

La modificación del contrato de obras. Análisis histórico y regulación actual.

Autora: María del Carmen Rodríguez Martín-
Retortillo

María del Carmen

Tesis doctoral UDC / Año 2018

Director: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Tutor: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Programa de doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano

Vol. 1 de 2 Vol.



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

D. JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ acredita que la tesis de María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo cumple con los requisitos para optar al Grado de Doctora.

A handwritten signature in purple ink, consisting of a stylized, elongated shape with a horizontal crossbar and a vertical line extending downwards.

Fdo: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

AGRADECIMIENTOS

A José Luis Meilán, maestro de maestros (in memoriam), por sus consejos y apoyo.

A mi Director, Jaime Rodríguez-Arana, por sus sabias orientaciones y al resto de mis compañeros/as del Área de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña.

A mis padres, Rosa María y Luis Jaime, a mi hermana Rosa María y a mi marido Félix por sus ánimos y por estar siempre ahí.

RESUMO

No presente traballo estúdiase a modificación do contrato de obras seguindo a súa evolución histórica e analizando o marco xurídico existente dende as orixes no S.XIX ata chegar á situación actual, facendo referencia ós pregos, á normativa, á xurisprudencia, á doutrina do Consejo de Estado, Juntas Consultivas e Tribunal de Cuentas, estudiando as distintas etapas e os aspectos centrais da súa transformación ó longo do tempo, sinalando ademáis as principais causas dos modificados e indicando propostas para a súa regulación.

RESUMEN

En el presente trabajo se estudia la modificación del contrato de obras siguiendo su evolución histórica y analizando el marco jurídico existente desde sus orígenes en el S.XIX hasta llegar a la situación actual, haciendo referencia a los pliegos, a la normativa, a la jurisprudencia, a la doctrina del Consejo de Estado, Juntas Consultivas y Tribunal de Cuentas, estudiando las distintas etapas y los aspectos centrales de su transformación a lo largo del tiempo, señalando además las principales causas de los modificados e indicando propuestas para su regulación.

ABSTRACT

The present work aims to study the modification of the works contract following its historical evolution, and analyzes the legal framework since its origins in the nineteenth century until the current situation, making reference to the specifications, regulations, jurisprudence, the doctrine of the Council of State, Consultative Boards and Court of Audit, examining the different stages and the central aspects of their evolution over time as well as highlighting the main reasons for their changes, and indicating proposals for their regulation.

PRÓLOGO

El presente trabajo se ha planteado partiendo de una perspectiva histórica, desde los orígenes de la institución contractual en el siglo XIX, y el análisis de las fuentes documentales que pusieron los cimientos de la regulación de la modificación del contrato de obra, en especial una investigación de los pliegos de condiciones generales, pero también la búsqueda y análisis de pliegos particulares, donde fuimos focalizando las primeras regulaciones precursoras de un derecho sustantivo específico y de las prerrogativas de la Administración, en el marco de una incipiente jurisdicción especializada en resolver los conflictos relativos a la inteligencia, cumplimiento, resolución y efectos de los contratos de obras y servicios de la Administración, y de la que emanaba una jurisprudencia que poco a poco fue pronunciándose sobre los aspectos más relevantes de la institución contractual y en concreto de las modificaciones. También analizamos las primeras normas que regulan la contratación, que contienen una regulación mínima sobre la materia, y la referencia al interés público como presupuesto habilitante para la modificación. Sin embargo, la regulación completa no llegaría hasta mediados del siglo XX, con el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 y el Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado de 1965. A continuación se ha analizado la normativa posterior (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley 13/1995), Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Decreto Legislativo 2/2000), Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007)), y el impacto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, plasmada en la Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011), el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (3/2011) y la gran transcendencia que ha supuesto la Directiva 2014/24/UE y su transposición por la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. De igual modo, se ha efectuado un análisis de la situación desde la perspectiva del Derecho global. Todo ello se ha acompañado de comentarios doctrinales y personales, cuadros comparativos de pliegos del siglo XIX y XX, de normas y de la Directiva 2014/24/UE y la Ley 9/2017, así como referencias a la doctrina del Consejo de Estado, Juntas Consultivas, Tribunal de Cuentas, Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo. Para finalizar, se ha realizado una recapitulación que recoge y sistematiza toda la evolución histórica y refleja cómo se ha ido acotando la prerrogativa de modificación desde una utilización prácticamente ilimitada hasta una concepción más restrictiva, de acuerdo con los principios del Derecho comunitario. Por último, se han formulado las conclusiones, estructuradas en tres partes, introducción, causas por las que se pueden producir los reformados y propuestas de modificación de la normativa existente.

En el Apéndice se incluye la normativa, jurisprudencia española y europea, dictámenes del Consejo de Estado y órganos consultivos e informes de las Juntas Consultivas de Contratación, utilizadas en esta obra.

ÍNDICE

VOLUMEN I

CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN EN LA ESPAÑA DECIMONÓNICA.....1

I. EL CONCEPTO Y LA EVOLUCIÓN DEL PROYECTO Y LA OBRA PÚBLICA.....2

II. EL LARGO PROCESO DE CONFORMACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO: CIRCUNSTANCIAS DETERMINANTES DE LOS ORÍGENES Y CONSOLIDACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.....7

III. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PRECURSOR DE LA SUSTANTIVIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y DE LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR LA JURISPRUDENCIA.....13

1. Pliegos Generales versus Pliegos Particulares. Las cláusulas de prevalencia de los Pliegos Particulares..... 13

2. Aspectos predefinidores de las prerrogativas de modificación en los pliegos.....14

A. Un precedente: La Real Orden de 14 de abril de 1836 del Pliego General de Condiciones aprobado por S.M para las Obras Públicas en 1836 y otros Pliegos Particulares.....14

B. El Pliego de Condiciones Generales para las contratas de Obras Públicas de Caminos, Canales y Puertos aprobadas por Real Orden de 18 de marzo de 1846 y otros Pliegos Particulares.....19

C. El Real Decreto aprobando y mandando observar el Pliego de Condiciones Generales para las Contratas de Obras Públicas (R.O. de 10 de julio de 1861) y otros Pliegos Particulares.....25

D. El Real Decreto aprobando un Pliego Adjunto de Condiciones Generales para los Contratos de Obras Públicas de las Provincias de Ultramar (1868) y otros Pliegos Particulares.....30

E. El Real Decreto aprobatorio del Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de las Obras Públicas de 11 de junio de 1886.....35

IV. LAS PRIMERAS REGULACIONES NORMATIVAS DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.....56

1. El Real Decreto de 10 de octubre de 1845, acerca de la instrucción para promover y ejecutar las obras públicas.....56

2. El Real Decreto de 27 de febrero de 1852, que establece reglas para la celebración de toda clase de contratos sobre servicios públicos.....58

V. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN.....59

1. Normativa de régimen local.....59

2. Normativa de obras públicas y competencias profesionales.....70

3. Normativa contable, presupuestaria y de control.....84

VI. CIRCUNSTANCIAS QUE DETERMINARON EL NACIMIENTO DE UNOS ÓRGANOS ESPECIALIZADOS PARA RESOLVER LAS CUESTIONES LITIGIOSAS DERIVADAS DE LOS CONTRATOS COMO HITO FUNDAMENTAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN.....85

VII. LOS PRECEDENTES DE LA PUBLICIDAD DE LOS REFORMADOS.....89

VIII. OTRAS CONSIDERACIONES.....92

CAPÍTULO II. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DESDE PRINCIPIOS DEL S.XX HASTA LA LEY DE BASES DE CONTRATOS DEL ESTADO DE 1963.....95

I. EL DESARROLLO DE LOS ASPECTOS SUTANTIVOS Y DE LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS PLIEGOS DE LA PRIMERA MITAD DEL S.XX.....95

1. Pliegos Generales.....95

A. Pliego de 1900.....96

B. Pliego de 1903.....103

C. Análisis comparativo.....110

2. Pliegos Especiales.....126

A. Real Orden aprobatoria del adjunto pliego de condiciones facultativas para la construcción de puentes metálicos (1903)..... 126

B. Pliego de Condiciones Generales para la construcción de obras denominadas construcciones civiles a cargo del Ministerio de Instrucción Pública (1908).....126

C. Real decreto aprobando, con carácter provisional, el pliego general de condiciones para las obras de caminos vecinales (1911).....129

D. Real decreto aprobando el pliego de condiciones generales para la ejecución por contrata de las obras a cargo del cuerpo de ingenieros (1919).....131

E. Real orden disponiendo se publique en este periódico oficial el pliego de condiciones administrativas y económicas que en unión de las facultativas, han de regir en las obras de construcción, reparación y conservación de edificios costeados con cargo a los créditos que para tales atenciones figuren en el presupuesto de gastos correspondientes al Ministerio de Hacienda (1927).....132

II. LA DUALIDAD DE REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.....134

1. La Ley de Administración y Contabilidad de Hacienda pública de 1 de julio 1911 en su redacción dada por la Ley de 20 de diciembre de 1952.....134

2. El Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953.....137

III. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN.....140

1. Normativa de régimen local.....141

2. Normativa de obras públicas y competencias profesionales.....145

3. Normativa contable, presupuestaria y de control.....155

IV. OTRA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y LA INTERPRETACIÓN DE LAS PRERROGATIVAS Y LOS LÍMITES A LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA JURISPRUDENCIA.....156

V. LOS SISTEMAS DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS.....164

CAPÍTULO III. REGULACIÓN DE LA MATERIA DESDE LA LEY DE BASES DE CONTRATOS DEL ESTADO DE 1963 HASTA LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....167

I. LA PRIMERA REGULACIÓN COMPLETA DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.....167

1. La Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado (LBCE).....167

2. El texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, Decreto 923/1965, de 8 de abril (TALBCE) y su modificación por la Ley 5/1973: Concepto de alteración sustancial.....169

II. LOS PRIMEROS DESARROLLOS REGLAMENTARIOS. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: NECESIDADES NUEVAS Y CAUSAS TÉCNICAS IMPREVISTAS.....176

1. Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril.....	176
2. Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado.....	183
III. UN NUEVO PLIEGO PARA LAS OBRAS PÚBLICAS.....	193
1. Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado.....	193
IV. LA CONSTITUCIÓN Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. PRIMERAS NORMAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	196
V. LA INTEGRACIÓN DE ESPAÑA EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (HOY UNIÓN EUROPEA) Y SU ADAPTACIÓN URGENTE AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL.....	198
1. Ley 47/1985, de 27 de diciembre, en cuyo articulado se delega en el Gobierno la facultad de adecuar, entre otras leyes, la de Contratos del Estado al ordenamiento jurídico.....	198
2. Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, que modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las Directivas de la Comunidad Económica Europea.....	198
3. Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, que modifica el Reglamento de Contratación del Estado para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986.....	199
VI. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN.....	200
1. Normativa de régimen local.....	200
2. Normativa de obras públicas y competencias profesionales.....	202
3. Normativa contable, presupuestaria y de control.....	206
VII. OTRA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN.....	208
CAPÍTULO IV. LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS 93/36/CEE Y 93/37/CEE AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL: LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y EL MARCO JURÍDICO HASTA FINALES DEL S.XX.....	215

I. LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.....	215
1. Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.....	215
2. La amplia reforma operada por la Ley 53/1999 de 28 de diciembre	226
II. NORMATIVA AUTONÓMICA.....	235
III. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN.....	238
1. Normativa de régimen local.....	238
2. Normativa de obras públicas y competencias profesionales.....	239
3. Normativa contable, presupuestaria y de control.....	240
IV. NORMATIVA PROCESAL.....	240
CAPÍTULO V. RÉGIMEN JURÍDICO A COMIENZOS DEL S.XXI: DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2000, TEXTO REFUNDIDO LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (TRLCAP) A LA LEY 30/2007 DE 30 DE OCTUBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	241
I. REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2000, TEXTO REFUNDIDO LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	241
II. NORMATIVA AUTONÓMICA.....	259
III. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN.....	264
1. Normativa de obras públicas y competencias profesionales.....	265
2. Normativa contable, presupuestaria y de control.....	266
IV. OTRA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN.....	266
1. Reglamento de la Ley de Contratos de las Administración Públicas. Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).....	267
CAPÍTULO VI. LA DIRECTIVA 2004/18/CE Y SU INSUFICIENTE TRANSPOSICIÓN AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL: LEY 30/2007 DE 30 DE OCTUBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y EVOLUCIÓN	

NORMATIVA HASTA LA CUARTA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS.....	273
I. LA RESTRICCIÓN DEL PRESUPUESTO HABILITANTE PARA LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN LA LEY 30/2007.....	273
II. LA LEY 2/2011, DE 4 DE MARZO, DE ECONOMÍA SOSTENIBLE COMO RESPUESTA A LAS EXIGENCIAS COMUNITARIAS.....	291
III. REAFIRMACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUNITARIO A TRAVÉS DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2011 (TRLCSF).....	318
IV. NORMATIVA AUTONÓMICA.....	335
V. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN.....	336
1. Normativa de obras públicas y competencias profesionales.....	336
2. Normativa contable, presupuestaria y de control.....	338
VI. OTRA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN.....	340
CAPÍTULO VII. LA DIRECTIVA 2014/24/UE Y SU TRANSPOSICIÓN EN LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	343
I. LA INFLUENCIA DE LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN EL DERECHO COMUNITARIO.....	343
II. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA.....	347
III. EL TEXTO DEFINITIVO: DIRECTIVA 2014/24/UE.....	351
IV. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN EL ANTEPROYECTO DE LEY.....	358
V. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN EL PROYECTO DE LEY.....	370
VI. LA LEY 9/2017 DE 8 DE NOVIEMBRE 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.....	375
VII. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA DIRECTIVA 2014/24 Y LA LEY 9/2017.....	381
VIII. MODIFICACIONES PREVISTAS.....	381
1. Condiciones: Cláusulas claras, precisas e inequívocas.....	382

2. Límite cualitativo: No alteración de la naturaleza global.....	390
IX. MODIFICACIONES NO PREVISTAS SEGÚN LA LEY 9/2017.....	391
1. Prestaciones adicionales.....	395
2. Circunstancias imprevisibles.....	402
3. Modificaciones no sustanciales.....	408
X. CARÁCTER SUSTANCIAL DE LAS MODIFICACIONES.....	409
1. Supuestos en que las modificaciones se reputan sustanciales.....	409
2. Supuestos en que las modificaciones no se reputan sustanciales.....	418
XI. NECESIDAD DE INICIAR UN NUEVO PROCEDIMIENTO SEGÚN LA DIRECTIVA 2014/24/UE.....	422
1. Modificaciones que no requieren iniciar un nuevo procedimiento.....	422
2. Modificaciones que requieren iniciar un nuevo procedimiento.....	429
XII. ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES.....	431
1. Modificaciones Previstas.....	431
2. Modificaciones no Previstas.....	431
3. Publicación.....	431
4. Otras consideraciones.....	437
XIII. OBLIGATORIEDAD: SUPUESTOS.....	438
XIV. LA REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS.....	438
XV. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN.....	443
XVI. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS DE LA UE FINANCIADAS CON CARGO AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA UE.....	445
XVII. NORMATIVA AUTONÓMICA.....	447
XVIII. ASPECTOS CONTABLES, DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL.....	449
XIX. REFLEXIONES DESDE EL DERECHO GLOBAL.....	450
RECAPITULACIÓN.....	481

CONCLUSIONES.....	537
BIBLIOGRAFÍA.....	547

VOLUMEN 2

APÉNDICE

PLIEGOS, NORMATIVA, JURISPRUDENCIA, DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO, INFORMES DE LA JUNTA CONSULTIVA Y OTROS MATERIALES COMPLEMENTARIOS.....	1
--	----------

CAPÍTULO I.....	1
Plegos.....	1
Normativa.....	18
Jurisprudencia.....	62
Dictámenes Consejo de Estado.....	70

CAPÍTULO II.....	73
Plegos.....	73
Normativa.....	90
Jurisprudencia.....	113
Dictámenes Consejo de Estado.....	165

CAPÍTULO III.....	167
Normativa.....	167
Jurisprudencia.....	198
Dictámenes Consejo de Estado.....	263
Informes Junta Consultiva.....	291
Otros materiales complementarios.....	299

CAPÍTULO IV.....	303
Normativa.....	303
Jurisprudencia.....	317

Dictámenes Consejo de Estado.....	341
Informes Junta Consultiva.....	358
Otros materiales complementarios.....	372
CAPÍTULO V.....	375
Normativa.....	375
Jurisprudencia.....	392
Dictámenes Consejo de Estado.....	464
Informes Junta Consultiva.....	478
Otros materiales complementarios.....	482
CAPÍTULO VI.....	483
Normativa.....	483
Jurisprudencia.....	512
Dictámenes Consejo de Estado.....	525
Informes Junta Consultiva.....	533
Otros materiales complementarios.....	534
CAPÍTULO VII.....	543
Normativa.....	543
Jurisprudencia.....	629
Dictámenes Consejo de Estado.....	630
Informes Junta Consultiva.....	646
Otros materiales complementarios.....	647
SINOPSIS.....	649

ABREVIATURAS

LBCE: Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado

TALBCE: Texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, Decreto 923/1965, de 8 de abril

RGC: Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril

RGCE: Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado

PCAGOE: Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado

LCAP: Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas

RGLCAP: Reglamento de la Ley de Contratos de las Administración Públicas. Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre

TRLCAP: Real Decreto Legislativo 2/2000, Texto Refundido Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

LCSP 2007: Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público

LES: Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible

TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

PLCSP: Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público

CAPÍTULO I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN EN LA ESPAÑA DECIMONÓNICA

El estudio de la modificación del contrato de obras requiere detenerse en los antecedentes históricos y su evolución, partiendo del siglo XIX hasta nuestros días. Para ello, la principal metodología se basará en aportaciones doctrinales, pliegos de condiciones generales y particulares¹ o de cláusulas administrativas, su regulación normativa así como la interpretación de la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado u órganos consultivos. Asimismo, para abordar el análisis de la modificación del contrato de obra pública es oportuno partir de la regulación del concepto de obra pública y del contrato de ejecución de obra pública. Con tal fin, se analizarán los textos constitucionales y la normativa del S.XIX, tanto en lo que se refiere a las competencias estatales como las municipales. Se comparte aquí la reflexión de MEILÁN GIL cuando apunta que “siempre he sostenido la necesidad de la aproximación histórica para comprender el Derecho positivo, incluso sus preceptos aparentemente más técnicos”².

Como veremos, la normativa contractual es compleja, amplia y especialmente en los últimos años ha sufrido muchas modificaciones, en este sentido SANTAMARÍA PASTOR pone de manifiesto que “en un escenario de normalidad institucional, las leyes son aprobadas por los parlamentos, y su contenido comienza a hacerse realidad cuando son aplicadas durante un tiempo por los tribunales, cuyas sentencias, con mejor o peor fortuna, proporcionan los elementos interpretativos necesarios para completar y hacer inteligible su significado. El cambio normativo elimina la segunda de estas dos piezas, al poder judicial, cuya demora en la resolución de los conflictos impide a su órgano supremo sentar doctrina sobre las disposiciones vigentes en el momento de su fallo; como escuché decir irónicamente, hace tiempo, a un magistrado del tribunal Supremo, estoy harto de poner sentencias históricas: no por su relevancia, sino porque versan invariablemente sobre derecho ya derogado”³.

Y añada este autor que “todo ello supone la desaparición virtual de las dos piezas básicas de formación del Derecho: del legislador, que, dictada la ley, se desinteresa por completo de sus vicisitudes ulteriores; y de la jurisprudencia, que solo cumple su función llamada nomofiláctica cuando ya es frecuentemente inútil. Es lamentable reconocerlo, pero ¿quiénes de nosotros acuden a los repertorios de jurisprudencia para resolver una duda interpretativa en materia de contratos? Solo nuestros becarios menos avisados. El papel de estos órganos constitucionales ha venido a ser desplazado, de facto, por la actividad de órganos internos de las administraciones: sus Juntas Consultivas de Contratación, o los muy recientes tribunales u órganos de recursos contractuales; cada uno con sus

¹ El concepto de pliego tiene una raigambre histórica, ya el Diccionario de Autoridades - Tomo V (1737) define al pliego como sigue: “Se llama asimismo el papel, o memorial que presentan los Arrendadores o Assentistas, para entrar en alguna renta o negocio, en que expresan las condiciones con que entran a el arrendamiento, y lo que ofrecen dar por él”.

² Vid. MEILÁN GIL, J.L., “Para una reconstrucción dogmática de los contratos administrativos”, *Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, nº8, 2004, pág. 505. Añade además que “detrás de ellos existen muchas circunstancias culturales, económicas, geográficas, políticas, que los explican. ¿Por qué y cómo se han construido categorías jurídicas que, a veces, se presentan como dogmas? ¿Qué sentido y alcance tiene hablar de contrato o contratos administrativos?”.

³ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública”, en AA.VV., CANO CAMPOS, T., BILBAO ALEXIADES, E. (Coords), *La contratación Pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013, pág. 29.

respetables opiniones, pero que solo sirven para el día a día, ya que sus resoluciones carecen de la fuerza de cosa juzgada”⁴.

I. EL CONCEPTO Y LA EVOLUCIÓN DEL PROYECTO Y LA OBRA PÚBLICA

Hace más de dos milenios, unos 25 años antes de nuestra era, Marco Lucio Vitrubio Polión, en su libro *Décimo de Arquitectura*, dedicado a la maquinaria de la construcción, se refería a los modificados de obra⁵. Ya en el S. XVII se expresaba la preocupación por la utilización de sistemas de adjudicación basados exclusivamente en el precio, lo cual determinaba en muchos casos graves incumplimientos contractuales⁶.

Asimismo, a lo largo de la historia la figura ha pasado por diversas fases. Como destaca LÓPEZ RAMÓN, “cuenta con épocas de apogeo y otras de depresión”⁷. Así, “entre las primeras, no pueden dejar de estimarse la profunda y perdurable huella de la romanización o las significativas reacciones renacentista e ilustrada”⁸. Por otra parte, “en el capítulo de las segundas, en cambio, predomina el asombro ante la decadencia que las obras públicas experimentan en las trayectorias medievales y especialmente bajo los Austrias en nuestro Siglo de Oro”⁹.

⁴ *Ibidem*.

⁵ CEDRÚN RÁBAGO, G., “La inspección y la obra pública”, *Cuenta con IGAE*, n°19, noviembre 2007, pág. 38. Como ha destacado, “se dice que en Éfeso, ciudad grande y célebre de Grecia, existió promulgada por los antiguos una ley dura, pero no injusta, por la que se obligaba al arquitecto, cuando se encargaba de dirigir una obra pública, a fijar el coste a que podría ascender, y aceptada la cantidad del coste, quedaban hipotecados todos sus bienes ante el magistrado hasta que estuviera totalmente terminada la obra. Acabada ésta, si el coste había respondido a lo estipulado, quedaba el arquitecto libre y era premiado con decretos honoríficos, y aún si el coste hubiera excedido una cuarta parte más de la apreciación hecha, la diferencia se pagaba del dinero público y el arquitecto no quedaba sometido a pena alguna, pero si se había gastado más de esa cuarta parte, el exceso se abonaba con cargo a los bienes del arquitecto hasta terminar la obra”. Vid. también ALZOLA Y MINONDO, P., *Historia de las obras públicas en España*, Ediciones Turner, Madrid, 1979.

⁶ GARRIDO FALLA alude a la carta escrita el 17 de julio de 1683 por Vauban al Marqués de Louvois, Ministro de la Guerra de Luis XIV (recogida por FLAMME en su obra sobre los contratos administrativos), cuyo contenido era el siguiente: “Hay algunos restos de obras de los últimos años que no se terminan ni se terminarán jamás, y ello, monseñor, por la confusión que causan las frecuentes rebajas que se hacen en vuestras obras, pues es cierto que todas estas rescisiones de contratos, incumplimiento de la palabra dada y renovación de adjudicaciones no sirven sino para atraer como empresarios a todos los miserables que no saben donde meter cabeza, a los bribones y a los ignorantes, y hacer huir a aquellos que tienen dinero y que son capaces de conducir una empresa. Yo digo más: que ellos retardan y encarecen considerablemente las obras, que así se hacen peores, pues estas rebajas y buenos negocios tan buscados son imaginarios, ya que ocurre con el empresario que pierde como con un hombre que se ahoga, que se agarra a todo lo que puede; ahora bien, agarrarse a todo lo que se puede en materia de negocios, es no pagar a los comerciantes que suministran los materiales, mal pagar a los obreros que emplea, engañar a cuantos puede, no tener sino a los peores, puesto que se ofrece a mejor precio que los otros, no emplear sino los peores materiales, engañar en todas las cosas y pedir siempre misericordia contra esto y aquello...” “Siendo esto bastante, monseñor, para haceros ver la imperfección de esta conducta, acabad con ella, pues, en nombre de Dios y restableced la buena fe; pagad el precio de las obras y no rehuséis un honesto salario a un empresario que responda de su deber, éste será siempre el mejor contrato que podréis encontrar”. GARRIDO FALLA, F., “En torno a una posible reforma de la legislación sobre la contratación de obras públicas”, *Documentación Administrativa*, n°55, julio 1962, págs. 13-14.

⁷ LÓPEZ RAMÓN, F., “El peso de la tradición sectorial en el régimen de las obras públicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n°47-48, 2016, pág. 118.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

En cuanto al origen de estos contratos, CARRETERO PÉREZ destaca que los “los contratos administrativos, sobre todo el de obras públicas, son consustanciales al Estado; siempre se han conocido”¹⁰, y los clasifica en torno a tres fases: 1) la antigüedad; 2) la época de las Partidas; y 3) el Estado de Derecho. De este modo, “en la antigüedad, las grandes obras públicas se realizaban por medio de prestaciones personales de los administrados (soldados, esclavos, etc.) [y] el Derecho contenía normas especiales para los contratos de obras públicas, con arreglo a una fórmula equivalente a lo que hoy llamaríamos pliego de condiciones; [por ejemplo] en Roma, la *Locatio Conductio Operis* era un contrato público, del que luego los particulares tomaron como modelo el de arrendamiento de obra”¹¹. En la época de las Partidas, “las obras públicas se encomendaban al señor del terreno, que las costeaba por repartimientos vecinales. Al desaparecer los señoríos como fuerza política, el Estado las asumió, pero quedó el residuo feudal, y al confundirse la propiedad y las potestades públicas, eran contratos civiles, atribuidos a la competencia judicial ordinaria”¹². Por último, “en el Estado de Derecho, se empezó por partir del principio de la administración directa [donde] la regla era que la Administración realizase por sí misma las obras públicas y que sólo por excepción las contratase, pues se alegaba que el Estado, al no perseguir con ellas el puro lucro, las prestaría en condiciones de mayor seguridad”¹³. No obstante, “pronto se pasa al principio opuesto: el liberalismo introduce la libertad de empresa y el acceso de la empresa privada a las obras públicas, porque el Estado no debe comprometer sus capitales ni convertirse en un empresario”¹⁴. Se destaca que “esta fase, que es el antecedente directo de la actual, conduce a una curiosa situación en relación con el nacimiento del contrato administrativo [ya que] (...) surge cuando determinados contratos de la Administración se atribuyen a una jurisdicción especial; así como en los sistemas que no conocen el contrato administrativo los contratos de la Administración siguen siendo de la competencia de la jurisdicción ordinaria, en España la cuestión de la jurisdicción contencioso-administrativa va ligada a la de la sustantividad del contrato administrativo. (...)”¹⁵.

A su vez, se ha apuntado que “Por lo que concierne a la política de obras públicas, los primeros documentos administrativos que describen verdaderamente una acción pública sistematizada y ordenada en este ámbito son las Ordenanzas de Intendentes que se aprueban en los primeros años del siglo XVIII, especialmente en la de 1749, que fija ya un modelo de intervención administrativa en el sector que se va a recoger por la Administración de Fomento de los primeros años del siglo XIX. En la Ordenanza se atribuyen a la iniciativa estatal las obras de reparación, nuevos trazados, señalamiento de rutas, etc. Esta política empieza a sustituir una tradición, que habían consolidado las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá, donde se atribuía a cada población la responsabilidad de la reparación y reconstrucción de caminos y puentes, práctica que también contaba con la aportación del trabajo personal de los vecinos (sextaferias) para

¹⁰ Vid. CARRETERO PÉREZ, A., “El contrato administrativo ante la Ley de Bases de contratos del Estado de 28-XII-1963”, *Revista de Administración Pública*, nº45, septiembre-diciembre 1964, pág. 117.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, págs.117-118.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 118.

la construcción y el mantenimiento de la red, financiada mediante repartimientos o sisas”¹⁶.

Por su parte, con la llegada de Carlos III existen fuentes documentales significativos a estos efectos. Así, “poco tiempo después de la subida al trono de Carlos III, la Corona encargó la construcción de una red de caminos radiales de “moderno” trazado y acorde con las necesidades del sistema de Estado”¹⁷. En este contexto deben ponerse de relieve “dos documentos legislativos cruciales para la historia de las obras públicas en España; nos referimos al “Real Decreto para hacer Caminos rectos y sólidos en España que faciliten el comercio de unas provincias a otras...”¹⁸ y el Real Reglamento que S.M. quiere se observe en las obras de Caminos, que se dignó mandar ejecutar, fechados ambos en 1761¹⁹, y que sientan las bases de lo que la historiografía contemporánea acostumbra a llamar Plan Ward y que más correcto sería llamar Plan Esquilache, pues a este ministro y no a otro funcionario de la Administración se debe el primer esfuerzo para la puesta en marcha del ambicioso proyecto”²⁰.

Otra etapa significativa en esta evolución es la del final de la Primera Guerra Carlista, donde HERRANZ LONCÁN destaca que “las infraestructuras con las que contaba la economía española para su funcionamiento se limitaban a una red de caminos muy desigualmente repartidos entre los territorios de la monarquía, de los que solo una pequeña parte admitía tráfico rodado y una fracción todavía menor tenía las características técnicas de las auténticas carreteras. Junto a los mismos, algunas obras portuarias frágiles y de pequeña escala y un corto número de embalses de regulación, canales y acequias de abastecimiento y riego completaban la magra dotación de infraestructuras del país”²¹. Es interesante recalcar que “muchas de esas construcciones acumulaban a la altura de 1843 varios siglos de vida y, de hecho, una parte sustancial de las mismas eran herederas directas de estructuras romanas anteriores”²². No obstante, “entre mediados de la década de 1840 y el golpe de Estado de 1936, el escenario descrito cambió completamente [ya que] poco a poco, los antiguos caminos fueron desapareciendo bajo la superficie de una verdadera red de carreteras de macadam²³, que en vísperas de la Guerra Civil conectaba entre sí a la inmensa mayoría de los núcleos de población y contenía ya un pequeño porcentaje de tramos tratados con firmes “especiales”²⁴. Además, en paralelo, “se fueron construyendo los caminos de hierro, protagonistas indiscutibles de la revolución del sistema de transporte interior que tuvo lugar en el período [y] los puertos más importantes se fueron dotando de instalaciones complejas y de gran escala, se multiplicaron las presas de embalse y los canales de riego, se tendieron las modernas redes de telecomunicaciones

¹⁶ MUÑOZ MACHADO, S., “Discurso sobre las ideas de administración de Pedro Rodríguez Campomanes”, *Revista de Administración Pública*, nº159, septiembre-diciembre 2002, págs. 34-35.

¹⁷ MENÉNDEZ, J.M., “Administración y contratistas de obras públicas en la España ilustrada”, *Informes de la Construcción*, Volumen 42, nº407, mayo-junio 1990, pág. 43.

¹⁸ Real Decreto de 10 de junio de 1761.

¹⁹ Real Reglamento de 4 de diciembre de 1761.

²⁰ MENÉNDEZ, J.M., “Administración y contratistas ...”, *op. cit.*

²¹ HERRANZ LONCÁN, A., “La Dotación de Infraestructuras en España, 1844-1935”, *Banco de España - Servicio de Estudios. Estudios de Historia Económica*, nº45, 2004, pág. 7

²² *Ibidem.*

²³ Proceso de construcción de carreteras inventado por el ingeniero John Loudon McAdam (1756-1836).

²⁴ HERRANZ LONCÁN, A., “La Dotación ...”, *op. cit.*

y de distribución de energía y las ciudades crecieron y se dotaron de instalaciones modernas de alumbrado, distribución de agua y alcantarillado”²⁵.

Al hilo de lo hasta ahora expuesto cabe hacer alusión a la reflexión de GARCÍA ORTEGA²⁶ relativa a que “durante todo el siglo XVIII y la primera mitad del XIX, las obras públicas se ejecutaban de ordinario directamente por el Estado, mediante el sistema de prestación obligatoria de los pueblos, o de los vecinos colindantes a los caminos, a los que imponía la obligación de ejecutar, siempre bajo la cooperación o dirección Real, determinadas partes de obra. (G. ARIÑO)”. Añade además que “la ejecución generalizada de las obras públicas a través de la técnica contractual, arranca de la Instrucción de 10 de octubre de 1845, cuyo artículo 6 establecía la preferencia del sistema de contrata sobre el de ejecución directa por la Administración”²⁷.

VILLAR PALASÍ²⁸, por su parte, opina que “en el origen del derecho administrativo no está sólo el derecho francés, sus ideas y sus técnicas, sino las técnicas de nuestro Derecho medieval. Por ejemplo, las cláusulas exorbitantes de los contratos administrativos que constituyen prerrogativa del poder del Estado aparecen en la terminología de Gregorio López que no era precisamente francés, y constantemente encontramos en la glosa de las Partidas, en los comentarios a las Partidas de algunos glosadores y autores españoles de los cuales los tomaron la legislación y la doctrina francesa. Hay libros editados en Lyon, donde se menciona precisamente la doctrina española, de las cláusulas exorbitantes”

Es curioso que la primera definición legal de obra pública la encontremos en la Ley de Expropiación forzosa de 17 de julio de 1836²⁹, si bien utiliza la expresión “obra de utilidad pública”, asimismo, la Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas aporta una definición de obra pública³⁰.

La normativa sectorial de Obras Públicas contiene diversas definiciones de la obra pública. En este sentido, la Ley de bases para las Obras Públicas de 29 de diciembre de

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ GARCÍA ORTEGA, P., *Manual de Contratos del Estado*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Secretaría General Técnica. Servicio de Publicaciones, Madrid, 1980, pág. 23.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ VILLAR PALASÍ, J.L., “El fin del antiguo Régimen y los orígenes del Estado constitucional en España. La aparición del derecho administrativo”, en AA.VV., *Posada Herrera y los orígenes del Derecho administrativo en España. I Seminario de Historia de la Administración 2001*, INAP, Madrid, 2001, págs. 27-28.

²⁹ Artículo 2:

“Se entiende por obras de utilidad pública las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente”.

³⁰ Artículo 1:

“Para los efectos de esta instrucción se consideran como obras públicas los caminos de todas clases, los canales de navegación, de riego y de desagüe, los puertos de mar, los faros y el desecamiento de lagunas y terrenos pantanosos en que se interesen uno o más pueblos, la navegación de los ríos, y cualesquiera otras construcciones que se ejecuten para satisfacer objetos de necesidad o conveniencia general”.

1876³¹ y la Ley general de Obras Públicas de 1877 proporcionan una definición de la misma³².

A su vez, cabe resaltar que el proyecto resulta fundamental para describir y definir la obra desde el punto de vista técnico mediante los correspondientes documentos que lo integran (memoria, planos, prescripciones técnicas, presupuesto). Ya en la Real Orden de 1 de mayo de 1835 fijando los principales puntos en que debe ocuparse la Junta Consultiva de la Inspección General de Caminos, Canales y Puertos³³ se indica que la misma, establecida en virtud del Artículo 4 del Real Decreto de 30 de abril de 1835, se ocupe:

1º del examen de los proyectos de obras públicas;

2º de la formación de instrucciones para determinar los principios generales que hayan de tenerse presentes en la redacción de los proyectos de obra, sus presupuestos y los pliegos de condiciones, con los detalles convenientes para garantizar el acierto y la celeridad en la ejecución.

El Real Decreto de 10 de octubre de 1845, relativo a la Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas, señala la necesidad de proyecto previo, así indica que “no serán válidas las contrataciones de obras cuyos proyectos, presupuestos y pliego de condiciones no hubieren sido previa y competentemente aprobados (...)”³⁴ y el Reglamento para la ejecución de la Ley General de Obras públicas de 6 de julio de 1877 da un paso importante, pues señala la documentación que deben contener los proyectos³⁵.

³¹ Artículo 1.1ª:

“Para los efectos de la ley, se entenderá por obras públicas las que sean de general uso o aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallan a cargo del Estado, de las provincias o de los pueblos”.

³² Artículo 1:

“Para los efectos de esta ley, se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos.

Pertenecen al primer grupo: los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegación y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los ríos, desecación de lagunas y pantanos y saneamiento de terrenos. Y al segundo grupo: los edificios públicos destinados a servicios que dependen del Ministerio de Fomento”.

³³ Gaceta de Madrid nº125, de 5 de mayo de 1835, pág. 498.

³⁴ Artículo 14.

³⁵ Artículo 6:

“Todo proyecto, deberá constar de los documentos siguientes:

1. Memoria explicativa.

2. Planos.

3. Pliego de condiciones facultativas. Este último documento comprenderá, además del coste de las obras, las partidas que se consideren necesarias para las expropiaciones, y los agotamientos que exijan las fundaciones de obras hidráulicas, así como todos los demás accesorios de la obra, con el objeto de tener idea de su coste total.

Cuando la obra proyectada pueda ser objeto de explotación o retribuida se acompañará la tarifa de los arbitrios que hayan de establecerse para su uso y aprovechamiento, y las bases que se propongan para la aplicación de la expresada tarifa, así como el cálculo de utilidades probables de la Empresa. Los proyectos de las obras se ajustarán a lo prevenido en los formularios que rijan en la época de su formación, así como a las reglas generales del servicio y a las instrucciones especiales que en cada caso tenga por conveniente dictar la Dirección general”.

A su vez, cabe mencionar el Decreto de 14 de noviembre de 1868 estableciendo bases generales para la nueva legislación de obras públicas³⁶.

Finalmente, la necesidad de elaborar formularios para los proyectos se ha recogido entre otras disposiciones, en las de 1846 para la redacción de proyectos de caminos, 3 de junio de 1873, 26 junio de 1886 y de 2 agosto 1887.

II. EL LARGO PROCESO DE CONFORMACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO: CIRCUNSTANCIAS DETERMINANTES DE LOS ORÍGENES Y CONSOLIDACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Como ha destacado MEILÁN GIL³⁷, “la historia de las elaboraciones doctrinales de los contratos ha estado dominada -como no podía dejar de ser- por la sombra del Derecho civil. Identidad sustancial, modulación o matización, exorbitancia..., las respuestas que se dan en la ciencia administrativa son respuestas a planteamientos civilistas. ¿Cómo puede haber contrato si las partes no están en situación de igualdad?, ¿cómo puede quedar la Administración o el Príncipe ligados por la *lex contractus*?”. Y ha añadido³⁸ que “la literatura jurídica sobre el contrato administrativo como categoría jurídica y sus diferentes modalidades es innumerable. Reconocido en ordenamientos jurídicos (Francia, España, Latinoamérica), ha sido ignorado como tal en otros (RU, EE.UU.); se ha cuestionado su posibilidad por la desigualdad de posiciones de las partes, impropia de un contrato

³⁶ Gaceta de Madrid de 15 de noviembre de 1868., cuyo Artículo 1 expone que:

“Toda obra de las comprendidas bajo la denominación de públicas, que se ejecute por los particulares, y para la cual no soliciten éstos previa declaración de utilidad, podrá ser proyectada, construida y explotada sin intervención de los agentes administrativos. Queda el dueño libre de fijar las tarifas, peajes, derechos, y en general los precios que juzgue convenientes por el uso de dicha obra. Las cuestiones que se susciten con las personas a quienes perjudique su establecimiento se ventilarán ante los Tribunales ordinarios con exclusión de las Autoridades administrativas”. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, L., “Aspectos del Derecho Administrativo en la Revolución de 1868. Las regulaciones iniciales”, *Revista de Administración Pública*, nº58, 1969, págs. 29-30, que señala que “Las consecuencias del nuevo planteamiento se ven claras: libertad de tarifas, libertad de precios, libertad de iniciativa. La Administración renuncia a intervenir, renuncia a controlar, renuncia a dar subvenciones. Esta regulación habría de canalizar la iniciativa hacia aquellos sectores de las obras públicas de mayor rentabilidad y, sobre todo, de rentabilidad inmediata. Pero hay también un reverso de la moneda: el abandono de los sectores sin rentabilidad o sin rentabilidad inmediata. Este sistema para la construcción de las obras públicas, tuvo en la práctica consecuencias desastrosas que se prolongaron incluso durante muchos años”.

Otros preceptos de interés son los siguientes:

Artículo 2:

“Cuando la obra que los particulares pretendan llevar a cabo haya de ejecutarse, ya dentro del dominio público, ya ocupando una parte de él, ya afectándole en algún modo, deberá preceder a la ejecución de dicha obra una autorización del Gobierno o de sus delegados, según los casos; pero una vez obtenida, los agentes administrativos solo intervendrán para exigir el cumplimiento de las condiciones estipuladas en la concesión. Terminada la obra, cesa la vigilancia por parte del Gobierno, y queda libre el concesionario de enajenar o explotar aquella en la forma que estime conveniente. Cuando solo una parte de la obra afecte al dominio público, los trámites para la concesión y esta misma, se referirán únicamente a dicha parte y no a la totalidad”.

Artículo 3:

“Nunca podrán inmiscuirse los agentes administrativos, bajo el pretexto de proteger los intereses del concesionario, en el sistema de construcción que éste adopte para la obra, dimensiones de la misma, materiales empleados, ni en general en la parte técnica, como tampoco en los medios de explotación, a menos que estas circunstancias no influyan sobre aquellos derechos e intereses del Estado”.

³⁷ MEILÁN GIL, J.L., “La actuación contractual de la Administración Pública Española. Una Perspectiva Histórica”, *Revista de Administración Pública*, nº99, septiembre-diciembre 1982, pág. 8.

³⁸ MEILÁN GIL, J.L., “Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión”. *Revista de Administración Pública*, nº191, mayo-agosto 2013, págs. 11-12.

(Alemania); ha sido objeto de polémicas doctrinales (Argentina, España); se ha negado su naturaleza específica al considerarlo un contrato civil modulado por la presencia de la Administración pública y justificado por estar sometido al control jurisdiccional singular de la actividad de la Administración (el contencioso- administrativo). Se ha construido doctrinalmente tomando como referencia el Derecho civil, tanto si se habla de identidad sustancial como de modulación o exorbitancia. De ello he dado cuenta en varias ocasiones tratando de plantear la cuestión desde una perspectiva propia del Derecho administrativo, como corresponde a su concepción de *ius commune*. El contrato es un “supraconcepto” de utilización en el ámbito público y privado. El administrativo es un auténtico contrato, no reducido a acto administrativo con consecuencias o efectos contractuales”³⁹.

MORENO MOLINA ha apuntado que “Tanto los principios generales como las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos gozan en el Derecho español de larga tradición”⁴⁰ y en relación con la evolución histórica del contrato administrativo en España ha señalado que “si en su origen todos los contratos que celebraba la Administración Pública se regían jurídicamente por las mismas normas que disciplinaban los contratos entre particulares, es decir, por el código civil; sin embargo, a mediados del siglo XIX se empezó a atribuir a unos órganos especializados (Francia al Consejo de Estado, integrado en la propia Administración; en España -donde la atribución se produce posteriormente- a la Jurisdicción contencioso administrativa) el conocimiento de las controversias que se suscitarán en relación con los contratos en los que una de sus partes fuera una Administración”⁴¹.

En cuanto a las razones por las que se atribuía el conocimiento de las citadas controversias a los Tribunales contencioso administrativos, MORENO MOLINA⁴² señala que “detrás de esta atribución había únicamente razones de índole práctica, ya que los Tribunales contenciosos eran más rápidos y estaban especializados en resolver asuntos en que la Administración fuera parte implicada”.

En el surgimiento de una normativa contractual específica y de la aplicación de las instituciones del derecho administrativo a estos contratos, MORENO MOLINA⁴³ indica que “como consecuencia de ese conocimiento por la jurisdicción contencioso administrativa poco a poco ésta fue aplicando a los contratos celebrados por la Administración y sometidos a su discusión no solo las normas del derecho civil (por ejemplo relativas a la forma de prestar el consentimiento en los contratos o a la resolución de los mismos), sino también instituciones típicas del derecho administrativo como el privilegio de la decisión ejecutoria... Por ello, en los contratos celebrados por la Administración había que contemplar reglas especiales para salvaguardar los intereses públicos, permitiendo por ejemplo a la Administración modificar las condiciones pactadas (el denominado *ius variandi*) (...) esta inicial distinción entre los contratos

³⁹ MEILÁN GIL, J.L., *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008; *Categorías jurídicas en el Derecho administrativo*, Iustel, Madrid, 2010.

⁴⁰ MORENO MOLINA, J.A., “La huida de los principios generales de la contratación pública. Una visión desde el Derecho español y de la Unión Europea”, en AA.VV., ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (Director), *Tendencias actuales en contratación pública*, Gaceta Jurídica S.A., 1ª edición, 2014, pág. 34.

⁴¹ MORENO MOLINA, J.A., “El nuevo derecho de la contratación Pública: De las Prerrogativas de la Administración a la garantía de los principios generales”, en AA.VV., ARENILLA SÁEZ, M. (Coord.), *La Administración Pública entre dos siglos (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo)*, Homenaje a Mariano Baena del Alcázar, INAP, 2010, págs. 1526.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, 1526-1527.

celebrados por la Administración y los celebrados entre particulares, elaborada a nivel jurisprudencial se fue trasladando poco a poco a las normas jurídicas”.

De igual modo, MEILÁN GIL apunta que “(...) la diferencia entre el contrato administrativo y el celebrado entre particulares provendría de la existencia de unas prerrogativas de la Administración, se hayan reconocido por vía jurisprudencial o por normas singulares y, definitivamente, por una ley general. Tales privilegios, o prerrogativas, en una expresión más pudibunda, se predicen de la ejecución de los contratos -sustancialmente interpretación, modificación, extinción- una vez superada la fase “precontractual” dirigida a la selección del contratista y a la “adjudicación” del contrato”⁴⁴.

En la misma línea, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ⁴⁵ también ha indicado que “las prerrogativas públicas en la contratación administrativa traen su causa, desde otro plano, no del contrato, sino de la Ley, no son expresión de un derecho subjetivo, sino de una potestad atribuida “ex lege” para atender los intereses públicos. En otras palabras, la especial posición de la Administración en materia contractual trae su causa de la necesidad de asegurar la realización de las obras públicas contratadas o de la prestación de los servicios públicos objeto del contrato de que se trate”.

Asimismo, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO⁴⁶ exponía que “partiendo de la atribución jurisdiccional señalada y de las normas de valor fundamentalmente formal a que nos hemos referido, a pesar de no mantener una línea uniforme, la jurisprudencia de conflictos y la del Tribunal Supremo han ido elaborando una caracterización sustantiva del contrato administrativo, que a su vez repercutiría en normas posteriores. Hoy podemos hablar ya de una serie de caracterizaciones materiales de los contratos administrativos. Surgen espontáneas las expresiones: cláusulas exorbitantes, prerrogativas, falta de igualdad de las partes, etc. Pues bien, es cierto que la jurisprudencia no ha formado un cuerpo de doctrina homogéneo, unitario, armónico; ello no obsta, sin embargo, para reconocerle que ha sido ella la que ha elaborado esos conceptos que precisamente son hoy los que nos sirven como criterios caracterizadores y además es preciso reconocerle el mérito de que los formuló cuando ni siquiera textualmente tenían sede en los textos positivos”.

SÁNCHEZ MORÓN ha apuntado “que la necesidad de garantizar el control financiero de la contratación, por un lado, y la libre e igual concurrencia entre los posibles contratistas, por otro -para combatir, por cierto, los nada infrecuentes episodios de favoritismo y corrupción- hizo necesario establecer pronto reglas específicas de Derecho Administrativo”⁴⁷.

Por su parte, CASSAGNE ha enfatizado⁴⁸ que “el concepto de función administrativa es esencialmente dinámico e históricamente variable en cuanto debe graduarse de conformidad al ordenamiento jurídico-legal de cada país, pero ello no quita la utilidad de

⁴⁴ MEILÁN GIL, J.L., “Las prerrogativas de la Administración ...”, *op. cit.*, pág. 12.

⁴⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, nº12, 2008, pág. 803.

⁴⁶ MARTÍN-RETORTILLO, S., *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, Segunda edición ampliada (primera en Civitas), 1996, pág. 104.

⁴⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo, Parte General*, 12ª edición, Tecnos, 2016, pág. 595.

⁴⁸ CASSAGNE, J.C., “Los Contratos de la Administración Pública (Distintas categorías y regímenes jurídicos)”, *Revista de Administración Pública*, nº78, septiembre-diciembre 1975, pág. 423.

seguirlo utilizando como centro de referencia, unido a la existencia de un régimen en el que se reconozcan en forma orgánica y sistematizada las prerrogativas de poder público que tiene la Administración a su favor (ejemplo, modificación unilateral del contrato). La presencia o no de este régimen exorbitante no depende de la voluntad de las partes, pues existe con independencia de la voluntad de someterse al mismo, sin perjuicio de que la Administración puede celebrar, cuando el ordenamiento lo admita, un contrato parcialmente reglado por el Derecho privado, donde tal regulación estará ausente, en principio. No debe confundirse en consecuencia “régimen exorbitante” con cláusula exorbitante, la cual sí depende de la voluntad de quienes contratan”.

En esta línea, JURISTO SÁNCHEZ destaca⁴⁹ que “este reconocimiento legal del “ius variandi” no puede tener el efecto de desvirtuar su verdadera naturaleza y significado. Se trata, a nuestro juicio, de un verdadero derecho contractual, porque se ostenta no por exigencias del interés público, sino antes que nada porque lo exige la propia naturaleza del c.o.p., ya que la Administración como dueño de la obra debe poder introducir las modificaciones necesarias para que la obra quede real”.

A modo de recapitulación, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ ha señalado⁵⁰ que “donde pone énfasis la legislación histórica sobre contratación de obras, suministros o servicios de la Administración no es ni en las prerrogativas ni en la atribución competencial (de la materia contractual pública) a la jurisdicción contencioso-administrativa. Más bien se insiste en que la Administración ha de adjudicar el contrato conforme a pautas de legalidad o criterios objetivos de selección del contratista”, mientras que MORENO MOLINA⁵¹ ha destacado que “en España la peculiar y específica regulación de los contratos administrativos se ha venido justificando desde sus orígenes (en los que se sigue al Derecho francés) por la necesidad de garantizar toda una serie de prerrogativas de la Administración pública (para garantizar a su vez el interés público) y la eficacia administrativa”.

En relación con esa potestad SANTAMARÍA PASTOR ha afirmado⁵² que “es sin duda la más espectacular en apariencia de todas las que contiene el derecho de los contratos públicos, en cuanto rompe abiertamente con el principio de intangibilidad unilateral de los contratos”.

En este punto resulta relevante aludir a DE LAUBADERE, que expresaba que “el poder de modificación unilateral no puede estar lógicamente fundado más que sobre las exigencias de los servicios públicos y los cambios sobrevenidos en estas exigencias, en las necesidades del servicio o en las necesidades del mismo público. La idea general es que la Administración no debe estar indefinidamente ligada por contratos que han llegado a ser inútiles, o por estipulaciones contractuales que han quedado inadecuadas a las

⁴⁹ JURISTO SÁNCHEZ, R., *La ejecución del contrato de obra pública*, 2ª edición, Madrid, 1991, pág. 211.

⁵⁰ GONZÁLEZ -VARAS IBÁÑEZ, S., *El Contrato Administrativo*, Tomo IV, Editorial Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 422.

⁵¹ MORENO MOLINA, J.A., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, editorial La ley, 2ª edición, Madrid, 2009, pág. 900.

⁵² SANTAMARÍA PASTOR, A., *Principios de Derecho Administrativo General*, II, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2009, pág. 231.

necesidades del servicio”⁵³. A su vez, FLAMME se ha planteado⁵⁴ “¿cuál sería la flexibilidad de ésta si el titular de un contrato de obras (o de suministros) pudiera invocar la ley de su contrato para oponerse a las adaptaciones consideradas oportunas? ¿La Administración deberá, en nombre de un principio fundamental del derecho privado, inclinarse ante la actitud negativa de su contratante y dejar terminar la obra emprendida según un plan o en unas condiciones que no responden ya a las necesidades a satisfacer? Tal solución salvaguardaría ciertamente un principio, pero desdeñaría otros principios - de derecho público éstos-, a saber, la finalidad y la continuidad de los servicios públicos, los cuales implican el predominio del interés general sobre los intereses particulares”⁵⁵.

Ya en 1858 COLMEIRO destacaba que “no es obligatorio, sino potestativo en la Administración, ejecutar dichas obras y desempeñar tales servicios por sí misma o por medio de particulares que se comprometen a suplir los cuidados del Gobierno mediante una cantidad convenida; más cuando prefiere el medio de los contratos, es la primera máxima en este punto que se celebren con publicidad y concurrencia: dos circunstancias que manifiestan su fuerza y su celo exquisito en promover y adelantar los intereses del Estado. Sin ellas no reina la confianza en el ánimo de los pueblos, y así ni se prestan con docilidad a los sacrificios que se les exigen, ni se ofrecen capitales para las empresas de utilidad común”⁵⁶. Como atisbos de la modificación del contrato, se indicaba que “puede la Administración, cuando la utilidad de la economía lo reclame, alterar las condiciones particulares, pero dentro de los límites razonables y satisfaciendo la mayor costa de las obras y o servicios”⁵⁷. Asimismo, este autor señalaba en 1881 que “cuando el Gobierno, modificando el proyecto de obra, altera la contrata, de modo que el importe total arroje una diferencia igual a la sexta parte en más o menos, ni a la administración se le debe despejar del derecho de vaciar su pensamiento al tener que variar las necesidades públicas, ni al empresario se le puede obligar a cosas que traspasan el límite de sus medios o de sus cálculos”⁵⁸.

⁵³ DE LAUBADERE, A., *Traité theorique et pratique des contrats administratifs*, II, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, pág. 63.

⁵⁴ FLAMME, M-A., “Los contratos de obras públicas de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, n°21, 1956, págs. 82-83.

⁵⁵ FLAMME añade que: “De otra parte, si se debía admitir un instante que por el solo efecto de la conclusión de contratos de obras o de suministros, la voluntad de sus titulares pudo hacer fracasar las decisiones tomadas por la Administración en un fin incontestable de utilidad pública, el Estado sacaría pronto la conclusión de que el sistema de estos contratos es contrario al interés general y recurriría ya a la administración directa pura y simple, ya a los procedimientos de requisa. Esta última consideración, de orden práctico sobre todo, es suficiente por sí sola a explicar la sumisión voluntaria de los contratistas de obras públicas y de suministros a las prerrogativas de los Poderes públicos. Los que contratan con la Administración son, cada día más, considerados como colaboradores en el funcionamiento de los servicios públicos; como tales, no ignoran que las convenciones de las cuales son partes no podrían impedir al Poder público el tomar en el porvenir, para la salvaguardia de los intereses públicos, todas las medidas que considerase necesarias. De otra parte, es cierto que, contratando, la Administración no se despoja nunca de este aparato de prerrogativas que caracteriza al “Poder público”; el concurso de los particulares no ha podido enajenarle ni siquiera limitarle la competencia que el derecho positivo le reconoce al efecto de asegurar siempre la adaptación del servicio público a su fin; dicho de otra manera, el derecho de modificación unilateral de las condiciones iniciales del contrato constituye un derecho originario e inalienable de la Administración y que le pertenece “en tanto que Poder público”, es decir, sin que haya necesidad de estipularlo en la convención”. *Ibidem*, pág. 83.

⁵⁶ COLMEIRO, M., *Derecho administrativo español*, Librería de Ángel Calleja, Editor, Tomo II, 2ª edición, Madrid, 1858, pág. 76.

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 83.

⁵⁸ COLMEIRO, M., *Elementos del Derecho político y administrativo de España*, Librería de los sucesores de Escribano, 6ª edición. Madrid, 1881, pág. 269.

Por su parte, para GARCÍA OVIEDO “estas cláusulas exorbitantes, obedecen a la existencia “de un interés social prevalente en las relaciones” con la Administración”⁵⁹.

Asimismo, Cirilo MARTÍN-RETORTILLO indicó que “la generalidad de los autores consideran el *ius variandi* de la Administración como una de las notas características de los contratos administrativos, por cuanto generalmente los pliegos de condiciones se consagra la potestad de la Administración para variar el contrato ampliando o modificando el volumen de la prestación contratada, bien en orden a la cantidad, o a la calidad de la prestación contratada”⁶⁰. Por ello, “este derecho más que un privilegio responde a la especial naturaleza de la actividad administrativa, que exige aprovechar todas las oportunidades para lograr las realizaciones más convenientes al interés público”⁶¹.

En este sentido, MELLADO LEGUEY ha destacado que “la importancia de los contratos de obras y servicios públicos se funda principalmente en que por medio de ellos se evita que la Administración pueda obrar caprichosa y arbitrariamente, y se la obliga a que en estos actos de verdadera transcendencia para la vida económica, para el progreso material del país y para su debido perfeccionamiento, obre dentro de los preceptos debidos y procure constantemente el bien público, último ideal a que debe tender la Administración en el cumplimiento de sus sagrados deberes, para la felicidad de los pueblos”⁶².

Por otro lado, GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA pone de manifiesto que “un elemental respeto a la seguridad, y a los derechos de los otros posibles contratistas, exige que aquél (el contrato) sea mantenido hasta el final tal como se convino. Sin embargo, el dogma no puede ser mantenido a toda costa. Por un lado, tanto la justicia como la eficacia postulan la posibilidad de que en el contrato no pueda exigirse al contratista el mantenimiento de sus obligaciones, en condiciones quizá onerosísimas, que darían lugar, por un lado, a que las prestaciones se llevaran a cabo con grave deficiencia, y por otro, a que se creara en torno a la Administración un clima de desconfianza que imposibilitaría la conclusión de nuevos contratos. Por otro lado el interés público quizá exija que las prestaciones cambien. Por ello, en esta como en tantas otras ocasiones, se ha llegado a una solución intermedia que respeta, por un lado, el lema de la inalterabilidad, que mantiene como principio general, pero que a su lado admite también una ponderada serie de excepciones, en interés bien del contratista (revisión de precios, cláusulas de exoneración), bien de la Administración (el *ius variandi*)”⁶³.

Finalmente, por lo que respecta al *ius variandi*, GARRIDO FALLA⁶⁴ apunta la siguiente reflexión: “piénsese que, por un cambio en las circunstancias, la relación contractual a que se sometió la Administración para alcanzar sus fines se torna ahora en un obstáculo para conseguirlos. ¿Estará entonces justificado que la Administración utilice su prerrogativa para incumplir el contrato? Evidentemente, si al utilizar esta prerrogativa se libera a la Administración (representante de la comunidad) de una carga demasiado

⁵⁹ GARCÍA OVIEDO, C., *Derecho administrativo*, 6.ed., por E. MARTÍNEZ USEROS, pág. 512.

⁶⁰ MARTÍN-RETORTILLO, C., “Una sentencia interesante sobre la mora en los contratos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, n°38, mayo-agosto 1962, pág. 218.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² MELLADO LEGUEY, F., *Tratado elemental de Derecho Administrativo*, 3ª edición, imprenta de Hijos de M.G. Hernández, Madrid, 1899, pág. 927.

⁶³ GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L., *La contratación Local*, El consultor de los Ayuntamientos y Juzgados S.A., Madrid, 1982, pág. 316.

⁶⁴ GARRIDO FALLA, F., “Sobre el derecho administrativo y sus ideas cardinales”, *Revista de Administración Pública*, n°7, 1952, pág. 33.

onerosa. La cuestión está en buscar ahora la fórmula para que, en los casos en que tal necesidad se presente, no sea el arbitrio administrativo lo que venga a consagrarse; porque entonces sería la misma posibilidad de relaciones jurídicas entre la Administración y los particulares lo que se estaría negando. Esta fórmula es, justamente, la creación propia del Derecho administrativo: la indemnización por daño emergente al particular que contrató con la Administración”⁶⁵.

III. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PRECURSOR DE LA SUSTANTIVIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y DE LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR LA JURISPRUDENCIA

Un sector de la doctrina ha resaltado -como ya se ha indicado- que el contrato administrativo tiene su origen en la atribución de las competencias para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, efectos y rescisión de los contratos de la Administración a una jurisdicción especializada, la contencioso-administrativa. Sin embargo, la regulación sustantiva diferenciada del derecho civil, y la existencia de unas prerrogativas de la Administración, entendemos que tiene su sustrato en los pliegos de condiciones generales del siglo XIX, dado que las pocas normas que regulan la contratación lo hacen de un modo parcial, regulando aspectos relativos a la selección y adjudicación. Se pueden conceptualizar los pliegos como documentos de carácter contractual definidores del objeto del contrato y de los derechos y obligaciones de las partes y que la jurisprudencia y la doctrina fueron caracterizando como ley del contrato.

Como expondremos en este trabajo existen numerosas cláusulas en los pliegos generales del S.XIX que regulan aspectos relativos a la ejecución del contrato y en especial a su modificación, así como a las causas de rescisión. De igual modo la jurisprudencia ha ido modulando la figura, así como los Dictámenes del Consejo de Estado, aunque habrá que esperar a la segunda mitad del siglo XX para disponer de un cuerpo normativo completo.

De ahí que para corroborar nuestro criterio analizaremos en este capítulo los pliegos de condiciones generales⁶⁶ de 1836, 1846, 1861, 1868 y 1886, así como determinados pliegos particulares.

1. Pliegos Generales versus Pliegos Particulares. Las cláusulas de prevalencia de los Pliegos Particulares

Una cuestión que consideramos de gran relevancia es que dado que en el siglo XIX existían pliegos de condiciones generales y para cada obra pliegos particulares, se debe analizar cuál es la relación jurídica entre ambos y la determinación de la prevalencia o supletoriedad de los citados pliegos.

Podemos afirmar la prevalencia de los pliegos particulares, pues es significativo que ya en los propios pliegos de condiciones generales se prevé la prevalencia de los pliegos

⁶⁵ GARRIDO FALLA añade que “el contrato administrativo es una creación del Consejo de Estado francés. La figura surgió interpretando aquellas relaciones contractuales cuyo contenido suponía el aseguramiento de un servicio público. La idea de servicio público, convenientemente esgrimida, hizo posible una figura contractual que escapaba a la conocida en Derecho privado. La aplicada por el Consejo de Estado fue una auténtica “jurisprudencia de intereses””. *Ibidem*.

⁶⁶ El Artículo 7 del RD de 27 de febrero de 1852 ya establece que se deben elaborar pliegos. Por su parte, el Artículo 1 de la Real Orden de 19 de marzo de 1852 establece la prioridad de esta orden frente al pliego de condiciones generales, especialmente en caso de contradicción.

particulares frente a los generales como se puede apreciar en el Artículo 7 del Pliego de 1861⁶⁷, y de igual modo el Artículo 7 del Pliego de 1886⁶⁸, y con una redacción prácticamente idéntica (aunque añade la expresión “facultativas”) en el Artículo 7 del Pliego de 1900⁶⁹, que es reproducido casi textualmente por el Artículo 7 del Pliego de 1903⁷⁰.

2. Aspectos predefinidores de las prerrogativas de modificación en los pliegos

A. Un precedente: La Real Orden de 14 de abril de 1836 del Pliego General de Condiciones aprobado por S.M para las Obras Públicas en 1836 y otros Pliegos Particulares

Este pliego no se publicó en la Gaceta y estableció por primera vez las condiciones para la ejecución de obras, destacando principalmente en cuanto a la modificación de los contratos la prohibición de reclamar aumento de los precios bajo pretexto de error u omisión, exceptuándose los errores en dimensiones o medición, y la ejecución de obras no previstas en el proyecto, estableciéndose para su fijación dos sistemas: en primer lugar, la comparación de su precio con otras análogas y, en su defecto, contradictoriamente⁷¹, según los corrientes del país⁷².

⁶⁷ Artículo 7:

“Este pliego de condiciones regirá en todo aquello en que no sea modificado por las particulares de cada contrata”.

⁶⁸ Artículo 7:

“Este pliego de condiciones regirá en todo aquello en que no sea modificado por los particulares de cada contrata”.

⁶⁹ Artículo 7:

“Este pliego de condiciones generales regirá en todo aquello que no sea modificado por las facultativas o particulares de cada contrata”.

⁷⁰ Artículo 7:

“Este pliego de condiciones regirá en todo aquello que no sea modificado por las facultativas o las particulares de cada contrata”.

⁷¹ Vid. Artículos 4 y 9 del Pliego de Condiciones. Real Orden de 14 de abril de 1836 del Pliego General de Condiciones aprobado por S.M para las Obras Públicas en 1836. Asimismo, cabe destacar los artículos 13, 23, 26 y 37:

Artículo 13:

“No podrá, bajo ningún pretexto de error o de omisión, reclamar en el discurso de la ejecución de las obras, aumento de los precios consentidos por él, en atención a que ha debido enterarse exactamente antes, y que se le considera que ha rehecho y verificado los cálculos para la valuación de cada cosa. Pero podrá reclamar si hubiese error en las dimensiones o en la medición de las obras”.

Artículo 23:

“Si se juzgase necesario ejecutar partes de obra que no han previsto en el proyecto y cálculo, se arreglará su precio por comparación a otras análogas de la contrata: en el caso de ser muy diversas, se arreglará el precio contradictoriamente, según los corrientes del país”.

Artículo 26:

“No se concederá al contratista ninguna indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios causados u ocasionados por su negligencia, imprevisión, falta de medios o erradas maniobras. Sin embargo, no se comprenden en la presente disposición los casos fortuitos manifestados por él en el espacio a lo sumo de diez días después del acontecimiento”.

Artículo 37:

“Si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá rescindirse la contrata a petición del contratista; en caso de disminución notable podrá igualmente rescindirse, a menos que el contratista admita las modificaciones que se le hagan por el Director General”.

⁷² La cláusula 20 del pliego de 1846, tiene una redacción parecida. Los pliegos de 1861, 1886, 1900 y 1903 (Artículo 48) perfeccionan la regulación de los precios contradictorios.

En Francia se recoge el sistema de precios contradictorios en 1866, 30 años después que en España, y anteriormente en el Cahier de 1811 (modificado en 1833) la Administración tenía el derecho de regular unilateralmente los precios de nuevas unidades y el contratista estaba obligado a aceptarlas, sin perjuicio de que pudiera recurrir (Artículos 9 y 22)⁷³.

Tal y como establece el Pliego de 14 abril de 1836, la sentencia de 18 de abril de 1848 recuerda la no aplicación de usos y costumbres locales en la aplicación de los precios en las obras públicas, dado que deben referirse a precios del país: “La Real orden de 14 de abril de 1836, derogó los usos y costumbres locales en orden a la aplicación de los precios y condiciones de las obras públicas, y por lo tanto no pueden reclamarse agravios en virtud de prácticas antiguas de una provincia” (Sentencia de 18 de octubre de 1848⁷⁴).

Es importante la Instrucción de la Dirección general de Caminos, Canales y Puertos de 1842, que recuerda, con la publicación en la Gaceta⁷⁵, los requisitos de capacidad y solvencia exigidos en este pliego⁷⁶.

En el marco de este Pliego general de condiciones de 1836 se aprueba el Pliego (particular) de Condiciones Facultativas para la ejecución de las obras de la carretera general de Vigo a Castilla, arreglada al de la Dirección General de Caminos, Canales y Puertos de 13 de marzo de 1841⁷⁷, del que cabe extraer las siguientes conclusiones:

1ª) Este pliego prevé la posibilidad de modificaciones para reducir la inclinación de un veinteavo en todas las rasantes⁷⁸.

2ª) Reitera que toda modificación o variación será previa aprobación de la Dirección General, y es relevante puesto que confiere la atribución de la decisión de modificar el contrato a la Administración.

3º) Establece una original cláusula de supletoriedad⁷⁹.

⁷³ Vid. PERRIQUET, E., *Traité theorique y pratique des travaux publics*, T.I, París, 1883, págs. 215-220.

⁷⁴ Sentencia de 18 de octubre de 1848, Colección Legislativa, 1848, Tomo 45, nº37, Tomo IV, pág. 117.

⁷⁵ Gaceta de Madrid nº2677, de 7 de febrero de 1842, pág. 4.

⁷⁶ Donde se indica lo siguiente: “A fin de evitar entorpecimientos en el acto de los remates que para la construcción de las obras de caminos, canales o puertos se celebran, ya en esta dirección general, ya en cualquiera otro punto, a pretexto de ignorar los que se presentan el contenido de los dos primeros artículos de las condiciones generales aprobadas para las contrataciones de esta clase de obras públicas por Real orden de 14 de Abril de 1836 se insertan a continuación:

Art. 1º. Ninguno será admitido en las subastas si no tuviese las cualidades necesarias para ejecutar por su cuenta las obras, y afianzar la seguridad de su buena construcción. A este efecto cada concurrente deberá presentar una certificación que acredite su capacidad, y un documento que asegure puede prestar la conveniente fianza. Para el acopio de materiales, desmontes, terraplenes y trabajos de conservación no se exigirá certificación de capacidad.

Art. 2º. La certificación de capacidad deberá acreditar que es facultativo práctico en obras, o que ha cumplido bien en otras contrataciones de la misma especie”.

⁷⁷ Gaceta de Madrid nº3477, de 22 de marzo de 1844, págs. 3-4.

⁷⁸ 4ª:

“Debiendo reducirse a la inclinación de un veinteavo, según orden de la Dirección General, todas las rasantes que en el proyecto aprobado tienen mayor pendiente, las variaciones que se hagan, aprobadas que sean con sus presupuestos por la Dirección General, se considerarán incluidas en la subasta bajo las mismas bases que esta se haya verificado.

Del mismo modo se considerará toda variación o modificación que se contemple conducente, previa aprobación de la Dirección General; en cuyo caso se dará por escrito al asentista, que tendrá obligación de ejecutarlos con arreglo a los artículos 4, 9 y 23 impresos”.

⁷⁹ 22.2ª:

Igualmente, en el marco del Pliego general de 1836, se encuentra el Pliego de Condiciones para la construcción del puente colgante de Mengibar, aprobado por Real Orden de 25 de diciembre de 1843⁸⁰. Esta Real Orden⁸¹:

- 1º) Reconoce la posibilidad de que el contratista pueda proponer las modificaciones del contrato
- 2º) Dispone que no las llevará a cabo sin la previa autorización del Director General
- 3º) Establece unos límites a dichas modificaciones
- 4º) Habla de modificaciones que la experiencia le sugiera al contratista, aunque no define las mismas.

Otro ejemplo de pliego aprobado en el marco del Pliego general de 1836 viene dado por el Pliego de Condiciones Facultativas para la Ejecución de las obras del trozo del camino desde la salida titulada La Entablada de esta ciudad hasta Empalmar en El Ramal de la carretera de La Granja a la fonda de San Rafael, en la ermita arruinada de Cepones (1844)⁸² de la Diputación Provincial de Segovia. Se trata de un pliego particular.

Se habla aquí de variaciones de poca o mucha importancia en la construcción⁸³, que se exponen esquemáticamente:

- 1º) Las modificaciones pueden ser de poca o mucha importancia, aunque no define unas y otras
- 2º) Es necesario especificar bien la variación que se hace
- 3º) Deberá ponerse en conocimiento por parte de la Administración al contratista, por escrito
- 4º) El contratista debe especificar al pie su conformidad⁸⁴
- 5º) Dispone que una vez aprobada el contratista queda obligado a ejecutar la variación⁸⁵

“Finalmente los empresarios, después de sujetarse estrictamente en la ejecución de las obras a lo que marcan los planos, perfiles y trazados, condiciones facultativas y a las instrucciones y órdenes que el ingeniero les comunique, quedarán obligados a observar las reglas y condiciones genérales que para la construcción de obras públicas fija la Real orden de 30 de Abril de 1836, y cuya aplicación no se oponga a las circunstancias particulares de esta empresa, sin que por esto invaliden las condiciones que quedan estipuladas como administrativo-económicas de la diputación provincial de Pontevedra”.

⁸⁰ Gaceta de Madrid nº3390, de 26 de diciembre de 1843, págs. 1-3.

⁸¹ Así, dice en el Artículo 4º:

“Durante los trabajos podrá el contratista proponer las modificaciones que la experiencia le sugiera; pero no las llevará a cabo sin la previa autorización del director general. Estas modificaciones no podrán nunca referirse a lo que se previene en el art. 1º de las condiciones particulares”.

En el mismo pliego ya se regulan las funciones de supervisión y dirección del Ingeniero en su Artículo 5º: “El empresario estará sujeto a la inspección del ingeniero o ingenieros que nombre el director general, tanto para la ejecución y conservación de las obras, como para el cumplimiento de las cláusulas expresadas en el presente pliego de condiciones. Real Orden 14 abril 1836 condiciones generales de obras”.

⁸² Gaceta de Madrid nº3741, de 11 de diciembre de 1844, págs. 3-4.

⁸³ Artículos 22 a 24.

⁸⁴ Artículo 22:

“Siempre que en conformidad con los artículos 4, 9 y 23 del pliego general de condiciones aprobado por S.M para las obras públicas en 1836 se hiciera una variación de poca o mucha importancia en la construcción de este trozo o de alguna parte de él, se enterará al asentista por escrito, especificando bien y por duplicado la variación que se hace: el contratista deberá especificar al pie la conformidad; y uno de los ejemplares quedará en poder del ingeniero el otro en el del contratista”.

⁸⁵ Artículo 23:

“Supuesta la conformidad del contratista, queda este obligado a ejecutar la variación en los términos que se prevea en el escrito, sin que tenga derecho en lo sucesivo a más reclamación que al cumplimiento de lo que ahí se estipule”.

6º) Viene a establecer como precedente y reconocer un derecho de liquidación, pues señala que si de la medición que se haga de la carretera después de construidas las obras resultase en algunos trozos más o menos varas de explanación y firme que las contratadas se abonará o descontará al contratista el importe de ellas a precio de contrata⁸⁶.

Hacemos una alusión, por su gran interés, a las obras de ferrocarriles, y en este sentido destaca la Real Orden fijando las disposiciones que han de observarse en lo sucesivo en las propuestas que se hicieren para la ejecución de diferentes líneas de caminos de hierro⁸⁷ y aprueba el Pliego de Condiciones (1845)⁸⁸. Como señala la doctrina⁸⁹, “el desarrollo de

⁸⁶ Artículo 24:

“Si de la medición que se haga de la carretera después de construidas las obras resultase en algunos de los trozos más o menos varas de explanación y firme que las contratadas se abonará o descontará al contratista el importe de ellas a precio de contrata”.

⁸⁷ Gaceta de Madrid nº3780, de 19 de enero de 1845, págs. 1-3. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

⁸⁸ Artículo 1:

“La compañía se obliga a ejecutar a su costa y riesgo y sin ninguna carga para el Estado en el término de...años, contados desde la fecha de la concesión, todos los trabajos necesarios para el establecimiento de un camino de hierro desde... a...de modo que esté transitable en todas sus partes al espirar el termino fijado”.

Artículo 2:

“Al aceptar la Compañía este pliego de condiciones se entiende que ha verificado todos los datos y cálculos en que estriba, que se confirma en la realidad de todo lo que en él se establece, y que tiene la seguridad de poderlo ejecutar en todas sus partes, sin reclamar nuevas gracias o concesiones que puedan encontrarse en la realización de su empresa”.

Artículo 9:

“La compañía podrá proponer respecto de lo dispuesto en los artículos anteriores las modificaciones cuya conveniencia y utilidad pueda demostrar la experiencia; pero estas modificaciones no podrán realizarse sino con el consentimiento del Gobierno”.

⁸⁹ OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 3. Cabe señalar que MUÑOZ MACHADO expone los argumentos por los que se decantaba la comisión por la modalidad de ejecución por cuenta del Estado, MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I. Los fundamentos*, Civitas, 1998, pág. 77. MUÑOZ MACHADO apunta que “en el informe Subercasse está resumida toda la técnica que va a ser necesario desarrollar para permitir que las empresas privadas ejecuten las obras y gestionen los servicios, sin perjuicio de su control por la Administración Pública”, *Ibidem*, pág. 79.

Sin embargo- señala OLMEDO GAYA- “se preveía que la iniciativa privada debía admitirse cuando fuera materialmente imposible que la Administración abordara por sí misma la construcción de los ferrocarriles”. Dice el informe Subercasse que “al observar esta variedad de sistemas empleados para llevar a cabo la construcción de los ferrocarriles, naturalmente ocurre preguntar cuál de ellos sería el más conveniente. Y en efecto, esta cuestión ha llamado grandemente la atención de los economistas y de los gobiernos desde que la extensión que ha tomado este género de comunicaciones en algunos países, y el ardor con que es acogido en todos los otros, ha hecho prever que puede llegar un día en que, reducidos a nulidad todos los demás medios de conducción, ejerzan los ferrocarriles y sus compañías una especie de monopolio sobre un objeto tan importante y vital como es el transporte de todas las personas y mercaderías de un país. Unos están por la ejecución de estos caminos por empresas particulares, y otros opinan, por el contrario que deben hacerse por la administración pública. Sería demasiado prolijo, para un informe como éste, entrar en el examen crítico de las numerosas razones que se han alegado por una y otra parte; ellas han sido discutidas y dilucidadas ampliamente en las cámaras francesas y en las cámaras belgas, en los periódicos industriales y en un sinnúmero de obras dadas a luz sobre este objeto especial por ingenieros y publicistas distinguidos. La comisión cree, en vista de todo, que la preferencia a favor de este o del otro sistema debe decidirse por las circunstancias particulares de cada país, ya con respecto a su riqueza agrícola, industrial y comercial, ya con respecto a las dificultades que presenta la superficie de su suelo para la abertura de estas vías de comunicación, ya con respecto a su población más o menos compacta, reunida en grandes centros o diseminada en pequeñas poblaciones; ya con respecto a la abundancia o escasez de capitales que hacen bajar o subir el interés del dinero de que necesitan grandes sumas estas empresas; ya finalmente, con respecto a la inclinación y hábito de sus habitantes a reunirse en asociaciones y arrojarse en especulaciones

la red ferroviaria española vino precedida de un informe de 1844 encargado por el gobierno a una comisión de prestigiosos ingenieros de caminos presididos por su Inspector General, Juan Subercasse”.

En este Pliego lo más relevante es que:

1º) Se prevé un sistema cerrado en principio a modificaciones, pues se indica que al aceptar la Compañía el pliego de condiciones se entiende que ha verificado todos los datos y cálculos en que estriba, que se confirma en la realidad de todo lo que en él se establece, y que tiene la seguridad de poderlo ejecutar en todas sus partes, sin reclamar nuevas gracias o concesiones que puedan encontrarse en la realización de su empresa

2º) En su Artículo 9 deja abierta la posibilidad de modificación, puesto que la compañía podrá proponer respecto de lo dispuesto en los artículos anteriores las modificaciones cuya conveniencia y utilidad pueda demostrar la experiencia

arriesgadas, y al conocimiento más o menos vulgarizado de los elementos necesarios para formarse una idea siquiera aproximada de los resultados de estas grandes empresas. Porque de la reunión de estas circunstancias en un sentido adverso o favorable depende que los ferrocarriles sean causa o efecto de la riqueza pública. En el primer caso es evidente que la administración pública deberá tomar sobre sí el todo o parte de la construcción, a no ser que los elementos naturales de la riqueza del país sean tales que ofrezcan, con la esperanza de su pronto desarrollo mediante los ferrocarriles, una indemnización competente. Sin embargo, es necesario convenir que la posición económica de los gobiernos podrá obligarles algunas veces a admitir condiciones más o menos duras de parte de las compañías, a trueque de proporcionar al país, aunque sea incompletamente, este poderoso medio de prosperidad y civilización. Mas prescindiendo de las circunstancias particulares que pueden facilitar más o menos la formación de las compañías, o bien hacer necesaria la cooperación del Gobierno en todo o en parte, y considerando la cuestión de una manera abstracta y general, la comisión opina que donde quiera que el Gobierno tenga su crédito bien sentado es preferible ejecutar los ferrocarriles por cuenta del Estado. No caben aquí, como ya se ha dicho, las muchas razones en que puede apoyarse esta opinión; por consiguiente, prescindiendo de la conveniencia de que este resorte poderoso de acción administrativa, tanto en lo político como en lo militar, esté en las manos del Gobierno y sin detenernos en referir los abusos y vejaciones que han hecho sufrir al público la codicia y prepotencia de compañías poderosas, sólo diremos que la construcción por cuenta del Estado es el único medio de que los ferrocarriles produzcan completamente el efecto que de ellos se debe esperar; porque sólo de este modo se podrá conseguir que los transportes de personas y mercaderías se reduzcan al mínimo precio posible; esto es, a aquel en que los derechos percibidos produzcan lo estrictamente necesario para el sostenimiento del ferrocarril después de amortizado el capital que se empleara en su construcción; sólo de este modo podrán hacerse oportunamente en las tarifas las variaciones convenientes en beneficio de ciertos artículos, naturales o manufacturados, cuya extracción o importación convenga fomentar, o las que sean necesarias para obtener un justo equilibrio entre los ingresos y los gastos del ferrocarril, y para hacer entrar inmediatamente al público en el goce de todas las mejoras, economías y adelantamientos que continuamente se hacen en todos los objetos que constituyen los gastos de entretenimiento y explotación de los ferrocarriles. Jamás se podrá llegar a este resultado por medio de las compañías; las cuales precisamente han de ganar algo después de satisfechos aquellos gastos; y su tendencia naturalmente egoísta es y será siempre la de obtener las mayores ganancias posibles dentro del máximo de tarifa que se les haya concedido. Alguna vez para conseguir este objeto les convendrá rebajar el límite señalado, pero será siempre para hacer pesar sobre la generalidad de la industria la mayor contribución posible en recompensa del beneficio que realmente la hacen, aunque sin cuidarse mucho de que éste sea grande o pequeño; porque a la verdad, su incumbencia no es cuidar de los intereses de los pueblos, sino de los suyos propios. El Gobierno, por el contrario, no tiene otros intereses a que atender más que los públicos; por consiguiente puede y debe rebajar las tarifas hasta el punto que antes hemos indicado, y aún podrá pasar más adelante, porque podrá cargar sobre los fondos generales una parte de los gastos de entretenimiento, siempre que el beneficio que estos fondos produzcan en el fomento de la riqueza pública indemnice completamente de aquel gasto, como podrá suceder en algunos casos. Esto manifiesta también que el Gobierno puede emprender con grande utilidad de la nación muchas líneas de ferrocarril que para una empresa serían ruinosas, porque no les producirían ningún dividendo; el dividendo de los Gobiernos consiste únicamente en el aumento de la riqueza pública y del bienestar de los gobernados; y he aquí la principal razón por la que una administración fuerte y acreditada es preferible a las compañías para la construcción de ferrocarriles”.

3º) Aclara que estas modificaciones no podrán realizarse sino con el consentimiento del Gobierno.

B. El Pliego de Condiciones Generales para las contratas de Obras Públicas de Caminos, Canales y Puertos aprobadas por Real Orden de 18 de marzo de 1846 y otros Pliegos Particulares

Este Pliego⁹⁰ contiene una amplia regulación de las modificaciones contractuales, de la cual cabe destacar lo siguiente:

1º) Las modificaciones requieren autorización competente⁹¹

2º) Se valorará el importe de las variaciones sea en más, sea en menos, a prorrata, según el precio de la contrata

3º) En caso de reducción, el contratista no tiene derecho a reclamar indemnización

4º) Si las variaciones alteran el proyecto de forma que en el precio total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista puede abandonar la contrata sin derecho a ninguna indemnización⁹²

⁹⁰ “Según la condición primera de las generales para la subasta de obras públicas, aprobadas por Real orden de 18 de marzo de 1846 el contratista de una obra pública debe ser inteligente en lo que a ella se refiere” (Sentencia de 18 de enero de 1860, Colección Legislativa, 1860, Tomo 77, Tomo X, pág. 51).

⁹¹ Ya en el S.XVII, como indica TAÍN GUZMÁN “en las subastas públicas se solía indicar que el arquitecto que obtuviese la adjudicación por una determinada cantidad no podría después pedir más dinero bajo ningún concepto. Así, en el concurso por el Puente Mayor de Pontevedra de 1698 se advierte “... *que la persona o personas en quien se rematase (la fábrica) no hubiese de pedir ni se le hubiese de hacer buena cantidad alguna por razón de mejora más de la que importase el remate de la dicha obra y reparos*””. TAÍN GUZMÁN, M., *Los arquitectos y la contratación de obra arquitectónica en la Galicia barroca (1650-1700)*, Ediciós Do Castro, 1997, págs. 111-112.

⁹² Artículo 3:

“Si después de aprobada la contrata se reconociese la necesidad o conveniencias de hacer algunas variaciones en el proyecto o el presupuesto, y se revistiesen de la autorización competente, el contratista deberá conformarse, en el concepto de que se valorará el importe de las variaciones, sea en más sea en menos, a prorrata según el precio de la contrata, sin que en caso de reducción tenga derecho a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese tenido en los materiales y mano de obra de la parte reducida o suprimida. Sin embargo, cuando semejantes variaciones alteren el proyecto de manera que en el precio total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista podrá, si le acomoda, abandonar su contrata, pero sin derecho a ninguna indemnización”.

La jurisprudencia ha ahondado sobre este punto, como la Sentencia de 17 de octubre de 1861 (Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 265). La misma indica que, “según la condición 3ª de las generales aprobadas para las contratas de obras públicas por Real orden de 18 de marzo de 1846, caso de reconocers e, después de aprobada la contrata, la necesidad o conveniencia de hacer algunas variaciones en el proyecto de presupuesto, sólo podría el contratista separarse de la contrata cuando semejantes variaciones alteren el proyecto de una manera que en el precio total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, pero negándole siempre el derecho a indemnización”.

Por su parte, la Sentencia de 16 de marzo de 1864 (Colección Legislativa, 1864, nº86, Tomo XII, pág. 610), ha remarcado que “teniendo el contratista de una obra pública derecho de abandonar su contrata cuando la variación decretada altere el proyecto en una sexta parte de su importe, según el párrafo 2º del art.3º del pliego de condiciones generales, y aún de pedir su rescisión, según el 35, por igual causa, no puede obligársele a que continúe la obra con la alteración decretada, hasta que sea un dato cierto que dicha alteración no llega a la sexta parte o hasta que desista de hacerla, pues de lo contrario sería dejar ineficaz tal derecho en el tiempo y ocasión en que las condiciones referidas le autorizaban para ejercitarlo”.

El Consejo de Estado a través de los Reales Decretos de 31 de marzo de 1864 (Gaceta de Madrid nº113, de 22 de abril de 1864) estipuló que “considerando, que si el contratista tuvo el derecho de abandonar la contrata cuando la variación decretada alterase el proyecto en una sexta parte de su importe, según el párrafo segundo del art. 3.º del pliego de condiciones generales, y de pedir la rescisión según el art. 35, por igual causa, no pudo obligársele a que continuara la obra con la alteración decretada, hasta que fuese un dato cierto que dicha alteración no llegaba a la sexta parte, o hasta que se desistiese de hacerla; pues de lo

5º) El Artículo 6 prohíbe al contratista hacer por sí mismo la más ligera alteración en el proyecto ni en las condiciones facultativas⁹³

6º) El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error o de omisión reclamar en el curso de la ejecución de las obras aumento de los precios consentidos por él, contemplando como única excepción el error en las dimensiones o en la medición de las obras⁹⁴

7º) El Artículo 13 distingue, por un lado, entre materiales de mayores dimensiones, que se admiten siempre que no perjudiquen a la obra, pero no suponen aumento de precio y, por otro lado, entre materiales de menores dimensiones, que tendrán como efecto la reducción proporcional del precio con el límite de que se acomoden al buen gusto y solidez de las obras, ya que en caso contrario serán rechazadas⁹⁵

8º) Cuando se utilicen materiales pertenecientes al Estado sólo se abonarán al contratista los gastos de la mano de obra⁹⁶

9º) En el Artículo 20 se regula la ejecución de algunas partes de obra que no se hubiesen previsto en el proyecto y presupuesto⁹⁷

contrario sería dejar ineficaz tal derecho en el tiempo y en la ocasión en que las condiciones referidas le autorizaban para ejercitarlo: Considerando, que ni al aceptarse el ensanche de la carretera, ni al mandarse al contratista que continuara la obra con la expresada alteración, ni hasta el momento de ordenarle que la siguiese conforme al proyecto primitivo, no hubo presupuesto formal del importe a que podía ascender el aumento, ni más que cálculos de los Ingenieros, no siempre conformes; ni por lo tanto dato cierto para asegurar si la alteración llegaba o no a la sexta parte del presupuesto de la contrata”.

⁹³ Artículo 6:

“Se conformará durante la construcción de las obras con las variaciones que le mande hacer por escrito el Ingeniero encargado de inspeccionarlas, el cual formará la cuenta de todas ellas según las disposiciones del artículo 3º, pero no podrá el contratista, bajo ningún concepto, hacer por sí mismo la más ligera alteración en el proyecto ni en las condiciones facultativas”.

⁹⁴ Artículo 10:

“El contratista, conforme al precio consentido y aprobado, hará la compra, transporte al pie de la obra, la labra y asiento de todos los materiales, y pagará los jornales de los operarios, sobrestantes y demás agentes que necesite para la buena ejecución de las obras. No podrá bajo ningún pretexto de error o de omisión reclamar en el curso de la ejecución de las obras aumento de los precios consentidos por él, en atención a que habiendo podido enterarse previamente de todas las circunstancias, se considera que ha verificado y comprobado los cálculos para la valuación de cada cosa”.

La jurisprudencia (Sentencia 25 de junio de 1861, Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 223) ha clarificado que “Si bien el artículo 10 del pliego de condiciones generales para las subastas de obras públicas da derecho para reclamar abono por la equivocación padecida en las dimensiones o en la medición de la obra, no se deduce de aquí que pueda entrarse en la averiguación de la cantidad de material o de trabajo que hubiere de invertirse o se haya invertido en la obra medida, porque esto debió ser objeto del cálculo del contratista antes de hacerse cargo de ella. Podrá reclamar no obstante el abono correspondiente, siempre que en las dimensiones o en la medición de las obras resultase equivocación”.

⁹⁵ Artículo 13:

“En general, todos los materiales han de tener las dimensiones prescritas en las condiciones facultativas. No habrá sin embargo inconveniente en que el contratista les dé mayor extensión siempre que no perjudiquen a la obra; pero no por eso tendrá derecho al aumento de precio estipulado en la contrata. Si los materiales tuviesen dimensiones inferiores, se reducirá proporcionalmente su precio; y en todo caso las piezas que no pudieran acomodarse al buen gusto y solidez de las obras, serán desechadas y no se admitirán sin la autorización por escrito del ingeniero sino las que tengan las dimensiones prescritas en la contrata. La medida y peso de los materiales se harán con arreglo a las condiciones facultativas de la contrata”.

⁹⁶ Artículo 15:

“Siempre que por la brevedad de las construcciones, o por hacerlas menos costosas, se crea conveniente utilizar materiales pertenecientes al Estado, ya sean nuevos, o ya procedan de la demolición de edificios, sólo se abonarán al contratista los gastos de la mano de obra; sin que pueda reclamar indemnización alguna por falta de ganancias que le hubiere proporcionado el suministro suprimido”.

⁹⁷ Este precepto tiene su antecedente en el Artículo 23 del Pliego de 1836. En primer lugar se valorará su importe por comparación al de otras análogas y si la diferencia es muy notable los precios se fijarán contradictoriamente, según los corrientes del país.

Artículo 20:

10º) El Artículo 22 estipula que no se concederá al contratista ninguna indemnización por pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su negligencia, imprevisión, falta de medios o erradas operaciones salvo caso fortuito, pero no menciona la fuerza mayor⁹⁸

11º) Se prevé la posibilidad de rescindir el contrato siempre que los precios experimentasen un aumento notable⁹⁹.

A su vez, cabe aludir a diversos pronunciamientos efectuados por la jurisprudencia relativos a la modificación del contrato, en este Pliego de 1846 en los que ha sentado las siguientes bases:

“Cuando se juzgase necesario ejecutar algunas partes de obra que no se hubiesen previsto en el proyecto y presupuesto, se valorará su importe comparándole al de otras análogas de la contrata; en el caso de ser la diferencia muy notable, se fijarán los precios contradictoriamente, según los corrientes del país. Pero si las partes de obra no determinadas en la contrata fuesen de alguna importancia, se hará una previa medición, con la que se conformará el contratista, tanto respecto a su importe como a las obras, de las cuales se hará y se presentará una propuesta particular a la aprobación superior”.

⁹⁸ Artículo 22:

“No se concederá al contratista ninguna indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su negligencia, imprevisión, falta de medios o erradas operaciones, sin embargo no se comprenden en la presente disposición los casos fortuitos manifestados por él, en el espacio a lo menos de diez días después del acontecimiento; de todos modos no podrá hacerse ningún abono sin la aprobación superior. Pasado el término de diez días no se admitirá al contratista ninguna reclamación”.

Así, la jurisprudencia en relación con este precepto (Sentencia de 26 de noviembre de 1860, Colección Legislativa, 1860, Tomo 77, Tomo X, pág. 376) ha especificado que “las causas comprendidas en el artículo 22 del pliego de condiciones generales para los contratos de servicios públicos, por las que puede concederse indemnización por pérdidas, averías o perjuicios, sólo se refieren a las que se sufren por casos fortuitos que pueden ser reclamados dentro de los diez días después del acontecimiento, pasado cuyo término no puede hacerse reclamación alguna: pero esto no tiene lugar en el caso del aumento lento y progresivo de los precios de los jornales y obras, en el que, con arreglo al artículo 35 del mismo pliego, podrá rescindirse la contrata a petición del empresario, a no ser que admita las modificaciones que se le propongan por la superioridad”.

⁹⁹ Artículo 35:

“Si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá rescindirse la contrata a petición del empresario, a no ser que admita las modificaciones que se le proponen por la superioridad. Si mientras sigue el curso de las obras y sin variar las bases de las contratas se dispusiese por la Administración aumentar o disminuir los trabajos, el contratista estará obligado a ejecutar las nuevas órdenes que éste le comunique al efecto, a no ser que se le haya autorizado para hacer acopio de materiales que queden sin emplearse, y con tal que las variaciones en más o en menos no excedan de la sexta parte del importe total de la contrata, en cuyo caso podrá, si le conviene, pedir la rescisión”.

En este sentido la jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones insistiendo en que “Según la terminante disposición del párrafo 1º del artículo 35 del pliego de condiciones generales para las obras públicas, de 18 de marzo de 1846, tiene el contratista derecho a la rescisión cuando durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable” (Sentencia de 29 de noviembre de 1863, Colección Legislativa, 1863, nº254, Tomo XII, pág. 568). Aclara que “Según el artículo 35 del pliego de condiciones generales para las contratas de obras públicas, un contratista no tiene, en el caso por ellas previsto de aumento notable de precios, más derecho que el de pedir la rescisión de la contrata simplemente, o bien a reserva de sustituir a este medio el de la aceptación de las modificaciones que la superioridad le proponga” (Sentencia de 9 de noviembre de 1859, Gaceta de 23 de diciembre de 1859, Tomo IX, pág. 684). De igual modo, enfatiza lo siguiente: “Si el espíritu de dicho art. 35, en su conjunto, hubiese sido que se apreciase con el mismo criterio cuando era llegado el caso de rescisión, bien naciese del aumento de precios a que se refiere el párrafo 1º, bien del aumento o disminución de las obras, a que se contrae el segundo, habría fijado igual regla, lo cual no sucede, pues que para el primer caso se expresa de un modo vago por medio de las palabras “si experimentasen los precios un aumento notable” y en el segundo de una manera taxativa y fija por medio de las frases “si el aumento o disminución de los trabajos exceden de la sexta parte del importe total de la contrata.” (Sentencia de 29 de noviembre de 1863, Colección Legislativa, 1863, nº254, Tomo XII, pág. 568).

- 1ª) “cuando se manda proceder a la ejecución de una obra pública variando el proyecto, y con arreglo a planos y condiciones diferentes¹⁰⁰ de las de la subasta, se constituye un nuevo orden de cosas enteramente diverso y desaparece la responsabilidad del primer contratista”¹⁰¹,
- 2ª) “mientras no se innoven las condiciones de un contrato, hay que entenderlo y cumplirlo con relación a las primitivas con que se otorgó”¹⁰²,
- 3ª) “cuando a pesar del aumento de precio en los jornales se continúa la ejecución de las obras, se demuestra la conformidad de seguir el contrato sin aumento alguno”¹⁰³,
- 4ª) “procede la rescisión de un contrato celebrado con la Administración, cuando el contratista falta a las condiciones que se establecieron en el contrato”¹⁰⁴,
- 5ª) “si hay error por parte de la Administración al hacer el presupuesto de las obras, aceptado éste por el contratista al aceptar la contrata sobre dicha base, el error debe ceder en su perjuicio como si fuera efecto de sus propios cálculos”¹⁰⁵,
- 6ª) “el admitir o no una modificación en el plano de las obras corresponde a la facultad discrecional del Gobierno y no puede constituir materia propia de la vía contenciosa”¹⁰⁶,
- 7ª) “si bien compete a la Administración resolver discrecionalmente acerca de las variaciones que se introduzcan en los proyectos y planos de las obras públicas, y aprobarlas en su caso previos los informes periciales, esta facultad no puede exceder los límites de las variaciones accidentales o no sustanciales de los proyectos primitivos”¹⁰⁷,
- 8ª) por último, procede aludir a la paralización de la obra por causa de variaciones introducidas por la Administración en su trazado, ya que “no se puede obligar al contratista a continuar la obra, sobre cuyo trazo se introdujeron variaciones posteriores; hasta no saber si el valor de ellas excede al tipo señalado en el pliego de condiciones para estas eventualidades; y en su virtud tampoco es responsable a las consecuencias de la paralización de los trabajos”¹⁰⁸.

Ya en el marco del Pliego general de 1846, cabe analizar el Pliego de condiciones bajo las cuales la Hacienda Pública saca a subasta la construcción de una vía férrea en la Fábrica de Sal de Torreveja (1856)¹⁰⁹: Dirección General de Rentas Estancadas. En este pliego¹¹⁰:

¹⁰⁰ Por lo que respecta al cambio de condiciones, en la Sentencia de 27 de noviembre de 1863, (Colección Legislativa, 1863, nº248, Tomo XII, pág. 550), se indica que: “Calificados por la Academia de San Fernando de poco explícitos y diminutos los planos y pliego de condiciones hechos por la Administración, y por los cuales se contrató la construcción, ni es prudente que por ellos se haga nuevamente la obra, si ésta se arruinó, ni tampoco justo que con diferentes condiciones se obligue al contratista a hacerla por el precio fijado en las anteriores”.

¹⁰¹ Sentencia de 22 de julio de 1857, Colección Legislativa, 1857, Tomo 73, Tomo VII, pág. 98.

¹⁰² Sentencia de 30 de diciembre de 1860, Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 28.

¹⁰³ Sentencia de 26 de noviembre de 1860, Colección Legislativa, 1860, Tomo 77, Tomo X, pág. 370.

¹⁰⁴ Sentencia de 25 de abril 1861, Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 177.

¹⁰⁵ Sentencia de 25 de junio de 1861, Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 223.

¹⁰⁶ Sentencia de 5 de febrero de 1865, Gaceta de 28 de febrero de 1865, Tomo XIII, pág. 176.

¹⁰⁷ Sentencia de 4 de mayo de 1868, Gaceta de 10 de junio de 1868, Tomo XVI, pág. 311.

¹⁰⁸ R. D. S. de 16 de marzo de 1864, Gaceta de 22 de abril, Alcubilla.

¹⁰⁹ Gaceta de Madrid nº1284, de 10 de julio de 1856, pág. 3. Departamento: Ministerio de Hacienda.

¹¹⁰ 26:

“El contratista no tendrá derecho a pedir ninguna indemnización por el mayor precio que puedan costarle las obras ni por las erradas maniobras o fallos que cometa durante su construcción, pues todas son de su cuenta y riesgo e independientes de la inspección del ingeniero del Gobierno”.

- 1º) Deja muy claro que el contratista no tendrá derecho a pedir indemnización por:
- a) el mayor precio que puedan costarle las obras
 - b) ni por las erradas maniobras o fallos que cometa durante su ejecución
- 2º) Especifica que estas obras son por su cuenta y riesgo (preludio del principio de riesgo y ventura)
- 3º) Indica que las obras están sujetas a la inspección del ingeniero
- 4º) Regula la posibilidad de modificación, pero con arreglo a los siguientes requisitos: requiere la previa la aprobación superior, habla de alguna variación de precios de poca o mucha importancia, en cualquiera de las partes del proyecto (sin definir las), establece un trámite de audiencia al contratista, se concretará el contenido de la variación (pues señala que se hará especificando bien y por duplicado la variación que se hace), el contratista, si se conforma, lo expresará así al fin de ambos ejemplares, quedándose con uno de ellos y recogiendo el otro el ingeniero de las obras, y una vez que el contratista ha prestado su conformidad, queda este obligado a ejecutar la variación en los términos que se prevengan en el escrito, sin que tenga derecho en lo sucesivo a más reclamación que al cumplimiento de lo que allí se estipule.

También dentro del Pliego general de 1846 el Consejo de Administración del Canal de Isabel II determina que se subastará en pliegos cerrados, la construcción de la nueva alcantarilla de la calle del Arenal, plaza de Isabel II y calles de San Quintín. Pliego de condiciones (1857)¹¹¹. Este pliego¹¹² particular deja un amplio margen de modificación, pues señala que:

- 1º) Los sumideros y los acometimientos particulares se abonarán por metros cúbicos de obra y a los precios que para esta unidad marca la nota adjunta, haciendo también en dichos precios la misma rebaja proporcional
- 2º) Reconocimiento de la modificación por causas imprevistas. Es importante reseñar que se reconoce la posibilidad de que surjan modificaciones por causas imprevistas, sin límites cuantitativos o cualitativos, al indicar que “de la misma manera se verificará el abono o descuento de todos los aumentos o disminuciones de obra que por circunstancias imprevistas fuese necesario hacer”.

Otro ejemplo de pliego en el marco del Pliego general de 1846 es el pliego de condiciones para la subasta de revoque de las fachadas exteriores e interiores, galerías, ingreso y escalera principal del edificio que en la calle de Alcalá ocupa el Ministerio y todas las oficinas centrales de la Hacienda pública (1857)¹¹³, de la Dirección General de Bienes

27:

“Siempre que se hiciese, previa la aprobación superior, alguna variación de precios de poca o mucha importancia, en cualquiera de las partes del proyecto, se enterará de ella al contratista por escrito, especificando bien y por duplicado, la variación que se hace. El contratista, si se conforma, lo expresará así al fin de ambos ejemplares, quedándose con uno de ellos y recogiendo el otro el ingeniero de las obras”.

28:

“Supuesta la conformidad del contratista, queda este obligado a ejecutar la variación en los términos que se prevengan en el escrito, sin que tenga derecho en lo sucesivo a más reclamación que al cumplimiento de lo que allí se estipule”.

¹¹¹ Gaceta de Madrid nº1587, de 10 de mayo de 1857, pág. 3.

¹¹² Artículo 16:

“Los sumideros y los acometimientos particulares se abonarán por metros cúbicos de obra y a los precios que para esta unidad marca la nota adjunta, haciendo también en dichos precios la misma rebaja proporcional de que habla el artículo anterior. De la misma manera se verificará el abono o descuento de todos los aumentos o disminuciones de obra que por circunstancias imprevistas fuese necesario hacer”.

¹¹³ Gaceta de Madrid nº1652, de 14 de julio de 1857, pág. 2.

Nacionales. El pliego¹¹⁴ es bastante restrictivo en cuanto a las modificaciones, por cuanto indica que el contratista no tendrá derecho a reclamación alguna por:

1º) Variación de precios en jornales y materiales

2º) También por las pequeñas variaciones que pudiera haber en la obra y no estén estipuladas en estas condiciones. Sin embargo, no define cuándo se habla de pequeñas o grandes variaciones. Aunque señala que estas pequeñas variaciones que se puedan efectuar deberán estar estipuladas en el pliego, estableciendo lo que hoy denominaríamos como modificaciones previstas.

De igual modo, dentro del ámbito del Pliego general de 1846 cabe referirse al Pliego de condiciones bajo las cuales se subastan en licitación pública las obras que en el mismo se expresan, y que deben ejecutarse en el establecimiento de las minas de azufre de Hellín, aprobado por Real orden de 26 de agosto (1857)¹¹⁵: Dirección general de Rentas Estancadas. Este pliego¹¹⁶ es parecido al Pliego de 1857 (pliego de condiciones para la subasta de revoque de las fachadas exteriores e interiores, galerías, ingreso y escalera principal del edificio que en la calle de Alcalá ocupa el Ministerio y todas las oficinas centrales de la Hacienda pública), sin embargo, elimina la expresión “nunca”. Así, el contratista no tendrá derecho a indemnización alguna:

1) Por las pequeñas variaciones que pudieran introducirse en la obra (pero no define cuándo se trata de pequeñas o grandes variaciones)

2) Ni por la forma en que se manden ejecutar los trabajos

3) Ni por la alteración de precios en jornales y materiales.

Dentro también del ámbito del Pliego general de 1846 se encuentra el Pliego de condiciones (1859)¹¹⁷ de la Junta consultiva de la Armada por la que se hace pública la subasta de las obras que necesitan hacerse en el cuartel de Infantería de Marina del departamento de Cartagena. El Pliego¹¹⁸ es muy rígido en cuanto a la posibilidad de modificar el contrato, pues dispone que adjudicado el remate, no podrá solicitarse aumento del importe en el que queden adjudicadas las obras, las que empezadas bajo las condiciones establecidas no se podrán paralizar bajo pretexto alguno, y en caso de hacerlo por más de tres días perderá el contratista la fianza.

En 1861 cabe reseñar el pliego específico para la construcción de líneas telegráficas, que se efectúa por Real orden de 23 de enero de 1861 aprobando el pliego de condiciones, planos y demás documentos para la construcción de las líneas telegráficas que se

¹¹⁴ 4ª:

“El contratista no tendrá nunca derecho a reclamación alguna por variación de precios en jornales y materiales, así también por las pequeñas variaciones que pudiera haber en la obra y no estén estipuladas en estas condiciones”.

¹¹⁵ Gaceta de Madrid nº1698, de 29 de agosto de 1857, pág. 3. Departamento: Ministerio de Hacienda.

¹¹⁶ 6ª:

“El contratista no tendrá derecho a indemnización alguna por las pequeñas variaciones que pudieran introducirse en la obra, ni por la forma en que se manden ejecutar los trabajos ni por la alteración de precios en jornales y materiales”.

¹¹⁷ Gaceta de Madrid nº187, de 6 de julio de 1859, pág. 3. Departamento: Ministerio de Marina.

¹¹⁸ 14:

“Adjudicado el remate, no podrá solicitarse aumento del importe en el que queden adjudicadas las obras, las que empezadas bajo las condiciones establecidas no se podrán paralizar bajo pretexto alguno, y en caso de hacerlo por más de tres días perderá el contratista la fianza”.

mencionan¹¹⁹, cabe señalar que el pliego¹²⁰ recoge la posibilidad de liquidación por aumento o reducción de unidades “por ligera modificación del trazado”, pues indica que el desarrollo de esta línea es de 90 y media leguas pero si por efecto de alguna ligera modificación en el trazado resultase mayor longitud, se abonará al mismo precio de contrata, entendiéndose esto igualmente para el caso en que por alguna disminución del trayecto hubiese que rebajar algo del importe total.

Finalmente, procede aludir al Pliego de condiciones económicas para la subasta de las obras que deben hacerse en el edificio que ocupa la Administración principal de Correos de Sevilla (1861)¹²¹: Dirección general de Correos. El pliego¹²²:

1º) Establece que las obras se ejecutarán con entera sujeción a las condiciones facultativas y planos aprobados

2º) Prevé la excepción y posibilidad de modificar el proyecto y consecuentemente la alteración en parte de las obras, por motivos de conveniencia

3º) Indica que si así sucediese, el contratista estará obligado a ejecutarlas con mutua indemnización de la diferencia que pueda resultar en pro o en contra, a juicio del arquitecto director, a cuyo funcionario quedan sujetos todos los trabajos y la inspección de los materiales que se empleen en la obra.

C. El Real Decreto aprobando y mandando observar el Pliego de Condiciones Generales para las Contratas de Obras Públicas (R.O. de 10 de julio de 1861) y otros Pliegos Particulares

En este año 1861 se aprueba un nuevo pliego de condiciones generales, el Real Decreto aprobando y mandando observar el Pliego de Condiciones Generales para las Contratas de Obras Públicas (R.O. de 10 de julio de 1861).

El pliego¹²³ aunque inicialmente parece prohibir la posibilidad de modificación¹²⁴ (“No podrá el contratista por sí hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato”), sin embargo es muy flexible puesto que admite la posibilidad de modificar las obras por orden del Ingeniero (“a no ser que justifique, presentando la orden escrita del ingeniero, que este le ha prevenido llevarlas a cabo, en

¹¹⁹ Gaceta de Madrid nº40, de 9 de febrero de 1861, pág. 1. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

¹²⁰ 8ª.

“El desarrollo de esta línea es de 90 y media leguas pero si por efecto de alguna ligera modificación en el trazado resultase mayor longitud, se abonará al mismo precio de contrata, entendiéndose esto igualmente para el caso en que por alguna disminución del trayecto hubiese que rebajar algo del importe total”.

¹²¹ Gaceta de Madrid nº197, de 16 de julio de 1861, pág. 2. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

¹²² 11ª.

“Las obras se ejecutarán con entera sujeción a las condiciones facultativas y planos aprobados, excepto en aquellos casos en que por motivos de conveniencia para el edificio se determinase con las debidas formalidades y autorización competente alterar en parte las obras. Si así sucediese, el contratista estará obligado a ejecutarlas con mutua indemnización de la diferencia que pueda resultar en pro o en contra, a juicio del arquitecto director a cuyo funcionario quedan sujetos todos los trabajos y la inspección de los materiales que se empleen en la obra”.

¹²³ Gaceta de Madrid nº198, de 17 de julio de 1861, págs. 1-2. Departamento: Ministerio de Fomento.

¹²⁴ Artículo 19:

“No podrá el contratista por sí hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato, sin que tenga derecho al abono de las obras que ejecutara en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del ingeniero, que este le ha prevenido llevarlas a cabo, en cuyo caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.

cuyo caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”). La jurisprudencia ha especificado que el contratista “tiene derecho a que se le abonen los gastos que sobre los estipulados le produzca la variación introducida en la contrata, porque de otro modo se alteraría la igualdad que debe existir en los contratos bilaterales, constituyendo a una de las partes en árbitra para imponer a la otra obligaciones diferentes de las que aceptó”¹²⁵. También insiste en que “si bien es cierto que deben abonarse las obras que realmente se ejecuten esto no se entiende sino cuando se contienen o se aprueban y se realizan dentro del presupuesto primitivo o de los adicionales que haya necesidad de formar por las alteraciones que puedan sufrir las contratas, no debiendo en ningún caso separarse de esas reglas el contratista sino cuando el Ingeniero o Arquitecto asuman sobre sí de un modo expreso y terminante la responsabilidad de dichos trabajos...; sin que baste nunca el solo acuerdo del contratista y del Ingeniero o Arquitecto para legitimar los aumentos o alteraciones que se hagan, pues éstos siempre necesitan de la aprobación superior según su clase y naturaleza”¹²⁶. Asimismo, cabe destacar los siguientes aspectos: Abono de la

¹²⁵ R.D.S. de 10 de mayo de 1881, Gaceta de 21 de julio de 1881, Alcubilla.

¹²⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1872, Alcubilla.

obra realmente ejecutada¹²⁷, empleo de materiales de mayores y menores dimensiones¹²⁸, obras accesorias¹²⁹, equivocaciones materiales¹³⁰ y causas de rescisión¹³¹.

¹²⁷ Artículo 29:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, sea más o menos que la calculada. Por consiguiente, el número de unidades de cada clase de obra consignado en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para entablar reclamación de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 50”.

¹²⁸ Artículo 31:

“Cuando el contratista emplease voluntariamente, con autorización del Ingeniero, materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, sólo tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto y aplicando los precios de la contrata. Si tuviesen menores dimensiones, y a pesar de esto se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación.

Será de abono lo que proceda por razón del aumento de dimensiones de los materiales, siempre que el ingeniero lo haya ordenado por escrito al contratista”.

¹²⁹ Artículo 32:

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren par una partidaalzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final”.

¹³⁰ Cabe aludir que la expresión “erradas maniobras” ya se utilizó en la cláusula 26 del Pliego de 1836, en el Artículo 22 de la Instrucción de 10 de octubre de 1845, en el Artículo 26 del Pliego de condiciones bajo las cuales la Hacienda Pública saca a subasta la construcción de una vía férrea en la Fábrica de Sal de Torreveja publicado el 10 de julio de 1856 y por último en el Artículo 40 del Pliego de condiciones generales para los contratos de obras públicas de las provincias Ultramar publicado el 9 de enero de 1868.

En este Pliego de 1861 deben destacarse los siguientes preceptos.

Artículo 41:

“El contratista no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su negligencia, falta de medios o erradas operaciones. No se comprenden en esta prescripción los casos de fuerza mayor, siempre que el contratista presente sobre ellos la reclamación oportuna en el preciso término de 10 días después del acontecimiento. (...)”.

MEILÁN GIL afirmó al respecto que “Es de notar que en el artículo 41 del pliego de condiciones de 1861 existía una alusión que luego ha desaparecido en los demás pliegos generales, a las “erradas operaciones”. El párrafo era el siguiente: “El contratista no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdida, avería o perjuicios ocasionados por su negligencia, falta de medios o erradas operaciones”. La expresión era ambigua; podría referirse tanto al error de cálculo como al error de cuenta, en el sentido en que aquí se manejan estos términos”. MEILÁN GIL, J.L., “Delimitación conceptual del error material y de cuenta”, *Revista de Administración Pública*, n°55, 1968, pág. 177.

Artículo 42:

“El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro general que acompañe al presupuesto. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser el documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su soporte, se corregirán en cualquier época en que se observen, pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 50, sino en el caso de que sobre ellos se hubiese reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación”.

Cabe aludir que la expresión “erradas maniobras” ya se utilizó en la cláusula 26 del Pliego de 1836, en el Artículo 22 de la Instrucción de 10 de octubre de 1845, en el Artículo 26 del Pliego de condiciones bajo las cuales la Hacienda Pública saca a subasta la construcción de una vía férrea en la Fábrica de Sal de Torreveja publicado el 10 de julio de 1856 y por último en el Artículo 40 del Pliego de condiciones generales para los contratos de obras públicas de las provincias de Ultramar publicado el 9 de enero de 1868.

También debemos aludir en este punto a los artículos relativos a las modificaciones del proyecto, que exponen lo siguiente: Modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra:

Artículo 44:

“Si antes de principiarse las obras o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprenda la contrata, o acordare introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución

de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida”. El Consejo de Estado de 28 de mayo de 1881 (Gaceta de Madrid nº202, de 21 de julio de 1881) se pronunció al respecto del citado artículo en los siguientes términos: “Visto el art. 44, (del pliego de condiciones de 1861) el cual dispone que si se acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aún supresión de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida... Considerando, respecto de la primera reclamación, que si bien es cierto que por el art. 44 del pliego general de condiciones es obligatoria para el contratista, la modificación introducida en la obra sobre el modo de cerrar los arcos de la misma, y que nada podía reclamar si en esta se hubiese hecho alguna reducción o supresión a pretexto de beneficios que pudiera obtener, no sucede lo mismo cuando por las variaciones nuevamente acordadas se producen aumentos o se causan gastos mayores que los estipulados, no sólo por lo consignado en dicho artículo, sino además porque de otro modo se alteraría la igualdad que debe existir en los contratos bilaterales, constituyendo a una de las partes en árbitra para imponer a la otra obligaciones diferentes de las que aceptó.....Considerando que dada la enunciada modificación en la obra, y a partir de que por ella se causan mayores gastos, es de justicia indemnizarlos, sin que baste aducir que están compensados por el mayor precio de las piedras que habían de emplearse según el primitivo proyecto para cerrar los vanos con una sola, desde el momento que el recurrente no reconoce ni acepta esa compensación, si el coste de la nueva obra sube realmente a una suma mayor: Considerando que por esto es preciso establecer, al menos en principio, el derecho del contratista a la diferencia de los valores entre ambas operaciones, declarando a la Administración responsable del abono que resulte a favor de aquel, según juicio pericial, del cual debe resultar detalladamente el importe de la nueva obra que se ha sustituido a la que se presupuestó”.

Artículo 45:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

Artículo 46:

“Siempre que sin hallarse estipulado en las condiciones particulares del contrato, se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, solo se abonará al contratista el valor del transporte y la mano de obra, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados. Esta alteración deberá considerarse como una modificación al proyecto de la contrata para los efectos del art 50”.

Otros preceptos de interés son los siguientes:

Empleo de materiales o ejecución de obras que no figuren en el presupuesto de la contrata. Obras no previstas:

Artículo 47:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados en el mismo presupuesto a otras obras o materiales análogos. Si los precios no pudiesen determinarse por comparación, se fijarán por el Ingeniero de acuerdo con el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior y, con sujeción a la baja del remate. No habiendo conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin empleo por la modificación introducida”. La jurisprudencia ha remarcado que “Es de abono el aumento de obras no comprendidas en el proyecto y llevadas a cabo con orden escrita del Ingeniero mediante aprobación superior (Sentencia de 18 de junio de 1874); pues asiste al contratista el derecho de que se le abonen las obras que se vio precisado a ejecutar, fuera de las condiciones previstas en la contrata” (Sentencia de 14 de septiembre de 1880, Gaceta de 20 de febrero de 1881, Alcubilla).

Partidas alzadas:

Artículo 48:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 44 y 50”.

Causas de rescisión:

En el marco de este Pliego de condiciones generales de 1861 aludiremos al Pliego de condiciones bajo las cuales se sacan a pública subasta las obras de ensanche y reparación necesarios en el edificio que ocupa la administración del correo central (1863)¹³²: Dirección general de Correos. El pliego¹³³:

1º) Señala que serán de cuenta del contratista cuantas obras sean accesorias de las principales que se contratan, aun cuando no se expresen en este pliego, ni en el presupuesto: ya sean por un olvido involuntario, o que por su pequeña importancia se hayan considerado embebidas en los tipos o valores respectivos de las demás

2º) Atribuye al Director facultades de interpretación y resolución: confiere al Arquitecto-Director facultades de resolución de dudas o interpretaciones que al contratista pudieran surgir, el Arquitecto Director las resolverá imparcial y equitativamente, y una vez resueltas no podrá cuestionarlas el contratista (“el Arquitecto director resolverá imparcial y equitativamente sin apelación por parte de aquel”).

Asimismo, procede tratar el Pliego de condiciones económicas para la subasta de las obras que han de ejecutarse en la casa que ocupa la Administración de Correos de Aranjuez

Artículo 50:

“Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 44 y 46 alteren la contrata de manera que en el importe total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que queden sin emplear. Lo mismo se observará cuando la alteración sea producida por las equivocaciones materiales a que se refiere el art. 42, siempre que sobre ellas se haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provenga de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que alude el art. 48, y la cantidad alzada que para las mismas figure en el general de la contrata. Cuando se reúnan dos o tres de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de producir derecho a la rescisión”. La jurisprudencia ha señalado al respecto que “El contratista no tiene derecho para impugnar en vía contenciosa las variaciones que la Administración introduzca en la obra. La aprobación de los proyectos para una obra pública, así como las alteraciones y cambios que en los referidos proyectos deben introducirse, es acto propio y exclusivo de la Administración activa, única llamada a entender sobre su conveniencia, sin que en ningún caso pueda esta ser discutida ante la jurisdicción contenciosa. Los derechos que en virtud de la contrata se transfieren a un contratista de obras públicas, no le autorizan para hacer oposición a las variantes que la Administración acuerde introducir en la obra. Sin perjuicio de que intente la rescisión” (R. O. de 22 de marzo de 1880, Gaceta de 25 de marzo de 1880, Alcubilla).

¹³¹ “No son válidas las contratas de obras públicas cuando sus proyectos, presupuestos y pliegos de condiciones, no han sido previa y competentemente aprobados, ni tampoco las reducciones, aumentos o variaciones que se hiciesen en dichas contratas, sin igual formalidad, aun en el concepto de mejora; y no obteniéndose esa aprobación no puede obligarse al contratista a su continuación ni privársele de la facultad que según los arts. 3º del pliego de condiciones generales de 1846 y 50 del de 1861, le corresponde para rescindir la contrata en el caso de que las obras que se le exijan excedan en una sexta parte del valor de las subastadas por el mismo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1869).

“Es un principio de derecho administrativo, consignado como incontrovertible en varias sentencias, que la validez de los proyectos para construcciones de obras públicas, de sus presupuestos y pliegos de condiciones depende inexcusablemente de su competente aprobación previa, y faltando ésta tampoco pueden estimarse válidas las reducciones, aumentos u otra variación, aun en concepto de mejora” (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1873).

¹³² Gaceta de Madrid nº282, de 9 de octubre de 1863, págs. 2-3. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

¹³³ Artículo 31:

“Son siempre de cuenta del contratista cuantas obras sean accesorias de las principales que se contratan, aun cuando no se expresen en este pliego, ni en el presupuesto, ya sean por un olvido involuntario o que por su pequeña importancia se hayan considerado embebidas en los tipos o valores respectivos de las demás; y en las dudas o interpretaciones que al contratista pudieran surgir, el Arquitecto director resolverá imparcial y equitativamente sin apelación por parte de aquel”.

(1864)¹³⁴: Dirección General de Correos. El Pliego¹³⁵ establece una amplitud de facultades para modificar el contrato:

1º No establece límites cuantitativos (“el contratista ejecutará cualquier variación o aumento de obra”)

2º Ni límites cualitativos (que durante el curso de las obras pudiera parecer necesario)

3º Requiere únicamente “previo el oportuno presupuesto que deberá ser aprobado por la Dirección”.

La Real Orden disponiendo se saque a pública subasta la construcción de la línea telegráfica de Palma de Mallorca a Soller. Pliego de condiciones (1864)¹³⁶ constituye otro ejemplo de un pliego aprobado en el ámbito del Pliego de 1861. El pliego¹³⁷ establece la posibilidad de que como consecuencia de alguna ligera modificación del trazado este resultare de mayor longitud se abonará el exceso al mismo precio de contrata, entendiéndose esto igualmente para el caso en que por una disminución en la longitud del trayecto hubiere que deducir alguna cantidad del importe total. Sin embargo, no define qué es “ligera modificación del trazado”.

Finalmente, dentro del marco del Pliego de condiciones generales de 1861 analizaremos el Pliego de condiciones económicas para la subasta de la construcción de las obras de ensanche en la Fábrica de tabacos de Valencia. Condiciones facultativas (1864)¹³⁸: Dirección General de rentas estancadas. En el Pliego¹³⁹ se establecen unas amplias facultades de modificación del contrato, pues señala que se ejecutarán las variaciones que el Arquitecto director determine. Los límites a la modificación se derivan al proyecto, que es donde se fijarán éstos (“dentro de los límites del proyecto”).

D. El Real Decreto aprobando un Pliego Adjunto de Condiciones Generales para los Contratos de Obras Públicas de las Provincias de Ultramar (1868) y otros Pliegos Particulares

Para las provincias de Ultramar se consideró la necesidad de elaborar un pliego de condiciones generales, así se efectuó mediante Real Decreto aprobando un Pliego Adjunto de Condiciones Generales para los Contratos de Obras Públicas de las Provincias de Ultramar (1868).

¹³⁴ Gaceta de Madrid nº41, de 10 de febrero de 1864, pág. 2. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

¹³⁵ 7ª:

“El contratista ejecutará cualquier variación o aumento de obra que durante el curso de las subastas pudiera parecer necesario, previo el oportuno presupuesto que deberá ser aprobado por la Dirección”.

¹³⁶ Gaceta de Madrid nº230, de 17 de agosto de 1864, pág. 1. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

¹³⁷ 8ª:

“El desarrollo de esta línea es de 21 kilómetros y 670 metros, pero si por efecto de alguna ligera modificación en el trazado resultare mayor longitud, se abonará el exceso al mismo precio de contrata, entendiéndose esto igualmente para el caso en que por una disminución en la longitud del trayecto hubiere que deducir alguna cantidad del importe total” (Gaceta de Madrid nº257, de 13 de septiembre de 1864, pág. 1).

¹³⁸ Gaceta de Madrid nº348, de 13 de diciembre 1864, págs. 2-3. Departamento: Ministerio de Hacienda.

¹³⁹ 30:

“Se ejecutarán las variaciones que el Arquitecto director determine dentro de los límites del proyecto”.

En el pliego¹⁴⁰ se establece una regulación completa¹⁴¹ de la modificación de los contratos de obras¹⁴² en idéntico sentido que en el Pliego de 1861. Del mismo destacan una serie de extremos:

1º) Dispone la prohibición al contratista de hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato¹⁴³

2º) En caso de que incumpliera esta prohibición se especifica que no tendrá derecho al abono de las obras

3º) La única excepción es que justifique que realizó las obras por orden del Ingeniero

4º) Estipula que se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, sea más o menos que la calculada. Por consiguiente, el número de unidades de cada clase de obra consignado en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para entablar reclamación de ninguna especie, salvo la expresada en el Artículo 50¹⁴⁴

5º) Establece la posibilidad de una especie de liquidación por cubicaciones, distinguiendo que fuesen materiales de mayores o menores dimensiones, pero siempre aprobadas por la Dirección¹⁴⁵

¹⁴⁰ Gaceta de Madrid nº9, de 9 de enero de 1868, págs. 1-5. Departamento: Ministerio de Ultramar.

¹⁴¹ Algunos preceptos de interés son los siguientes:

Artículo 40:

“El contratista no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su negligencia, falta de medios o erradas operaciones. No se comprenden en esta prescripción los casos de fuerza mayor, siempre que el contratista presente sobre ellos la reclamación oportuna en el preciso término de 10 días después del acontecimiento. Para los efectos de este artículo se considerarán como casos de fuerza mayor: los incendios ocasionados por la electricidad atmosférica; las avenidas repentinas de los ríos; los grandes temporales marítimos, y en general aquellos accidentes que es imposible prever ni evitar. La indemnización, en el caso en que haya lugar a ella, consistirá en la cantidad en que se tase, con arreglo a los precios de la contrata, la pérdida que realmente haya experimentado el contratista a consecuencia del desastre ocurrido. Será circunstancia indispensable para optar a la indemnización, que el contratista acredite haber procurado por todos los medios posibles evitar los efectos del acontecimiento y adoptado las disposiciones que con este objeto le hubiese prescrito el Ingeniero”. (Se corresponde con el Artículo 41 del Pliego de 1861).

Artículo 41:

“El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro general que acompañe al presupuesto”. (Se corresponde con el Artículo 42 del Pliego de 1861).

Artículo 43:

“En ningún caso podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país respecto de la aplicación de los precios o medición de las obras, cuando se hallen en contradicción con el presente pliego de condiciones o con el particular de la contrata”. (Se corresponde con el Artículo 43 del Pliego de 1861).

¹⁴² Artículo 19. El Capítulo IV alude a las modificaciones del proyecto.

¹⁴³ Artículo 19:

“No podrá el contratista por sí, bajo ningún pretexto, hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato, sin que tenga derecho al abono de las obras que ejecutare en contravención a este artículo, a no ser que justifique presentando la orden escrita del Ingeniero en que este le haya prevenido llevarlas a cabo, en cuyo caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”. (Se corresponde con el Artículo 19 del Pliego de 1861).

¹⁴⁴ Artículo 29:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, sea más o menos que la calculada. Por consiguiente, el número de unidades de cada clase de obra consignado en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para entablar reclamación de ninguna especie, salvo la expresada en el artículo 50”. (Se corresponde con el Artículo 29 del Pliego de 1861).

¹⁴⁵ Artículo 31:

“Cuando el contratista emplease voluntariamente, con autorización del ingeniero materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, solo tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto, aplicando los precios de la contrata. Si tuviesen menores dimensiones, y a pesar de esto se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación.

6º) En cuanto a las obras accesorias¹⁴⁶ dispone que las cantidades calculadas para las mismas, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final

7º) Este pliego contiene una regulación muy detallada de las modificaciones del contrato de obras. Señala que si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviere ejecutar por sí parte de las que comprenda la contrata, o acordare introducir en el proyecto:

- modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto

- o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea de las comprendidas en la contrata,

se establece que serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida¹⁴⁷. Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere este precepto juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, precediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado¹⁴⁸

8º) Siempre que sin hallarse estipulado en las condiciones particulares del contrato se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, solo se abonará al contratista el valor del transporte y de la mano de obra, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados¹⁴⁹

Será de abono lo que proceda por razón de aumento de dimensiones de los materiales siempre que el Ingeniero lo haya ordenado por escrito al contratista”. (Se corresponde con el Artículo 31 del Pliego de 1861).

¹⁴⁶ Artículo 32:

“Las cantidades calculadas para las obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada, en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final”. (Se corresponde con el Artículo 32 del Pliego de 1861).

¹⁴⁷ Artículo 44:

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviere ejecutar por sí parte de las que comprenda la contrata, o acordare introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida”. (Se corresponde con el Artículo 44 del Pliego de 1861).

¹⁴⁸ Artículo 45:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, precediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”. (Se corresponde con el Artículo 45 del Pliego de 1861).

¹⁴⁹ Artículo 46:

“Siempre que sin hallarse estipulado en las condiciones particulares del contrato se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, solo se abonará al contratista el valor del transporte y de la mano de obra, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados. Esta alteración deberá considerarse como una modificación al proyecto de la contrata para los efectos del art. 50”. (Se corresponde con el Artículo 46 del Pliego de 1861).

9º) Por lo que se refiere al empleo de materiales o ejecución de obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, establece como criterio¹⁵⁰ que cuando se juzgue necesario emplearlos, se valorará su importe:

A. Con conformidad:

1º- A los precios asignados en el mismo presupuesto a otras obras análogas.

2º- Si los precios no pudiesen determinarse por comparación, se fijarán por el Ingeniero, de acuerdo con el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior y con sujeción a la baja del remate.

B. Con disconformidad:

No habiendo conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará este relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin empleo por la modificación introducida

10º) En cuanto a las obras por cantidad alzada¹⁵¹, cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 44 y 50

11º) También señala que cuando las modificaciones que se mencionan en los Artículos 44 y 46 alteren la contrata de manera que en el importe total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que queden sin emplear¹⁵²

12º) Por lo que respecta a la alteración producida por equivocaciones materiales¹⁵³, las consecuencias serán las que se acaban de mencionar, siempre que sobre ellas se haya

¹⁵⁰ Artículo 47:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados en el mismo presupuesto a otras obras o materiales análogos. Si los precios no pudiesen determinarse por comparación, se fijarán por el Ingeniero, de acuerdo con el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior y con sujeción a la baja del remate. No habiendo conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin empleo por la modificación introducida”. (Se corresponde con el Artículo 47 del Pliego de 1861).

¹⁵¹ Artículo 48:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 44 y 50”. (Se corresponde con el Artículo 48 del Pliego de 1861).

¹⁵² Artículo 50:

“Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 44 y 46 alteren la contrata de manera que en el importe total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que queden sin emplear. Lo mismo se observará cuando la alteración sea producida por las equivocaciones materiales a que se refiere el art. 42, siempre que sobre ellas se haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provenga de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que alude el art. 48, y la cantidad alzada que para las mismas figure en el general de la contrata. Cuando se reúnan dos o tres de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de producir derecho a la rescisión”. (Se corresponde con el Artículo 50 del Pliego de 1861).

¹⁵³ Artículo 42:

“Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria, por no ser documento que sirva de base a la contrata.

Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época

reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provenga de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras, y la cantidad alzada que para las mismas figure en el general de la contrata

13º) En relación con la rescisión de contrata por aumento notable de precios, cabe aludir a lo siguiente:

-Si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá rescindirse la contrata a petición del contratista, siempre que del expediente que se instruya al efecto resulte probado:

primero, que la alza ha tenido lugar desde la época en que se verificó la subasta, no desde que se formó el proyecto;

segundo, que no es debida a la ejecución de las obras a que se refiere la contrata, sino a la de otras que se hayan emprendido con posterioridad, o a una causa general no prevista;

tercero, que no es producida por circunstancias de carácter transitorio, como las faenas de la agricultura u otras análogas.

-Concepto de aumento notable:

Se entiende por aumento notable el que aplicado a la masa de obra que falte ejecutar diese una cantidad superior al sexto del importe total de la contrata.

-No suspensión:

En el supuesto de que por alza de precios reclame el contratista la rescisión, no por esto podrá suspender las obras. Si trascurridos tres meses el Gobierno superior civil no hubiese resuelto sobre su reclamación, se considerará de hecho rescindida la contrata, y se procederá a la liquidación de lo ejecutado hasta entonces, a los precios de la misma, sin aumento alguno ni abono de ninguna clase, previa la indemnización de perjuicios¹⁵⁴.

A continuación, vamos a analizar las peculiaridades de diversos pliegos particulares en el marco del Pliego de condiciones generales de 1861:

Así, el Pliego de condiciones bajo las cuales se han de ejecutar de todo coste las obras necesarias para la colocación de una acera en la fachada norte del edificio. Fábrica Nacional del Sello (1875)¹⁵⁵, indica que sin orden escrita del Arquitecto no podrán introducirse modificaciones en las obras ni aún a título de mejora, debiendo demolerse por el contratista las que en tales condiciones sean efectuadas¹⁵⁶.

Es de destacar la Real Orden aprobando el Pliego de condiciones para la licitación pública de la construcción de un edificio destinado a Dirección General y Administración Central de Correos (1879)¹⁵⁷, ya que en el Pliego¹⁵⁸ se admite la variación por causas imprevistas.

que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el artículo 50, sino en el caso de que sobre ellas se hubiese reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación”. (Se corresponde con el Artículo 42 del Pliego de 1861).

¹⁵⁴ Artículo 54.

¹⁵⁵ Gaceta de Madrid nº266, de 23 de septiembre de 1875, págs. 835-836. Departamento: Ministerio de Hacienda.

¹⁵⁶ 4ª:

“Sin orden escrita del Arquitecto no podrán introducirse modificaciones en las obras ni aún a título de mejora, debiendo demolerse por el contratista las que en tales condiciones sean efectuadas”.

¹⁵⁷ Gaceta de Madrid nº138, de 18 de mayo de 1879, págs. 486-487. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

¹⁵⁸ 17:

“En el proyecto del nuevo edificio no podrán introducirse alteraciones, pero si se juzgasen absolutamente indispensables por circunstancias imprevistas, se formará por el arquitecto Inspector de las obras el proyecto correspondiente, sobre el cual emitirá informe la Academia de San Fernando; sin que en ningún caso tenga derecho el contratista a que se le abone cantidad alguna, quedando invariable el precio en que

Indica en primer término que no podrán producirse alteraciones. Sin embargo, a continuación las admite al señalar que si se juzgase estrictamente necesario por causas imprevistas se formará por el arquitecto Inspector de las obras el proyecto correspondiente. También matiza que “sin que en ningún caso tenga derecho el contratista a que se le abone cantidad alguna, quedando invariable el precio en que fuere adjudicada la finca dada en permuta y la cantidad que deba entregar en metálico, que no ha de ser tampoco objeto de reducción por aumento de obra”.

Conviene hacer referencia a la Subasta de las obras de reparación necesarias que hay que ejecutar en la penitenciaría de hombres de Alcalá de Henares. Pliego de condiciones (1884)¹⁵⁹: Dirección General de establecimientos penales. En el pliego¹⁶⁰ se prevé que el contratista se obliga a retirar en el acto todos los materiales que a juicio del Arquitecto o de la persona que lo represente no cumplan con las condiciones marcadas en este pliego, así como deshacer cualquier parte de la obra que se halle mal ejecutada a juicio del Arquitecto.

E. El Real Decreto aprobatorio del Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de las Obras Públicas de 11 de junio de 1886

En 1886 se va a aprobar el último pliego de condiciones generales del siglo XIX, el Real Decreto aprobatorio del Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de las Obras Públicas de 11 de junio de 1886. En su Exposición de Motivos¹⁶¹ hace un análisis sobre los sistemas de determinación del precio¹⁶².

fuere adjudicada la finca dada en permuta y la cantidad que deba entregar en metálico, que no ha de ser tampoco objeto de reducción por aumento de obra”.

¹⁵⁹ Gaceta de Madrid nº107, de 16 de abril de 1884, págs. 128-129. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

¹⁶⁰Condiciones económicas:

7ª:

“El contratista se obliga a retirar en el acto todos los materiales que a juicio del Arquitecto o de la persona que le represente no cumplan con las condiciones marcadas en este pliego, así como deshacer cualquier parte de la obra que se halle mal ejecutada a juicio del Arquitecto”.

¹⁶¹ Gaceta de Madrid nº165, de 14 de junio de 1886, págs. 755-756. Departamento: Ministerio de Fomento.

¹⁶² Resalta entre otros aspectos que “exige este sistema (de tanto alzado) como primera e ineludible condición, la de que la obra objeto del contrato, esté perfecta y completamente definida, en su situación, forma, dimensiones, composición y clase de materiales, y luego excluye toda modificación del proyecto, cualesquiera que fueran las causas que la motivan o las ventajas que con ella se alcanzaran. Empezados los trabajos, toda alteración de lo estipulado constituye en rigor una novación del contrato, que en la mayor parte de los casos obligaría a rescindir el ya celebrado, perturbando la marcha de las obras y dando derecho al contratista a reclamar el abono del perjuicio ocasionado. Precisamente la inobservancia de estas dos condiciones inherentes al sistema de tanto alzado produjo su descrédito y motivó su abandono en el ensayo que de él se hizo en nuestro país en la primera mitad del presente siglo. Así se creyó corregir el mal aclarando para los contratos sucesivos algunas cuestiones dudosas, y abandonando en parte el procedimiento de detallar y abonar por separado todas las operaciones de la ejecución de la obra. Así se llegó al sistema actual definido en el pliego de condiciones generales de 10 de julio de 1861 y en los formularios para la redacción de los proyectos de carreteras aprobados por Real Orden de 12 de febrero de 1878. En él se ha reducido a cinco grupos la clasificación de los terrenos, antes ilimitada; se ha declarado inalterable el precio de los terraplenes y salvo en lo relativo al transporte de la tierra y el ladrillo, que se pagan con arreglo a las distancias de los puntos de procedencia, también tienen hoy precio invariable las fábricas de toda especie que ejecuta el contratista. El daño en verdad se ha aminorado, pero no se ha conseguido hacerlo desaparecer. Con este objeto el Ministro que suscribe se propone modificar el vigente sistema de contratación, no reemplazándole por el de tanto alzado, radicalmente distinto, que exigiría un cambio repentino en la marcha de la Administración, origen de perturbaciones y embarazo en el desarrollo de las obras públicas, que la prudencia aconseja evitar, sino conservando el principio que rige actualmente

En relación con este Pliego, DELGADO Y MARTÍN¹⁶³ ha indicado que “... conforme con los principios generales de Derecho en materia de contratación, se ve que no es lícito a la Administración, como parte contratante, introducir modificación alguna en los contratos celebrados sin el asentimiento del contratista; pero esto se entiende en aquellos casos en que no se haya pactado expresamente lo contrario o que, por las condiciones generales por que el contrato se rige, y que han de considerarse siempre contenidas en los pliegos particulares de cada contrato, no se haya reservado la Administración aquella facultad, pues en este caso la virtualidad del contrato que, como se ha dicho, es ley para las partes contratantes, impone a la que lo aceptó, la obligación de pasar por las modificaciones que la otra introduzca en el proyecto”.

Por su parte, SANTAMARÍA DE PAREDES ha puesto de manifiesto¹⁶⁴ que “hay datos, sin embargo, que no pueden conocerse con exactitud al celebrar el contrato, o pueden sobrevenir acontecimientos que alteren las condiciones pactadas; pero aún la posibilidad de tales casos debe prevenirse y se previene en los pliegos de condiciones, determinando los límites de la alteración para los efectos de la rescisión o indemnización o rebaja de precios, entendiéndose como regla general que todo contrato se celebra “a riesgo y ventura” por las exigencias de servicio público, sin que el contratista pueda reclamar por lesión, salvo en las circunstancias previstas expresamente al contratar, invocando los arts. 40, 41 y 42 del pliego de 1886, y R.D.S. de 4 de marzo 1857 y 17 de marzo de 1870”.

Asimismo, ARIÑO ORTIZ ha señalado¹⁶⁵ que este pliego “supone un cambio radical en nuestra contratación de obras públicas, que estará presidida a partir de ahora por el principio de riesgo y ventura y por un principio de dureza contractual, los cuales se manifestarán en los siguientes puntos: 1º. Sustitución del sistema de series de precios por un sistema de precios unitarios alzados o inamovibles, fijados a priori para cada unidad de obra, lo cual supone trasladar al contratista los riesgos materiales derivados de ejecución (las llamadas en Francia *sujétions imprévues*): artículo 30 del pliego y formularios para su aplicación. (...) 3º. Se estrecha el cerco de la posible revisión o rescisión del contrato por aumento notable de precios, entendiéndose (artº 52) que sólo se considerarán como tales aquellos que aplicados a la obra que falta por ejecutar, produzcan un aumento superior a la cuarta parte del importe total de la contrata. 4º. Formulación de un principio de equivalencia formal de las prestaciones, al margen de las dificultades y entidad reales de la ejecución de las obras. Manifestaciones del cual son por ejemplo los artículos 32 y 33, que añade un párrafo al pliego de 1861, donde se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se hallan incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto”. Y añade que “se pretende, evidentemente, con ello salvaguardar el principio de rigidez presupuestaria y preclusión del gasto”¹⁶⁶.

de abonar al contratista lo que realmente construya, según resulte de la medición; pero asignando previamente a cada clase de obra un precio invariable, cualesquiera que sean la naturaleza de los terrenos y las distancias de donde procedan o a donde se conduzcan los materiales, y dejando al contratista en libertad de adquirirlos donde mejor le convenga y de organizar los trabajos conforme a su propio interés, y no a los propósitos de la Administración”.

¹⁶³ DELGADO Y MARTÍN, E., *Contratos administrativos*, 2ª edición, Tomo I, Tipografía de los hijos de M.G. Hernández, Madrid, 1899, pág. 181.

¹⁶⁴ SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *Curso de Derecho Administrativo*, 3ª edición, pág. 759.

¹⁶⁵ ARIÑO ORTIZ, G., *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968, pág. 86.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

Cabe destacar, por lo que respecta a la modificación¹⁶⁷ del contrato, los siguientes aspectos de este Pliego¹⁶⁸:

1º) Por lo que respecta a la ejecución con arreglo al proyecto y órdenes del Ingeniero y sus subalternos, el Artículo 10 contempla que el contratista en la ejecución se atenderá:

1) a lo que resulte de los planos y perfiles del proyecto o replanteo que hayan sido oficialmente autorizados,

2) a los preceptos de las condiciones facultativas, y

3) a las órdenes e instrucciones que se dicten por parte del Ingeniero o por los subalternos inmediatamente encargados de la inspección. El contratista podrá exigir siempre que esas instrucciones y órdenes se le den por escrito, hecho que será indispensable cuando se trate de:

a) aclarar,

b) interpretar, o

c) modificar,

preceptos de las condiciones facultativas o indicaciones de los planos. El contratista tendrá en todo caso el derecho de acudir en queja de las disposiciones tomadas por los subalternos al Ingeniero y de las adoptadas por éste al Ingeniero Jefe, los que decidirán, según sus facultades, lo que resulte justo y procedente.

2º) Respecto a la ejecución de obras no incluidas en el proyecto se recoge en su Artículo 20, al igual que el Artículo 19 del Pliego de 1861, que “no podrá el contratista por sí, bajo ningún pretexto, hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato, sin que tenga derecho al abono de las obras que ejecutare, en contravención a este artículo, a no ser, que justifique, presentando la orden escrita del Ingeniero, que éste le ha prevenido llevarlas a cabo, en cuyo caso les serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.

¹⁶⁷ La jurisprudencia ha señalado que “cuando las alteraciones hechas en el primitivo contrato se reducen a meros accidentes que podrían dejar de existir, sin que por ello se hiciera imposible la continuación de aquél en los términos estipulados, no hay novación en sentido legal” (Sentencia de 30 de junio de 1890).

¹⁶⁸ Por lo que respecta a las condiciones económicas, cabe aludir (además de los citados en el texto) al Artículo 38:

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios y condiciones de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final.

De la misma manera se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía.”

Por lo que respecta a las modificaciones del proyecto, cabe aludir (además de los citados en el texto) a los siguientes artículos:

Artículo 52:

“Si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá rescindirse la contrata a petición del contratista, siempre que del expediente que se instruya al efecto resulte probado: primero, que el alza, ha tenido lugar desde la época en que se verificó la subasta, no desde que se formó el proyecto; segundo, que no es debida a la ejecución de las obras a que se refiere la contrata, sino a la de otras que se hayan emprendido con posterioridad, o a una causa general no prevista; tercero, que no es producida por circunstancias de carácter transitorio, como las faenas de la agricultura u otras análogas. Se entiende por aumento notable en los precios el que aplicado a la mano de obra que falta ejecutar produzca una cantidad superior a la cuarta parte del importe total de la contrata”.

Artículo 53:

“En el caso de que por alza de precios reclame el contratista la rescisión, no por esto podrá suspender las obras. Si trascurridos tres meses el Gobierno no hubiese resuelto sobre su reclamación se considerará de hecho rescindida la contrata, y se procederá a la liquidación de lo ejecutado hasta entonces a los precios de la misma, sin aumento alguno ni abono de ninguna clase por vía de indemnización de perjuicios”.

La jurisprudencia ha señalado que “el respeto a lo pactado no permite que la Administración introduzca en la obra modificaciones no aceptadas por el contratista. En la interpretación de los contratos no es lícito prescindir de unas cláusulas y tomar aisladamente otras, exigir al contratista las obligaciones que se impuso cuando la Administración falta a las suyas, ni imputarle las consecuencias de las omisiones o tolerancias de la Administración. Consiguientemente, si ésta ha dejado de cumplir, no entregando al contratista copia autorizada de los planos, condiciones y presupuesto de la obra, carece de derecho para exigirle que realice los trabajos, cuando ella modifica el proyecto esencialmente, mientras no entregue copia del nuevo proyecto al contratista y este renuncie a los derechos que puede ejercitar; no puede exigirle que ejecute obras antes de expropiar los terrenos que han de ocuparse con ellas, ni mandar que continúen las obras después de haber suspendido el pago de su importe, por estimar, sin comprobarlo, que había satisfecho cantidades con exceso; y la fianza no responde de las resultas de otras distintas de las contratadas, toda vez que el contratista puede negarse a construir las mientras él no renuncie expresamente este derecho, o puesto en caso de ejercitarlo no lo ejerce; ni puede responder tampoco, con arreglo a los principios de derecho común, y a la doctrina indicada de la falta de cumplimiento de obligaciones que dependen necesariamente del cumplimiento previo de otras a que se halla sometida y no cumplió la parte reclamante”¹⁶⁹. Este pronunciamiento es de gran relevancia, ya que se trata de la primera sentencia que utiliza la expresión “esencialmente” para referirse a la modificación.

También cabe aludir a otro pronunciamiento donde indica que “el contratista de unas obras tiene derecho, aunque no estuviese expresamente estipulado, a que se le abonen los aumentos de obra que resultasen, cuando se realizaron por orden del director de las mismas, y no consta que en la recepción provisional y definitiva se protestaran, pues nadie puede lucrarse con perjuicio de otro”¹⁷⁰.

3º) En cuanto a las condiciones económicas, se señala en su Artículo 30 que se abonará al contratista la obra que realmente ejecute:

- con sujeción al proyecto aprobado
 - o modificaciones introducidas
 - o a órdenes que le hayan sido comunicadas por escrito,
- siempre que se encuentre ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las distintas unidades.

Por consiguiente, el número de las de cada clase de obra que se consigne en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para entablar reclamación de ninguna clase, excepto la contenida en el Artículo 49.

4º) Cuando el contratista emplease voluntariamente con autorización del Ingeniero materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, únicamente tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto, y aplicando los precios de la contrata. Si tuviesen menores dimensiones y a pesar de ello se declarasen admisibles, se efectuará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación. Será de abono lo que proceda por razón del aumento de dimensiones de los materiales, siempre que el Ingeniero lo haya mandado por escrito al contratista (Artículo 31).

¹⁶⁹ Sentencias de 6 y 8 de junio de 1895, Gaceta de 13 y 14 de octubre, pág. 212, Alcobilla.

¹⁷⁰ Sentencia de 7 de febrero de 1895.

5º) Por lo que respecta a las obras accesorias, el Artículo 32 dispone que las cantidades calculadas para las mismas, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios y a las condiciones de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final e igualmente se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía.

6º) Por lo que respecta a las partidas alzadas, debemos el Artículo 33 establece que se abonarán íntegras, pero con la baja del remate, las que se consignen en el presupuesto para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos, así como las de indemnizaciones de daños y perjuicios generados por el tránsito, habilitación de caminos provisionales, desviación de cauces y obras análogas que no formen parte integrante de la contratada. Igualmente se abonarán las partidas alzadas para la conservación de obras de tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme de las carreteras siempre que el tiempo durante el cual la conservación corra a cuenta del contratista sea el estipulado en condiciones. Añade que cuando se disminuya, se reducirá en proporción, y cuando se incremente sin culpa del contratista se abonará además la parte proporcional al exceso de tiempo. Finalmente, cuando todas o algunas de las partidas anteriores no aparezcan en el presupuesto, se sobreentiende que los gastos que ocasionen esas operaciones se encuentran incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto.

7º) En relación con las modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra el Artículo 43 indica que si antes de comenzarse las obras o durante su construcción la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan:

- aumento
- o reducción
- y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto,
- o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre

que la misma sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones sin que tenga derecho:

- en caso de supresión
- o reducción de obras

a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida.

La jurisprudencia ha resaltado que “El contratista no tiene derecho para impugnar en vía contenciosa las variaciones que la Administración introduzca en la obra. (...) Pues autorizada la Administración para alterar las obras por el artículo 43 del pliego de condiciones generales de 11 de junio de 1886, aplicable al caso, “el ejercicio de esa facultad corresponde sin duda a la potestad discrecional de la Administración activa, según tiene declarado con repetición la jurisprudencia, por ser la única que puede entender acerca de la conveniencia de aprobar y modificar los proyectos para las obras públicas”¹⁷¹.

8º) Si para llevar a efecto las modificaciones a que alude el Artículo 43 estimase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas se comunicará por

¹⁷¹ Auto de 7 de marzo de 1902, Gacetas 28 y 29 diciembre, pág. 96, Alcubilla.

escrito la orden correspondiente al contratista, precediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose se acta del resultado (Artículo 44).

9º) Siempre que sin estar estipulado en las condiciones particulares del contrato se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, el Artículo 45 señala que únicamente se abonará al contratista el valor del transporte y de la mano de obra con arreglo al cuadro de precios elementales, y si no estuvieran contenidos en él, por precios contradictorios, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados. Dicha alteración deberá considerarse como una modificación al proyecto de la contrata para los efectos del Artículo 49.

10º) Cuando se estime necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuran en el presupuesto de la contrata el Artículo 46 dispone que se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos si los hubiere, y cuando no se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultase acuerdo.

Los nuevos precios por uno u otro procedimiento convenidos se sujetarán en todo caso a la baja correspondiente a la obtenida en el remate.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles se entenderá que el contratista renuncia su derecho y se conforma con los que estipule la Administración.

Cuando no hubiere conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ningún tipo, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida.

La jurisprudencia ha enfatizado por lo que respecta al derecho del contratista a cobrar todas las obras ejecutadas por orden del facultativo director de ellas, aun cuando su importe exceda del tipo de subasta, que “Obligado el contratista de las obras de reparación de una Casa Consistorial a ejecutar todas las necesarias con estricta sujeción a las condiciones establecidas determinándose en éstas que habían de serle de abono los aumentos de obra que resultasen con autorización cierta del director de las mismas y habiéndose ejecutado por el referido contratista así éstas como las precisas para la buena construcción y aspecto, aunque no se hallasen expresamente estipuladas, es indudable su derecho a cobrar todas las dispuestas por el director aun cuando exceda del tipo de subasta, y más si las recepciones provisional y definitiva se verificaron sin reclamación ni protesta”¹⁷².

En relación con el empleo de materiales¹⁷³ diferentes, la jurisprudencia ha diferenciado estos supuestos:

a) Contratista que en vez de aprovechar en la obra materiales procedentes de excavaciones y desmontes utilizó otros nuevos: “No tiene derecho a que la Administración le abone su

¹⁷² Sentencias de 7 de febrero de 1895, Gaceta de 1 de septiembre, pág. 41, Alcubilla.

¹⁷³ “Clasificada la piedra que había de emplearse en la obra en dos grupos, dura y floja, ¿tiene derecho el contratista a que se le abone con independencia el precio de la llamada maciños fucoide? El T. de lo C.A. resolvió negativamente la duda, porque es indudable que en una u otra de las dos clases, floja o dura, debe figurar la piedra de que se trata, la cual, por lo tanto, no puede ser considerada como unidad nueva y no comprendida en el presupuesto” (Sentencia de 23 de febrero de 1892, Gaceta de 3 de octubre de 1892, pág. 87, Alcubilla.).

importe, cuando según el dictamen de la Junta de Caminos, “podía haber aprovechado la piedra resultante de los mencionados desmontes y excavaciones”¹⁷⁴”.

b) Contratista que, sin previa autorización, usó en la obra materiales distintos y más baratos que los que habían de aplicarse según lo acordado: “La resolución que dispone el abono de los invertidos por el precio correspondiente a su naturaleza y no por el fijado en el contrato, no lesiona los derechos del contratista”¹⁷⁵.

11º) Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que figurando por una cantidad alzada en el presupuesto no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, el Artículo 47 dispone que se aplicarán a dichas obras las disposiciones que para los proyectos de modificaciones se determinan en los Artículos 43 y 49.

Es importante la regulación de la obligatoriedad de que los contratistas deban asegurar la vida de los operarios¹⁷⁶ para todos los accidentes que dependan del trabajo o estén relacionados con él.

12º) El Artículo 41 al tratar las equivocaciones materiales introduce un párrafo que no figuraba en el Pliego de 1861 indicando que no alterarán la baja proporcional hecha en el contrato respecto de la cifra del presupuesto que ha servido de base al mismo, que siempre se fijará por la relación entre las cifras del citado presupuesto (antes de las correcciones) y la cantidad ofrecida.

MEILÁN GIL se pregunta qué naturaleza tienen esas equivocaciones materiales y a qué tipo de error son reconducibles. Indica que la respuesta parece bien clara por lo que se refiere al primero de los supuestos (Equivocaciones en el presupuesto por variación de los precios respecto de los del cuadro) ya que se trataría de “un error material, en el sentido precisado al analizar el error en los actos unilaterales”¹⁷⁷.

Añade que “La equivocación material puede ser corregida en cualquier momento. Ahora bien, hay que tener en cuenta su incidencia en las modificaciones del contrato. Si la corrección supone modificar el contrato por encima de los límites señalados (...), el particular -también la Administración- están facultados para rescindir el contrato (...)”¹⁷⁸.

13º) Como novedad respecto a los pliegos anteriores se establece en una quinta parte en más o en menos el derecho a rescisión. El Artículo 49 dispone que cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 43 y 45 alteren el presupuesto de la contrata, de forma que en el importe total resulte una diferencia de la quinta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que

¹⁷⁴ Sentencia del T de lo C.A. de 27 de octubre de 1891, Gaceta de 28 de agosto de 1892, pág. 339, Alcubilla.

¹⁷⁵ Sentencias de 23 de mayo, de 1 de junio de 1892, Gaceta de 17 de noviembre de 1892, pág. 264, Alcubilla.

¹⁷⁶ Ministerio de Fomento. Rectificación error de copia en el pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas. (Gaceta de Madrid nº190, de 9 de julio de 1886, pág. 84). Departamento: Ministerio de Fomento. Existiendo un error de copia en el pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas en su Artículo 16, publicado en la Gaceta del día 14 de junio último, se inserta a continuación debidamente rectificado:
Artículo 16:

“El contratista asegurará la vida de los operarios para todos los accidentes que dependan del trabajo o estén relacionados con él. Se exceptúan los que la Dirección general de Obras públicas califique de imputables al operario lesionado por su ignorancia, negligencia o temeridad”.

¹⁷⁷ MEILÁN GIL, J.L., “Delimitación conceptual...”, *op.cit.*, págs. 176-177.

¹⁷⁸ *Ibidem*, pág. 177.

sean de recibo y que quedan sin empleo, a los precios del cuadro especial. Aclara que para la fijación de la diferencia se sumarán las alteraciones introducidas en el presupuesto (ya sean unas por exceso y otras por defecto). Igual derecho tendrá el contratista cuando las alteraciones provengan de las equivocaciones materiales a que se refiere el Artículo 41, siempre que sobre ellas haya reclamado en el término que en el mismo precepto se determina, o cuando provengan de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el Artículo 47, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata. Finalmente, cuando se reúnan dos o más de las causas indicadas en este precepto, podrán anularse sus resultados para el efecto de producir derecho a la rescisión.

Al hilo de este precepto, la jurisprudencia ha especificado lo siguiente:

“Rescisión de un contrato de obras pretendida por el contratista al amparo del Código civil, fundada además en el aumento, no probado, del precio de los materiales y en dilaciones y retrasos en que incurrió la Administración y que él consintió. - Trátase del contrato celebrado con Don José Palacios para la sustitución de la cubierta del Museo Nacional de Pinturas por otra incombustible. Pretendió Palacios que se declarase rescindido y se le devolviese la fianza, y desestimada tal solicitud, la reprodujo ante el Tribunal Supremo, que absuelve de la demanda a la Administración, vistos los artículos 50, 51, 52, y 54 del pliego de condiciones de 1886: ¹⁷⁹:

Considerando: Que el artículo 52 del mencionado pliego de condiciones generales de 1886, autorizaba al contratista para obtener la rescisión si durante la ejecución de las obras hubiesen experimentado los precios aumento de importancia, motivo que no es aplicable al caso actual por no hallarse acreditada la elevación de coste alegada por Palacios que no ha intentado prueba alguna dirigida a demostrarla y esta falta de prueba ya fue advertida por la Sala en su Sentencia de 23 de abril último y aducida como uno de los fundamentos que la condujeron a absolver a la Administración de otra demanda en que el mismo Don José Palacios pretendía indemnización por diferentes conceptos, y entre ellos el pretendido aumento del precio de obra”¹⁸⁰.

En este punto, procede efectuar un análisis sistemático de la modificación del contrato y de las prerrogativas de la Administración:

¹⁷⁹ “Considerando: Que el contrato... se formalizó documentalmente el día 11 de marzo de 1898, y a él son aplicables por razón de su fecha, además de las condiciones particulares, consignadas en el pliego que sirvió de base a la subasta, las generales contenidas en el aprobado por Real Decreto 11 de junio de 1886:

Considerando: Que unas y otras constituyen en el caso de autos la legislación especial de precisa observancia, que por ser suficientemente previsoras no permite invocar los preceptos generales del derecho común, solamente atendibles en defecto de disposición concreta..., para que la falta de la misma no sirva de obstáculo a la sentencia que deba recaer, como se deduce de los artículos 6 y 16 del Código civil, y tiene recogido la jurisprudencia de esta Sala ...:

Considerando: Que los artículos 50 y 51 del pliego de condiciones generales de 11 de junio de 1886, concedían al contratista derecho a la rescisión cuando no hubiese podido dar principio a las obras por causas independientes de su voluntad, o cuando el Gobierno las hubiera suspendido indefinidamente o por más de un año después de empezadas; pero el ejercicio de tal derecho presuponía forzosamente que el retraso en el comienzo o en la continuación de ellas no resultase aceptado por el contratista, toda vez que éste no puede revolversé válidamente contra las determinaciones cuya eficacia haya completado con su propio consentimiento.

Considerando: Que Don José Palacios se prestó a continuar y continuó las obras objeto de su compromiso a pesar de los aplazamientos e interrupciones a que estuvieron sometidas, por lo cual no le es lícito contrariar sus propios actos para obtener la rescisión fundada en aquellas dilaciones por él consentidas”.

¹⁸⁰ Sentencia de 16 de octubre de 1911. Gaceta de 17 de enero de 1912, pág. 65, Alcubilla.

A) La modificación del contrato en la normativa del S.XIX

La Real Orden de 1 de mayo de 1835 señala que corresponde a la Junta Consultiva de la Inspección General de Caminos, Canales y Puertos el examen de los proyectos de obras públicas que se remitan a la misma de la capital y de las provincias, aprobándolos, desechándolos o modificándolos convenientemente.

El Real Decreto de 10 de octubre de 1845 (Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas) recoge la posibilidad de modificar las contrataciones, pero siempre con autorización previa, aunque no regula los límites para dichas modificaciones, que después se regularán en el Pliego de 1846¹⁸¹ y posteriores. También atribuye a la Dirección General de obras Públicas la función de informar cuando las modificaciones representen aumento o disminución de coste¹⁸².

El Reglamento de 14 julio de 1849 de la Ley de Travesías de 1849 en su Artículo 34 habla de modificar o alterar la ejecución de las obras por parte de los jefes políticos, disponiendo que deben oír al Ingeniero de la Provincia.

Sin embargo, la referencia a las prerrogativas de la Administración no se recoge expresamente en la normativa ni en los pliegos del siglo XIX, habrá que esperar al XX¹⁸³.

B) La modificación del contrato en los pliegos particulares

Tal y como hemos analizado son muy amplias las facultades para modificar los contratos, tanto en los pliegos generales como en los particulares. No obstante, encontramos pliegos muy rígidos en cuanto a la posibilidad de modificar el contrato, así, el de Subasta de las obras que necesitan hacerse en el cuartel de infantería de Marina del departamento de Cartagena de 1859 dispone que adjudicado el remate no podrá solicitarse incremento del importe en el que queden adjudicadas las obras, las que empezadas bajo las condiciones establecidas no se podrán paralizar bajo pretexto alguno, y en caso de hacerlo por más de tres días perderá el contratista la fianza.

En otros se permite en determinadas circunstancias, así, en la Real orden de 23 de enero de 1861 aprobando el pliego de condiciones, planos y demás documentos para la

¹⁸¹ Artículo 14:

“No serán válidas las contrataciones de obras cuyos proyectos, presupuestos y pliego de condiciones no hubieren sido previa y competentemente aprobados, ni tampoco las reducciones, aumento o variaciones que se hubieren hecho en dichas contrataciones sin igual formalidad, aún en concepto de mejora a las primeras condiciones”.

¹⁸² Artículo 33:

“Corresponde a la misma Dirección General: (...) 7. Informar sobre las ampliaciones o modificaciones que exijan los contratos celebrados, siempre que la necesidad de variar los proyectos aprobados produzca aumento o disminución en el coste de las obras”.

¹⁸³ Concretamente al Artículo 16 del texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril; Artículo 18 de la Ley 5/1973; Artículos 10.2 y 50 del Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general de contratación para la aplicación de la Ley de contratos del Estado; Artículo 111. 1 del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre; Artículo 51 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento general de contratación del Estado; Artículo 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, modificada por la Ley 53/1999; Artículo 59.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP); Artículo 249 de la Ley 13/2003; Artículo 194 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público; Artículo 232 de la Ley 2/2011 de economía sostenible; Artículo 249 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto Legislativo 3/2011 y Artículo 188 del PLCSP.

construcción de determinadas líneas telegráficas se recoge la posibilidad de liquidación por aumento o reducción de unidades por ligera modificación del trazado.

El Pliego de condiciones económicas de la Dirección General de Correos para la subasta de las obras que deben hacerse en el edificio que ocupa la Administración principal de Correos de Sevilla de 1861 prevé la excepción y posibilidad de modificar el proyecto y consecuentemente la alteración en parte de las obras, por motivos de conveniencia, cuando añade: “excepto en aquellos casos en que por motivos de conveniencia para el edificio se determinase con las debidas formalidades y autorización competente alterar en parte las obras”.

C) La modificación del contrato en los pliegos generales de obras

La regulación de la modificación del contrato aparece en el Pliego de 1836, el de 1846, el de 1861 y en el de 1886.

C.1. Modificaciones Previstas (Modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra)

Se regulan en los siguientes pliegos:

- Pliego de 1836
- Pliego de 1846¹⁸⁴
- Pliego de 1861¹⁸⁵:

En este pliego se añade la sustitución de una clase de fabrica por otra, que es una modificación cualitativa, que podría ser también cuantitativa.

- Pliego de 1868:

Cabe aludir al Artículo 44, cuya redacción es idéntica al Artículo 44 del Pliego de 1861.

- Pliego 1886:

Debemos mencionar el Artículo 43, cuya redacción es idéntica al Artículo 44 del Pliego de 1861 y 44 del Pliego de 1868.

C.2. Modificaciones No Previstas (Modificaciones por unidades nuevas)

La dificultad que plantea este tipo de modificaciones es que los precios de las unidades o materiales pueden no estar fijados en el proyecto y presupuesto. Ante esta circunstancia los pliegos se remiten a precios análogos o similares en primer lugar, y si no fuera posible mediante lo que se llama “precios contradictorios”, donde la Administración, a propuesta del Director de obra, fija los precios que no figuraban en el proyecto y los somete a la

¹⁸⁴ Artículo 3.

¹⁸⁵ El Artículo 44 habla de que en caso de “aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra”, serán obligatorias para el contratista. De igual modo que el Pliego de 1846 señala que no tendrá derecho, en supuesto de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida.

aceptación del contratista. Los pliegos prevén en algunos casos que ocurre en el caso de que el contratista no acepte dichos precios.

Se regulan en los siguientes pliegos:

En los pliegos generales podemos esquematizarlo como sigue:

- Pliego de 1836¹⁸⁶
- Pliego de 1846¹⁸⁷
- Pliego de 1861¹⁸⁸
- Pliego de 1868¹⁸⁹
- Pliego de 1886¹⁹⁰

En pliegos de condiciones particulares podemos resumirlo del siguiente modo:

Encontramos referencias a la modificación de contratos y a causas imprevistas, así, el Pliego de la construcción de la nueva alcantarilla de la calle del arenal, Plaza de Isabel II y calles de San Quintín de 10 de mayo de 1857 reconoce la posibilidad de que surjan modificaciones por causas imprevistas, sin límites cuantitativos o cualitativos¹⁹¹.

En el Pliego de condiciones para la licitación pública de la construcción de un edificio destinado a Dirección General y Administración Central de Correos, aprobado por Real Orden de 1879 se admite la variación por causas imprevistas¹⁹².

Por lo que respecta a la normativa, destacan las Instrucciones de 24 de abril de 1856 para la reparación de las carreteras, ya que indican en su Artículo 36 que “Si se convenciere de las ventajas que puedan obtenerse de alguna variación, o bien si por motivos imprevistos fuere indispensable adoptar alguna modificación en el proyecto, en el

¹⁸⁶ Artículo 23.

¹⁸⁷ En virtud del Artículo 20, en primer lugar, se fijan comparándolos con las partes de obra análogas y, en segundo lugar, contradictoriamente, según los precios corrientes del país.

¹⁸⁸ En virtud del Artículo 47, En primer lugar, se fijan comparándolos con otras obras o materiales análogos, en segundo lugar, se fijarán por el Ingeniero de acuerdo con el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior y, con sujeción a la baja del remate.

Se señala que si no hubiera acuerdo entre la Administración y el contratista “quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin empleo por la modificación introducida”.

¹⁸⁹ Artículo 47, con idéntica redacción que el Pliego de 1861.

¹⁹⁰ En virtud del Artículo 46, se establece, en primer lugar, que se valuará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos si los hubiere, y, en segundo lugar, cuando no fueren análogos, se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultase acuerdo. Se indica que “cuando no hubiere conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida”.

¹⁹¹ Al señalar en su Artículo 16 que “De la misma manera se verificará el abono o descuento de todos los aumentos o disminuciones de obra que por circunstancias imprevistas fuese necesario hacer”.

¹⁹² 17:

“En el proyecto del nuevo edificio no podrán introducirse alteraciones, pero si se juzgasen absolutamente indispensables por circunstancias imprevistas, se formará por el arquitecto Inspector de las obras el proyecto correspondiente (...)”.

presupuesto o en la organización, la propondrá sin demora al Jefe del Distrito y esperará precisamente la resolución que éste le comunique”.

Al hilo de lo expuesto la Jurisprudencia ha señalado que “(...) asiste al contratista el derecho de que se le abonen las obras que se vio precisado a ejecutar, fuera de las condiciones previstas en la contrata”¹⁹³.

Por lo que respecta al concepto de modificación sustancial o esencial, cabe indicar que no se recoge en la normativa y pliegos del siglo XIX, tan sólo la expresión modificación “no sustancial” se recoge en la Sentencia de 4 de mayo de 1868¹⁹⁴, donde expone que “si bien compete a la Administración resolver discrecionalmente acerca de las variaciones que se introduzcan en los proyectos y planos de las obras públicas, y aprobarlas en su caso previos los informes periciales, esta facultad no puede exceder los límites de las variaciones accidentales o no sustanciales de los proyectos primitivos”.

A su vez, las sentencias de 6 y 8 de junio de 1895 hablan de cuando la Administración modifica el proyecto esencialmente¹⁹⁵.

Habrá que esperar al siglo XX para su regulación, así, el Artículo 53 del Reglamento de Contratación de las entidades Locales de 1953, o la Ley 5/1973, de 17 de marzo, sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado, que modificó el texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, entre otros, el Artículo 52.2 y la normativa posterior.

Por lo que respecta a los errores del proyecto, cabe aludir al:

- Pliego de 1836¹⁹⁶
- Pliego de 1846¹⁹⁷
- Pliego de 1861¹⁹⁸

¹⁹³ Sentencia de 14 de septiembre de 1880, Gaceta de 20 de febrero de 1881, Alcubilla.

¹⁹⁴ Gaceta de 10 de junio de 1868, Tomo XVI, pág. 311.

¹⁹⁵ La jurisprudencia ha enfatizado que el respeto a lo pactado no permite que la Administración introduzca en la obra modificaciones no aceptadas por el contratista, ya que “En la interpretación de los contratos no es lícito prescindir de unas cláusulas y tomar aisladamente otras, exigir al contratista las obligaciones que se impuso cuando la Administración falta a las suyas, ni imputarle las consecuencias de las omisiones o tolerancias de la Administración. Consiguientemente, si ésta ha dejado de cumplir, no entregando al contratista copia autorizada de los planos, condiciones y presupuesto de la obra, carece de derecho para exigirle que realice los trabajos, cuando ella modifica el proyecto esencialmente, mientras no entregue copia del nuevo proyecto al contratista y este renuncie a los derechos que puede ejercitar; no puede exigirle que ejecute obras antes de expropiar los terrenos que han de ocuparse con ellas, ni mandar que continúen las obras después de haber suspendido el pago de su importe, por estimar, sin comprobarlo, que había satisfecho cantidades con exceso; y la fianza no responde de las resultas de otras distintas de las contratadas, toda vez que el contratista puede negarse a construirlas mientras él no renuncie expresamente este derecho, o puesto en caso de ejercitarlo no lo ejercite; ni puede responder tampoco, con arreglo a los principios de derecho común, y a la doctrina indicada de la falta de cumplimiento de obligaciones que dependen necesariamente del cumplimiento previo de otras a que se halla sometida y no cumplió la parte reclamante” (Sentencias de 6 y 8 de junio de 1895, Gaceta de 13 y 14 de octubre, pág. 212, Alcubilla).

¹⁹⁶ Artículo 13.

¹⁹⁷ Artículo 10, párrafo segundo, que cuenta con una redacción parecida a la contenida en el Pliego de 1836.

¹⁹⁸ Artículo 42.

- Pliego de 1868¹⁹⁹, que establece que el contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados.

Establece igualmente la novedad de que tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se efectúen en la Memoria, por no ser documento que sirva de base a la contrata.

- Pliego de 1886²⁰⁰

Asimismo, la Jurisprudencia ha señalado que “Si bien el artículo 10 del pliego de condiciones generales para las subastas de obras públicas (1846) da derecho para reclamar abono por la equivocación padecida en las dimensiones o en la medición de la obra, no se deduce de aquí que pueda entrarse en la averiguación de la cantidad de material o de trabajo que hubiere de invertirse o se haya invertido en la obra medida, porque esto debió ser objeto del cálculo del contratista antes de hacerse cargo de ella”²⁰¹.

Por lo que respecta al interés público o interés general, cabe señalar que no se hace referencia expresa ni en los pliegos ni en la normativa al interés público o al interés general como legitimador de la modificación del contrato. Habrá que esperar al siglo XX para que se recoja expresamente y como requisito fundamental para tramitar y aprobar la modificación del contrato.

Procede aludir en este punto a la modificación del contrato como causa de resolución o rescisión del contrato. Hemos analizado como la modificación del contrato en determinados supuestos era obligatoria para el contratista, sin embargo, cuando las modificaciones supongan alteraciones del importe de la obra que excedan de determinadas cuantías, se faculta al contratista o a la Administración a rescindir el contrato. Esta cuantía en los primeros pliegos se fija en la sexta parte y ya en el Pliego de 1886 se concreta en la quinta parte, tónica que seguirán los pliegos y la normativa del siglo XX, aunque cifrándola en el 20%, y ya en el siglo XXI, en el TRLCSP en el 10%, así como el impacto de la jurisprudencia europea y las nuevas Directivas, con las matizaciones que analizaremos.

En los pliegos generales se contempla como a continuación se expone:

- Pliego de 1846²⁰²:

El Artículo 3 indica que se produce cuando las variaciones alteren el proyecto de manera que en el precio total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos. No utiliza en este caso el término rescisión, pues emplea el verbo “abandonar su contrata”.

No obstante, en el Artículo 35 sí habla de rescisión por aumento notable de los precios.

La Jurisprudencia por su parte ha apuntado que “Según la terminante disposición del párrafo 1º del artículo 35 del pliego de condiciones generales para las obras públicas, de 18 de marzo de 1846, tiene el contratista derecho a la rescisión cuando durante la

¹⁹⁹ Artículos 41 y 42.

²⁰⁰ Artículo 41.

²⁰¹ Sentencia de 25 de junio de 1861, Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 223.

²⁰² Artículo 3.

ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable”²⁰³ añadiendo que “Si el espíritu de dicho art. 35, en su conjunto, hubiese sido que se apreciase con el mismo criterio cuando era llegado el caso de rescisión, bien naciese del aumento de precios a que se refiere el párrafo 1º, bien del aumento o disminución de las obras, a que se contrae el segundo, habría fijado igual regla, lo cual no sucede, pues que para el primer caso se expresa de un modo vago por medio de las palabras “si experimentasen los precios un aumento notable” y en el segundo de una manera taxativa y fija por medio de las frases “si el aumento o disminución de los trabajos exceden de las sexta parte del importe total de la contrata”²⁰⁴.

También ha enfatizado que “Teniendo el contratista de una obra pública derecho de abandonar su contrata cuando la variación decretada altere el proyecto en una sexta parte de su importe, según el párrafo 2º del art.3º del pliego de condiciones generales, y aún de pedir su rescisión, según el 35, por igual causa, no puede obligársele a que continúe la obra con la alteración decretada, hasta que sea un dato cierto que dicha alteración no llega a la sexta parte o hasta que desista de hacerla, pues de lo contrario sería dejar ineficaz tal derecho en el tiempo y ocasión en que las condiciones referidas le autorizaban para ejercitarlo”²⁰⁵.

- Pliego de 1861²⁰⁶:

Por último, la jurisprudencia ha expresado que “el contratista no tiene derecho para impugnar en vía contenciosa las variaciones que la Administración introduzca en la obra. La aprobación de los proyectos para una obra pública, así como las alteraciones y cambios que en los referidos proyectos deben introducirse, es acto propio y exclusivo de la Administración activa, única llamada a entender sobre su conveniencia, sin que en ningún caso pueda ésta ser discutida ante la jurisdicción contenciosa. Los derechos que en virtud de la contrata se transfieren a un contratista de obras públicas, no le autorizan para hacer oposición a las variantes que la Administración acuerde introducir en la obra. Sin perjuicio de que intente la rescisión”²⁰⁷.

- Pliego de 1868²⁰⁸

- Pliego de 1886²⁰⁹

Como podemos apreciar, en el Pliego de condiciones de 1886 pasa de la sexta parte a la quinta parte, es decir, contiene la novedad como causa de rescisión cuando las modificaciones alteren la contrata de manera que en el importe total resulte una diferencia de la quinta parte en más o en menos, pues en los pliegos anteriores la diferencia era de la sexta parte.

Por lo que respecta a la normativa, cabe aludir al Real Decreto de 4 de enero de 1883, postula que “En los pliegos de condiciones se consignarán necesariamente: (...) 6º los casos en que el rematante pueda pedir aumento o disminución de precio o rescisión del

²⁰³ Sentencia de 29 de noviembre de 1863, Colección Legislativa, 1863, nº254, Tomo XII, pág. 568.

²⁰⁴ Sentencia 29 noviembre 1863, Colección Legislativa, 1863, nº254, Tomo XII, pág. 568.

²⁰⁵ Sentencia 16 de marzo de 1864, Colección Legislativa, 1864, nº86, Tomo XII, pág. 610.

²⁰⁶ Artículo 50.

²⁰⁷ R. O. de 22 de marzo de 1880, Gaceta de 25 de marzo de 1880, Alcubilla.

²⁰⁸ Artículo 50.

²⁰⁹ Artículo 49.

contrato, o la advertencia de que éste se hace a riesgo y ventura para el rematante, sin que por ninguna causa pueda pedir alteración del precio o rescisión”²¹⁰.

En cuanto a la tramitación de la modificación del contrato, no existe una regulación pormenorizada de los trámites a seguir para la modificación del contrato, si bien muchas disposiciones requieren la aprobación o autorización previa. Así, entre otras:

- El Real Decreto de 10 de octubre de 1845 (Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas)²¹¹.

- El Pliego de 1846²¹²

- El Pliego de 1861²¹³

- La Real Orden 9 de marzo de 1866, encargando que no se lleven a cabo variaciones ni aumentos de obra sin autorización (Fomento), que hace una pequeña regulación de la tramitación de las modificaciones, donde destacamos lo siguiente:

“1ª. Siempre que en las obras en construcción se considere necesario algún aumento o variación, ya tenga por objeto modificar el proyecto primitivo, introducir diferencias en las clasificaciones de terrenos, o admitir mayores distancias de las señaladas para los transportes, se solicitará autorización superior para formar el respectivo proyecto adicional, quedando absolutamente prohibido que se forme éste sin que haya sido concedida dicha autorización.

2ª. Los proyectos y presupuestos reformados o adicionales a que den lugar las variaciones, deberán someterse a la aprobación de la superioridad por el conducto debido y dentro del improrrogable plazo de dos meses, contados desde la fecha de la correspondiente orden de autorización”.

Finalmente, cabe efectuar un análisis comparativo de los Pliegos de 1846, 1861 y 1886

	PLIEGO DE 1846	PLIEGO DE 1861	PLIEGO DE 1886
REGLA GENERAL	Artículo 6: “Se conformará durante la construcción de las obras con las variaciones que le mande hacer por escrito el Ingeniero encargado de inspeccionarlas, el cual formará la cuenta de todas ellas según las disposiciones del artículo 3º, pero no podrá el contratista,	Artículo 19: “No podrá el contratista por sí hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato, sin que tenga derecho al abono de las obras que ejecutara en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden	Artículo 20: “No podrá el contratista por sí, bajo ningún pretexto, hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato, sin que tenga derecho al abono de las obras que ejecutare en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del Ingeniero, que éste le ha

²¹⁰ Artículo 3.

²¹¹ Artículo 14.

²¹² Artículo 6.

²¹³ Artículo 47.

	<p>bajo ningún concepto, hacer por sí mismo la más ligera alteración en el proyecto ni en las condiciones facultativas”.</p>	<p>escrita del ingeniero, que este le ha prevenido llevarlas a cabo, en cuyo caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.</p> <p>Artículo 29: “Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, sea más o menos que la calculada. Por consiguiente, el número de unidades de cada clase de obra consignado en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para entablar reclamación de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 50”.</p>	<p>prevenido llevarlas a cabo, en cuyo caso les serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.</p>
<p>MATERIALES DE MAYORES DIMENSIONES Y MATERIALES DE MENORES DIMENSIONES</p>	<p>Artículo 13: “En general, todos los materiales han de tener las dimensiones prescritas en las condiciones facultativas. No habrá sin embargo inconveniente en que el contratista les dé mayor extensión siempre que no perjudiquen a la obra; pero no por eso tendrá derecho al aumento de precio estipulado en la contrata. Si los materiales tuviesen dimensiones inferiores, se reducirá proporcionalmente su precio; y en todo caso las piezas que no pudieran acomodarse</p>	<p>Artículo 31: “Cuando el contratista emplease voluntariamente, con autorización del Ingeniero, materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, sólo tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto y aplicando los precios de la contrata. Si tuviesen menores dimensiones, y a pesar de esto se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a</p>	<p>Artículo 31: “Cuando el contratista emplease voluntariamente con autorización del Ingeniero materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, sólo tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto, y aplicando los precios de la contrata. Si tuviesen menores dimensiones y a pesar de esto se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación. Será de abono lo que proceda por razón del</p>

	<p>al buen gusto y solidez de las obras, serán desechadas y no se admitirán sin la autorización por escrito del ingeniero sino las que tengan las dimensiones prescritas en la contrata.</p> <p>La medida y peso de los materiales se harán con arreglo a las condiciones facultativas de la contrata”.</p>	<p>lo que resulte de la cubicación”.</p>	<p>aumento de dimensiones de los materiales, siempre que el Ingeniero lo haya ordenado por escrito al contratista”.</p>
<p>OBRAS ACCESORIAS</p>	<p>---</p>	<p>Artículo 32: “Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partidaalzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final”.</p>	<p>Artículo 32: “Las cantidades calculadas para las obras accesorias, aunque figuren por una partidaalzada en el presupuesto general no serán abonadas sino a los precios y condiciones de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto de lo que resulte de la medición final. De la misma manera se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía”.</p>
<p>PARTIDAS ALZADAS</p>	<p>---</p>	<p>Artículo 48: “Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidadalzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus</p>	<p>Artículo 33: “Se abonarán íntegras, pero con la baja del remate, las partidasalzadas que se consignen en el presupuesto para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos, así como las de indemnizaciones de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, habilitación de</p>

		circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 44 y 50”.	caminos provisionales, desviación de cauces y obras análogas que no formen parte integrante de la contratada”.
MODIFICACIONES QUE SUPONGAN AUMENTO, REDUCCIÓN, SUPRESIÓN O SUSTITUCIÓN DE UNA CLASE DE FÁBRICA POR OTRA	<p>Artículo 35: “Si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá rescindirse la contrata a petición del empresario, a no ser que admita las modificaciones que se le proponen por la superioridad. Si mientras sigue el curso de las obras y sin variar las bases de las contratas se dispusiese por la Administración aumentar o disminuir los trabajos, el contratista estará obligado a ejecutar las nuevas órdenes que éste le comunique al efecto, a no ser que se le haya autorizado para hacer acopio de materiales que queden sin emplearse, y con tal que las variaciones en más o en menos no excedan de la sexta parte del importe total de la contrata, en cuyo caso podrá, si le conviene, pedir la rescisión”.</p>	<p>Artículo 44: “Si antes de principiarse las obras o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprenda la contrata, o acordare introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida”.</p>	<p>Artículo 43: “Si antes de principiarse las obras o durante su construcción la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordare introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida”.</p>
EMPLEO DE MATERIALES	<p>Artículo 15: “Siempre que por la brevedad de las</p>	<p>Artículo 46: “Siempre que sin hallarse estipulado en</p>	<p>Artículo 45: “Siempre que sin hallarse estipulado en las</p>

<p>PERTENECIENTES AL ESTADO</p>	<p>construcciones, o por hacerlas menos costosas, se crea conveniente utilizar materiales pertenecientes al Estado, ya sean nuevos, o ya procedan de la demolición de edificios, sólo se abonarán al contratista los gastos de la mano de obra; sin que pueda reclamar indemnización alguna por falta de ganancias que le hubiere proporcionado el suministro suprimido”.</p>	<p>las condiciones particulares del contrato, se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, solo se abonará al contratista el valor del transporte y la mano de obra, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados. Está alteración deberá considerarse como una modificación al proyecto de la contrata para los efectos del art 50”.</p>	<p>condiciones particulares del contrato se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, sólo se abonará al contratista el valor del transporte, y de la mano de obra, con arreglo al cuadro de precios elementales, y si no estuvieran contenidos en él, por precios contradictorios, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados. Esta alteración deberá considerarse, como una modificación al proyecto de la contrata para los efectos del art. 49”.</p>
<p>OBRAS QUE NO FIGURAN EN PRESUPUESTO</p>	<p>Artículo 20: “Cuando se juzgase necesario ejecutar algunas partes de obra que no se hubiesen previsto en el proyecto y presupuesto, se valorará su importe comparándole al de otras análogas de la contrata; en el caso de ser la diferencia muy notable, se fijarán los precios contradictoriamente, según los corrientes del país. Pero si las partes de obra no determinadas en la contrata fuesen de alguna importancia, se hará una previa medición, con la que se</p>	<p>Artículo 47: “Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados en el mismo presupuesto a otras obras o materiales análogos. Si los precios no pudiesen determinarse por comparación, se fijarán por el Ingeniero de acuerdo con el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior y, con sujeción a la baja del remate. No</p>	<p>Artículo 46: “Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos si los hubiere, y cuando no se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultase acuerdo. Los nuevos precios por uno u otro procedimiento convenidos se sujetarán siempre a la baja</p>

	<p>conformará el contratista, tanto respecto a su importe como a las obras, de las cuales se hará y se presentará una propuesta particular a la aprobación superior”.</p>	<p>habiendo conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin empleo por la modificación introducida”.</p>	<p>correspondiente a la obtenida en el remate. Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista renuncia su derecho y se conforma con los que fije la Administración. Cuando no hubiere conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida”.</p>
<p>EQUIVOCACIONES MATERIALES</p>	<p>Artículo 10: “El contratista, conforme al precio consentido y aprobado, hará la compra, transporte al pie de la obra, la labra y asiento de todos los materiales, y pagará los jornales de los operarios, sobrestantes y demás agentes que necesite para la buena ejecución de las obras. No podrá bajo ningún pretexto de error o de omisión reclamar en el</p>	<p>Artículo 42: “El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro general que acompañe al presupuesto. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás</p>	<p>Artículo 41: “El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro general que acompaña al presupuesto. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser documento que sirva de</p>

	<p>curso de la ejecución de las obras aumento de los precios consentidos por él, en atención a que habiendo podido enterarse previamente de todas las circunstancias, se considera que ha verificado y comprobado los cálculos para la valuación de cada cosa.</p> <p>Podrá reclamar no obstante el abono correspondiente, siempre que en las dimensiones o en la medición de las obras resultase equivocación”.</p>	<p>circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser el documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su soporte, se corregirán en cualquier época en que se observen, pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 50, sino en el caso de que sobre ellos se hubiese reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación”.</p>	<p>base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 49 sino en el caso de que sobre ellas se hubiese reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación. Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en el contrato respecto de la cifra del presupuesto que ha servido de base al mismo, que siempre se fijará por la relación entre las cifras de dicho presupuesto (antes de las correcciones) y la cantidad ofrecida”.</p>
DERECHO A LA RESCISIÓN DEL CONTRATO	<p>Artículo 35: “(…) Si mientras sigue el curso de las obras y sin variar las bases de las contratas se dispusiese por la Administración aumentar o disminuir los trabajos, el contratista estará obligado a ejecutar las nuevas órdenes que éste le comunique al efecto, a no ser que se le haya autorizado para hacer acopio de</p>	<p>Artículo 50: “Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 44 y 46 alteren la contrata de manera que en el importe total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean</p>	<p>Artículo 49: “Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 43 y 45 alteren el presupuesto de la contrata, de manera que en el importe total resulte una diferencia de la quinta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que quedan sin empleo, a los precios</p>

	<p>materiales que queden sin emplearse, y con tal que las variaciones en más o en menos no excedan de la sexta parte del importe total de la contrata, en cuyo caso podrá, si le conviene, pedir la rescisión”.</p>	<p>de recibo y que queden sin emplear. Lo mismo se observará cuando la alteración sea producida por las equivocaciones materiales a que se refiere el art. 42, siempre que sobre ellas se haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provenga de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que alude el art. 48, y la cantidadalzada que para las mismas figure en el general de la contrata. Cuando se reúnan dos o tres de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de producir derecho a la rescisión”.</p>	<p>del cuadro especial. Para la fijación de la diferencia se sumarán todas las alteraciones introducidas en el presupuesto, ya sean unas por exceso y otras por defecto. El mismo derecho tendrá el contratista cuando las alteraciones provengan de las equivocaciones materiales de que habla el art. 41, siempre que sobre ellas haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provengan de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 47, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata”.</p>
--	---	---	--

IV. LAS PRIMERAS REGULACIONES NORMATIVAS DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. El Real Decreto de 10 de octubre de 1845, acerca de la instrucción para promover y ejecutar las obras públicas

Esta norma²¹⁴ contiene una Exposición de Motivos muy interesante²¹⁵. Como señala FRAX ROSALES²¹⁶, “desde comienzos del siglo XIX a las obras públicas (su promoción, financiación, construcción, contabilidad, control y otros extremos) se les aplica un tan amplio como confuso conjunto de disposiciones de diferentes rangos que permanecen hasta que la ya citada Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas de 10 de octubre de 1845 viene a poner orden en esta caótica situación. Es más, esta ordenación y racionalización parece ser su principal finalidad, puesto que la Exposición de Motivos destaca que “la misma dificultad de consultar la parte dispositiva de un ramo tan importante” era la causa principal de las dificultades y corruptelas de todo tipo que afectaban al sector de las obras públicas”. Como ha destacado ROSADO PACHECO, “la instrucción de 1845 responde a la tradición española de refundir en un solo texto un conjunto de diferentes normas dispersas en distintos cuerpos legales, introduciendo novedades o, en definitiva, al mismo tiempo que se refunden las normas, se introducen otras regulaciones “ex novo””²¹⁷.

En su Artículo 1 se define qué se entiende por obras públicas considerando como tales “los caminos de todas clases, los canales de navegación, de riego y de desagüe, los puertos de mar, los faros el desecamiento de lagunas y terrenos pantanosos en que se interesen uno o más pueblos, la navegación de los ríos, y cualesquiera otras construcciones que se ejecuten para satisfacer objetos de necesidad o conveniencia general”.

En su Artículo 5 describe las tres formas en que pueden realizarse las obras:

a) Por empresa

²¹⁴ Gaceta de Madrid de 11 de febrero de 1846.

²¹⁵ “De aquí la facilidad con que se someten al examen y aprobación del Gobierno los proyectos menos conformes a los medios de ejecutarlos; la informalidad y escasa instrucción de los expedientes que han de preceder a su realización; las contestaciones que más de una vez turbaron la buena armonía de las autoridades administrativas y los ingenieros de provincia; las repetidas desavenencias entre los empresarios y los pueblos; la frecuencia con que por unos y otros se eluden o se alteran las condiciones establecidas en sus contratas; y finalmente, los embarazos con que se tropieza para ajustar a las disposiciones vigentes del ramo de caminos aquellas empresas, cuya importancia empieza por halagar las esperanzas de los pueblos para ser enseguida destruidas con un amargo desengaño. (...) Una triste experiencia ha demostrado en efecto que emprender las obras públicas sin haberlas meditado detenidamente es malograr los recursos de los pueblos; retraer para lo sucesivo a los accionistas y empresarios capaces de emprenderlas con mejor fortuna; ocupar de proyectos quiméricos a la administración, y hacerle sufrir las consecuencias de la ciega inconsideración de los que se han propuesto realizar un imposible”.

²¹⁶ FRAX ROSALES, E., “Las Leyes de Bases de Obras Públicas en el Siglo XIX”, *Revista de Estudios Políticos, Nueva Época*, nº93, julio-septiembre 1996, pág. 514.

²¹⁷ ROSADO PACHECO, S., “La instrucción para promover y ejecutar las obras públicas de 10 de octubre de 1845 (Una contribución al estudio de la potestad reglamentaria en España)”, *Anuario de Historia de Derecho Español (AHDE)*, nº80, 2010, págs. 702-704. Este autor recuerda que “la instrucción de 1845 estuvo vigente 32 años, ya que la legislación de obras públicas de 1868 nunca tuvo aplicación efectiva, es decir, esta mera norma administrativa (como norma general, a expensas de regulaciones más concretas en ferrocarriles, aguas, canales, caminos, etc.) fue el sostén de la ejecución de obras públicas hasta la ley General de obras públicas de 1877”.

Artículo 32:

“Las obras del Estado son del cargo especial de la dirección general y del cuerpo de ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, los cuales, bajo la dependencia del Ministro de la Gobernación, y auxiliados por las autoridades administrativas de las provincias, desempeñarán las funciones propias de su instituto conforme a lo establecido en el reglamento orgánico del expresado cuerpo”.

Artículo 33:

“Corresponde a la misma Dirección General: (...) 7. Informar sobre las ampliaciones o modificaciones que exijan los contratos celebrados, siempre que la necesidad de variar los proyectos aprobados produzca aumento o disminución en el coste de las obras”.

- b) Por contrata
- c) Por administración²¹⁸.

A su vez, en sus artículos 10 (referido a concesión o por empresa), 14 (referido a contrata), 19 (referido a obras por administración) y 33.7 ya recoge la posibilidad de modificar los contratos.

Así, el Artículo 10 indica que el Gobierno se reservará en estos casos el derecho de alterar o disminuir las concesiones, cuando formalizados los proyectos y comparados su costo y utilidades, resulten estas insuficientes o excesivas, a fin de evitar que se debilite el estímulo del interés individual o se generen perjuicios a los pueblos en particular, o al Estado en general.

El Artículo 14, por su parte, señala que no serán válidas las contrata de obras cuyos proyectos, presupuestos y pliego de condiciones no hubieren sido previa y competentemente aprobados, ni las reducciones, aumento o variaciones que se hubieren efectuado en las mencionadas contrata sin igual formalidad, aun en concepto de mejora a las primeras condiciones. Por tanto, se puede inferir que dicho precepto refuerza la exigencia de aprobación previa de las reducciones, aumento o variaciones.

El Artículo 19 advierte que en las obras que se ejecuten por administración no podrán variarse los proyectos sin la autorización correspondiente, pero las alteraciones o modificaciones que conduzcan a su mayor economía o progreso de ejecución podrán llevarse a cabo con el acuerdo de la dirección general.

Finalmente, el Artículo 33 atribuye a la Dirección General la tarea de informar sobre las ampliaciones o modificaciones que requieran los contratos celebrados, siempre que la necesidad de variar los proyectos aprobados produzca aumento o disminución en el coste de las obras.

2. El Real Decreto de 27 de febrero de 1852, que establece reglas para la celebración de toda clase de contratos sobre servicios públicos

Esta norma²¹⁹ ha sido considerada por GARRORENA MORALES como el primer reglamento independiente en España²²⁰, en cuya Exposición de Motivos se indica que “la Administración al celebrar contratos no debe proponerse una sórdida ganancia, abusando

²¹⁸ Su tenor literal es el siguiente: “Así las obras nacionales, como las provinciales y municipales, pueden realizarse por empresa, por contrata o por administración. En las obras por empresa, la administración contrata con particulares la ejecución de las obras, cediéndoles en pago los productos y rendimientos de las mismas; y cuando estos no sean suficientes, estipulando concesiones en compensación de la industria de los empresarios o del capital que adelanten, de lo cual resultará a su favor en los más de los casos un privilegio por tiempo determinado. En las obras por contrata, la administración satisface en plazos fijos las cantidades estipuladas por las obras que los contratistas se obligan a ejecutar en un tiempo dado y bajo condiciones determinadas. En las obras por administración, el Gobierno, las provincias o los pueblos son los ejecutores encargados directamente de todas las operaciones, así facultativas como económicas, en la forma que determinen las leyes y los reglamentos e instrucciones del ramo”. Esta Instrucción refleja la preferencia por el sistema de contrata al recoger en su Artículo 6 que: “Deberán preferirse las contrata siempre que haya fondos suficientes para satisfacer a los contratistas el importe de las obras que vayan ejecutando a plazos fijos y de un modo positivo, bien procedan los recursos de arbitrios impuestos al intento, o de cualesquiera otros medios conocidos”.

²¹⁹ Gaceta de Madrid de 29 de febrero de 1852.

²²⁰ GARRORENA MORALES, A., *El lugar de la Ley en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pág. 39.

de las pasiones de los particulares, sino averiguar el precio real de las cosas y pagar por ellas lo que sea justo”²²¹.

V. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN

1. Normativa de régimen local

Desde un punto de vista cronológico, las normas que han tratado el reparto competencial en este contexto son las que se relacionan a continuación.

En primer lugar, la Constitución de 1812²²², que exponía que “estarán a cargo de los Ayuntamientos: (...) cuidar de la construcción y reparación de los caminos²²³, calzadas, puentes y cárceles, de los montes y plantíos del común, y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato”²²⁴.

Asimismo, destaca la Instrucción para el gobierno económico político de las provincias²²⁵, datada en 1813, que según GARCÍA FERNÁNDEZ “tenía el gran mérito de ser la primera Ley de Régimen Local de la España constitucional y de describir bien el ámbito de acción municipal a través de las atribuciones de los Ayuntamientos [aunque] desde el punto de vista conceptual presentaba ciertas deficiencias porque estaba muy volcada en remachar la subordinación de Ayuntamientos y Diputaciones al Poder Ejecutivo a través de los Jefes Políticos”²²⁶. ORDUÑA REBOLLO señaló que “se trata en realidad de un amplio desarrollo del artículo 321 de la Constitución (1812), así como

²²¹ Su Artículo 9 establece que “en los pliegos de condiciones mencionados en los arts. 2º y 7º deberán preverse los casos de falta de cumplimiento por parte de los contratistas, determinando la acción que haya de ejercer la Administración sobre las garantías y demás medios por los que se hubiese de compeler a aquellos a que se cumplan sus obligaciones y a que resarzan los perjuicios irrogados por dicha causa. Cuando ocurriesen tales casos, las disposiciones gubernativas de la Administración serán ejecutivas, quedando a salvo el derecho de los contratistas para dirigir sus reclamaciones y demandas por la vía contencioso administrativa”. A su vez, cabe aludir a su Artículo 12, que estipula que “ningún contrato celebrado con la Administración podrá someterse a juicio arbitral, resolviéndose cuantas cuestiones puedan suscitarse sobre su cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos por la vía contencioso-administrativa que señalan la Leyes vigentes”.

²²² Vid. También Artículo 335.4.

²²³ Es curioso el artículo publicado en la Gaceta del Gobierno nº22, de 20 de julio de 1820, pág. 96 y Gaceta del Gobierno nº23, de 21 de julio de 1820, pág. 100, relativo a los Caminos -Ideas sencillas para poder construir todos los de España sin desembolso del erario nacional, escrito por D. Carlos de Beramendi, donde expone que “no se necesita emplear mucha elocuencia para persuadir que de nada servirá promover todos los ramos que contribuyen a la pública felicidad, aprovechando las ventajas del suelo, clima e industria de sus habitantes, si por falta de caminos se estancan los productos, o no tienen la salida adecuada y oportuna, y en vez de ser un manantial fecundo de riqueza, aumentada con las permutas de productos y artefactos, llega a ser la abundancia de estos un castigo, en vez de un premio, de la constante aplicación y de la buena suerte. ¡Cuántas veces las provincias interiores de España, rebosando en granos, que apenas tienen allí valor, ven perecer de hambre a las demás, precisadas a procurárselos a precios exorbitantes por falta de caminos carreteros (...)”.

²²⁴ Artículo 321.7º.

²²⁵ Suplemento Gaceta de la Regencia, de 24 de julio de 1813. Decreto CCLXIX de Las Cortes 23 de junio de 1813. Sobre el tema, Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del Municipio constitucional*, Madrid, IEAL (Estudios de Derecho público), 1983, pág. 279. En esta obra el autor añade que “es una norma técnicamente deficiente, con grandes lagunas, totalmente centralizadora, la lectura ofrece la impresión de que sus redactores solo tenían una preocupación: acentuar la dependencia del municipio con relación al poder ejecutivo”, pág. 280.

²²⁶ GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “El municipio y la provincia en la Constitución de 1812”, UNED, *Revista de Derecho Político*, nº83, enero-abril 2012, pág. 469.

la determinación de algunos aspectos de los siguientes artículos 322 y 323 del texto constitucional²²⁷, y que “la enumeración de las competencias contenidas produce la impresión, confirmada, de que estamos ante el desarrollo constitucional del artículo 321, que en la Instrucción se convierte en su desarrollo reglamentario²²⁸. Esta Instrucción atribuye competencias sobre obras a los Ayuntamientos y a las Diputaciones²²⁹. Así, atribuye a los Ayuntamientos competencias sobre obras (fuentes, empedrado de calles, alumbrados, caminos rurales, ornato), en el Capítulo I, Artículo 1²³⁰. De igual modo atribuye competencias a las Diputaciones en el Capítulo II, Artículo 1²³¹.

²²⁷ ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del Municipalismo Español*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 139.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ SARRIÓN GUALDA opina que “se repite la obligación de la Diputación de cuidar de que se establezcan ayuntamientos donde no los hubiese, la conservación de las obras públicas, etc., pero casi siempre se mediatiza su labor por la intervención, aprobación o transmisión por el jefe político”. SARRIÓN GUALDA, J., “La Instrucción de 23 de Junio de 1813 para el gobierno económico-político de las provincias y la “rebelión” de sus Diputaciones”, *Anuario de historia del derecho español*, nº67, 1997, pág. 1204. Y añade que “todo el texto está sembrado de cautelas respecto a la actuación de las Diputaciones; y en dos momentos se dispone que en “caso de abuso o resistencia a las órdenes del Gobierno podrá este suspender a los vocales” ... y que está aquel “autorizado para suspender a los vocales en casos de abuso o desobediencia [,] pero esta facultad suspensiva del Gobierno avisa de la verdadera naturaleza jurídica de la Diputación provincial gaditana: no es un órgano dependiente exclusivamente del poder ejecutivo””, *Ibidem*, pág. 1196.

²³⁰ V:

“Para procurar la comodidad del pueblo cuidará el ayuntamiento, por medio de providencias económicas, conforme a las leyes de franquicia y libertad, de que esté surtido abundantemente de comestibles de buena calidad; cuidará asimismo de que estén bien conservadas las fuentes públicas; y haya la conveniente abundancia de buenas aguas, tanto para los hombres como para los animales: también extenderá su cuidado a que estén empedradas y alumbradas las calles en los pueblos en que pudiere ser; y en fin, de que estén hermoseados los parajes públicos en cuanto lo permitan las circunstancias de cada pueblo”.

VI:

“Cuidará cada ayuntamiento de los caminos rurales y de travesía de su territorio y de todas aquellas obras públicas de utilidad, beneficencia u ornato que pertenezcan precisamente al término de su jurisdicción, y que se dirijan a la utilidad o comodidad de su vecindario en particular, cualquiera que sea la naturaleza de estas obras; arreglándose, sin embargo, a las leyes militares los ayuntamientos de aquellos pueblos que o sean plazas de guerra, o en que se hallen castillos o puestos fortificados. En los caminos, calzadas, acueductos u otras cualesquiera obras públicas que pertenezcan a la provincia en general, cuidará el ayuntamiento del pueblo por donde pasaren, o a donde se extendieren estas obras públicas, de dar oportunamente aviso al jefe político de cuanto creyere digno de su atención para el conveniente remedio, y tendrá; además, aquella intervención que le fuere cometida por el jefe político de la provincia; y lo mismo deberá entenderse de las obras públicas nacionales, como carreteras generales y otros establecimientos públicos; que por interesar al reino en general han de estar al cuidado del gobierno, que encargará a cada provincia o a cada ayuntamiento lo que en cada caso tenga por conveniente”.

²³¹ IX:

“Estará a cargo de la diputación provincial velar sobre la conservación de las obras públicas y establecimientos de beneficencia de común utilidad de la provincia promover, haciéndolo presente al gobierno, la construcción de nuevas obras, la formación de cualquier establecimiento beneficioso de general utilidad, y muy señaladamente la navegación interior de la misma provincia, donde hubiere proporción. Si el establecimiento público fuese de fundación particular, y regido por reglas ya establecidas, se limitará la vigilancia de la diputación provincial a lo que se previene en el párrafo VIII del artículo 335 de la constitución. Toca también a la diputación velar en la observancia de lo que se previene a los ayuntamientos en los artículos VI, VII y VIII del capítulo I de esta instrucción. En las obras nacionales que por su extensión o importancia, y por interesar al reino en general están inmediatamente a cargo del gobierno, y por tanto emprendidas a costa del erario nacional, tendrán las diputaciones provinciales respectivamente aquella intervención especial que les diere el gobierno, y además aquella vigilancia general, en virtud de la cual deben avisar al gobierno de los abusos que observaren, sin entrometerse en ningún caso en la dirección de las obras, ni embarazar de modo alguno a sus directores”.

X:

En cuanto a la Ley de 3 de febrero de 1823 para el gobierno económico-político de las provincias, ESTRADA SÁNCHEZ remarca al respecto²³² que “el modelo de administración provincial recogido en la Instrucción de 1823 deslindó dos esferas, dos distintos ámbitos de actuación. Una, de carácter administrativo, cuya gestión recaería en las diputaciones provinciales; otra, de naturaleza política, cuya atribución, en tanto que era patrimonio de la nación, no se podía delegar en cámara alguna, solo podía ser confiada a los agentes que estaban al servicio y a las órdenes del ministerio, a los jefes políticos. Unos jefes políticos que, además, al ejercer como presidentes efectivos de las diputaciones, estaban facultados para intervenir en la supuesta libertad de actuación que éstas tenían en los asuntos administrativos del territorio, como podían ser, entre otros, fomento, abastos, quintas, educación, hacienda (en este caso con el refuerzo del intendente), obras públicas y, en particular, en los de índole electoral de carácter local, que aunque acabaron siendo materia política, aún para los legisladores del Trienio eran asuntos puramente administrativos”²³³.

El Real Decreto de 23 de julio de 1835²³⁴, para el arreglo provisional de los Ayuntamientos del Reino, atribuye competencias en materia de obras a los alcaldes²³⁵ y se refiere a lo siguiente: “remitir al gobernador civil para su aprobación o efectos ulteriores: (...) las propuestas de Ayuntamiento sobre construir, mejorar o inutilizar obras del Común de cualquiera especie” y destaca algunas de las facultades peculiares de los Ayuntamientos a este respecto “cuidar (...). del buen estado de los caminos vecinales,

“El fondo de que usará la diputación provincial para la reparación de obras públicas de la provincia, o construcción de las nuevas y demás gastos de ella, será el sobrante de propios y arbitrios de la misma después de satisfechas las necesidades de los pueblos. Las cuentas de la inversión, así de estos fondos como de los arbitrios nuevos que las Cortes concedan, serán examinadas por la diputación provincial, como la constitución previene, remitidas después al gobierno para que las haga reconocer y glosar por la contaduría mayor de cuentas, y finalmente presentadas a las cortes para su aprobación. En las provincias de ultramar, después de examinadas las cuentas por la diputación provincial, y puesto por ella el Vº Bº, se observará para su examen y glosa el método que al presente rige; remitiéndolas por último a las Cortes para su aprobación”.

²³² ESTRADA SÁNCHEZ, M., “¿Y para qué queremos las Diputaciones? Una reflexión en tomo a los orígenes y primera evolución de las Diputaciones provinciales”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, nº12, 2008, pág. 315.

²³³ Destacan los siguientes artículos de la misma relacionados con las obras públicas: el 16, 17 y 19 por lo que respecta a los Ayuntamientos y el 113 por lo que respecta a las Diputaciones. El tenor literal de los mismos es el siguiente:

Artículo 16:

“Cuidarán asimismo de que estén bien conservadas y limpias las fuentes públicas y de que haya la conveniente abundancia de aguas, así para las personas como para los ganados”.

Artículo 17:

“También extenderán su cuidado a que estén empedradas y alumbradas las calles en los pueblos en que se pueda hacer, y a que haya paseos y otros sitios públicos de recreo en cuanto lo permitan las circunstancias de cada pueblo”.

Artículo 19:

“Los Ayuntamientos han de cuidar de la construcción y conservación de los caminos rurales y de travesía en su territorio, y de todas aquellas obras públicas de utilidad y ornato que pertenezcan al término de su jurisdicción y que se dirijan a la utilidad o comodidad de su vecindario en particular, cualquiera que sea la naturaleza de estas obras, arreglándose sin embargo a las ordenanzas militares los Ayuntamientos de los pueblos que sean plazas de guerra, o en que haya castillos o puestos fortificados”.

Artículo 113:

“Toca a las Diputaciones provinciales velar sobre la conservación de las obras públicas de la provincia, y promover, haciéndolo presente al gobierno la construcción de otras nuevas, y muy señaladamente las de caminos y canales de navegación y de riego”.

²³⁴ Gaceta de Madrid nº206, de 24 de julio de 1835, págs. 14.

²³⁵ Artículo 36.17.

puentes y comunicaciones con los pueblos limítrofes” y “proponer al gobernador civil de la provincia lo que estime conveniente: (...) sobre las obras públicas que convenga hacer o mejorar, o destruir como perjudiciales, guardándose para con las plazas fuertes lo que disponen o dispusieren en adelante las ordenanzas militares”²³⁶.

El Real Decreto de 21 de septiembre de 1835, sobre el modo de constituir y formar las Diputaciones²³⁷ dispone que “las Diputaciones Provinciales, además, no solo deberán evacuar cuantos informes se les pidiesen por el Gobierno, o de orden suya, o por el Gobernador Civil, sino que también tendrán una intervención necesaria en la instrucción de expedientes, e informarán dando su dictamen respecto a los negocios que siguen: (...)

9. En los arbitrios que se pidan y hayan de señalar para obras de utilidad en la provincia, y aún fuera de ésta si hubiesen de redundar también en su beneficio, y aquella ha de concurrir a este con otros.

10. En los de obras y arbitrios que se propongan y pidan por los pueblos para objetos de policía urbana y rural.

11. Sobre propuestas para apertura de caminos vecinales, y si para ello se hubiesen de romper terrenos concejiles o de propiedad particular en que se ha de hacer constar la causal de utilidad pública.

12. Acerca del estado de caminos y obras que hayan de costear los fondos provinciales, y medios de repararlas y, conservarlas”²³⁸.

La Ley de Organización y Atribuciones de los Ayuntamientos²³⁹, indica que “es atribución de los Ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos, conformándose con las Leyes y reglamentos: (...) 4º. La construcción, conservación y reparación de los caminos y veredas, puentes y pontones vecinales y transversales”²⁴⁰. A su vez, señala que “como administrador del pueblo corresponde al Alcalde, bajo la vigilancia de la Administración superior: (...) 8º. Vigilar y activar las obras públicas cuya ejecución hubiere acordado el Ayuntamiento”²⁴¹.

La Ley de 8 de enero de 1845 de Organización y Atribuciones de los Ayuntamientos²⁴², que establece que “como delegado del Gobierno, corresponde al Alcalde, bajo la autoridad inmediata del Jefe político: 1º) vigilar y activar las obras publicas que se costeen de los fondos municipales; 2) presidir las subastas y remates públicos de ventas y arrendamientos de bienes propios, arbitrios y derechos del común, con asistencia del Regidor síndico; y Otorgar las escrituras de compras, ventas, transacciones, y demás para que se halle autorizado el Ayuntamiento”²⁴³. Asimismo, en cuanto “administrador del pueblo, corresponde al Alcalde, bajo la vigilancia de la administración superior: (...) 3º) vigilar y activar las obras públicas que se costeen de los fondos municipales. 4º) presidir las subastas y remates públicos de ventas y arrendamientos de bienes propios, arbitrios y derechos del común, con asistencia del Regidor síndico; y Otorgar las escrituras de

²³⁶ Artículo 48.4 y 48.7.

²³⁷ Gaceta de Madrid, de 23 y 24 de septiembre de 1835.

²³⁸ Artículo 27.

²³⁹ Sancionada en Barcelona a 14 de julio de 1840, y mandada publicar por S.M en 30 de diciembre de 1843, con las modificaciones contenidas en el Real Decreto de la misma fecha (Gaceta de Madrid de 31 de diciembre de 1843).

²⁴⁰ Artículo 62.

²⁴¹ Artículo 69.

²⁴² Gaceta de Madrid de 15 de enero de 1845.

²⁴³ Artículo 73.

compras, ventas, trasaciones, y demás para que se halle autorizado el Ayuntamiento”²⁴⁴. Por su parte, también se destaca que “es atribución de los ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos, conformándose con las leyes y reglamentos: 3º) el cuidado, conservación y reparación de los caminos y veredas, puentes y pontones vecinales”²⁴⁵. Asimismo, “los Ayuntamientos deliberan conformándose a las Leyes y reglamentos: (...) 2º. Sobre las obras de utilidad pública que se costeen de los fondos del común”²⁴⁶.

La Ley de 8 de enero de 1845, de Organización y Atribuciones de las Diputaciones Provinciales²⁴⁷, postula que “se oirá el informe de las Diputaciones provinciales: (...) 4. sobre la necesidad o conveniencia de ejecutar toda clase de obras públicas que, no siendo del cargo exclusivo del Estado o de los Ayuntamientos, hayan de costearse por los fondos provinciales, como igualmente sobre la elección de los planos, formación de presupuestos, y condiciones de las contratas; y 5. sobre todas las cuestiones relativas a las obras públicas interese al Estado construir, cuando la provincia, por sí o en unión con otras, tenga parte en ellas”²⁴⁸.

Por su parte, la Ley y Reglamento de 25 de septiembre de 1863 de Gobierno y Administración de las Provincias²⁴⁹, en su Artículo 84 indica que “se atribuyen por último al conocimiento y fallo de los Consejos provinciales, llegado el caso del artículo anterior, las cuestiones relativas: 1º al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración provincial para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales y municipales”.

También resultan relevantes los Artículos 126 y 153 de la Ley de Ayuntamientos de 5 de Julio de 1856²⁵⁰.

El Decreto de 21 de octubre de 1868 declarando obligatorias y en vigor las adjuntas leyes municipal y orgánica²⁵¹ resulta asimismo de interés.

²⁴⁴ Artículo 74.

²⁴⁵ Artículo 80.

²⁴⁶ Artículo 81.

²⁴⁷ Gaceta de Madrid de 15 de enero de 1845.

²⁴⁸ Artículo 57.

²⁴⁹ Gaceta de Madrid nº270, de 27 septiembre de 1863.

²⁵⁰ Gaceta de Madrid de 6 de julio de 1856.

Artículo 126:

“Son inmediatamente ejecutivos los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los negocios siguientes:(...) Décimo. La conservación, reparación y mejora de los caminos, veredas, puentes, fuentes, pontones y de más obras comunales, votando las prestaciones vecinales según las leyes. Los días de prestación personal no podrán pasar de seis al año, a no ser que se permita mayor número por ley especial”.

Artículo 153:

“Corresponde también al Alcalde único o primero en su caso, como jefe de la Administración municipal: (...) Octavo. Inspeccionar, activar y dirigir en lo económico y gubernativo las obras, establecimientos de beneficencia y de instrucción pública, costeados por fondos municipales, con sujeción a las leyes y disposiciones para su ejecución”.

²⁵¹ Gaceta de Madrid de 21 de octubre de 1868. El Decreto-Ley del Ministerio-Regencia de 20 de enero de 1875 restableció la jurisdicción contencioso-administrativa en las condiciones en que existía antes de 1868, con la peculiaridad de que atribuyó a las comisiones provinciales, establecidas por la ley de 29 de agosto de 1870, las atribuciones que en la materia ejercían los antiguos Consejos provinciales.

En este punto cabe citar los artículos siguientes por lo que respecta a la Ley Municipal:

Artículo 50:

“Son inmediatamente ejecutivos los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los negocios siguientes:(...) “10º La conservación, reparación y mejora de los caminos, veredas, puentes, fuentes, pontones y demás obras

En el caso de la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870²⁵², cabe traer a colación una serie de aspectos en cuanto a las competencias de los Ayuntamientos. Así, señala que “es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos la gestión, gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos (artículos 39 y 99, párrafo primero de la Constitución), y en particular cuanto tenga relación con los objetos siguientes:²⁵³ (...)”

VIII. Edificios municipales, y en general todo género de obras públicas necesarias para el cumplimiento de los servicios”.

Además, de acuerdo con esta norma, “es obligación de los Ayuntamientos procurar por sí o con los asociados, en los términos que más adelante se expresará, el exacto cumplimiento, con arreglo a los recursos y necesidades del pueblo, de los fines y servicios

comunales, votando las prestaciones vecinales según las leyes. Los días de prestación personal no podrán pasar de seis al año, a no ser que se permita mayor número por ley especial”.

Artículo 51:

“Necesitan la aprobación de la Diputación provincial para ser ejecutivos, los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los negocios siguientes: (...) 6º La construcción, rectificación y clasificación de los caminos vecinales y obras propias de los mismos”.

Artículo 52:

“Necesitan la aprobación de la Diputación y Gobernador de la provincia, para ser ejecutivos, los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los negocios siguientes: (...) 4º Apertura y alineación de calles y plazas y en general obras públicas del municipio”.

Por lo que se refiere a la Ley orgánica provincial, destacan los preceptos que a continuación se relacionan:

Artículo 14:

“Son inmediatamente ejecutivos sin ulterior recurso los que versen: (...) 8º Sobre la rectificación y construcción de caminos vecinales y su clasificación, cuando hubiere conformidad con los Ayuntamientos. (...) 21º Sobre la construcción, conservación y reparación de las carreteras, ferrocarriles y demás obras provinciales, si puesto en conocimiento del Gobernador no suspendiese igualmente su acuerdo”.

Artículo 16:

“No son ejecutivos hasta la aprobación del Gobernador civil de la provincia los acuerdos: 1º Sobre las obras de utilidad pública, apertura y alineación parciales de plazas y calles, cuyos planos facultativos deben ser remitidos al Gobernador para que se observen los trámites que determinan las leyes”.

Artículo 17:

“No son ejecutivos hasta obtener la aprobación superior, los acuerdos sobre: (...) 7º Las obras y caminos vecinales que comprendan más de un pueblo, cuando no hubiese conformidad entre la Diputación y los Ayuntamientos interesados, o entre éstos”.

Artículo 20:

“Las Diputaciones provinciales serán necesariamente oídas: (...) 3º En los expedientes sobre obras públicas de todas clases, en que sea contribuyente la provincia, juntamente con el Estado, o que se hayan de construir dentro de su territorio, aunque nada pague para sus gastos”.

²⁵² Gaceta de Madrid de 21 de agosto de 1870.

²⁵³ Artículo 67:

“Es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos la gestión, gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos (artículos 39 y 99, párrafo primero de la Constitución), y en particular cuanto tenga relación con los objetos siguientes:

1.º Establecimiento y creación de servicios municipales referentes al arreglo y ornato de la vía pública, comodidad e higiene del vecindario, fomento de sus intereses materiales y morales, y seguridad de las personas y propiedades, a saber:

I. Apertura y alineación de calles y plazas y de toda clase de vías de comunicación.

II. Empedrado, alumbrado y alcantarillado.

III. Surtido de aguas.

IV. Paseos y arbolados.

V. Establecimientos balnearios, lavaderos, casas de mercado y matadero.

VI. Ferias y mercados.

VII. Instituciones de beneficencia e instrucción y servicios sanitarios.

que, según la presente ley, están cometidos a su acción y vigilancia, y en particular de los siguientes: 1º Conservación y arreglo de la vía pública”²⁵⁴.

Por su parte, “la prestación personal se concede como auxilio para fomentar las obras públicas municipales de toda especie: los Ayuntamientos tienen facultad para imponerla a todos los habitantes mayores de 16 y menores de 50 años, exceptuando los acogidos en los establecimientos de caridad, los militares en activo servicio y los imposibilitados para el trabajo. El número de días no excederá de 20 al año ni de 10 consecutivos, siendo redimible cada uno por el valor que tengan los jornales en cada localidad. Fuera de los casos de obras públicas que en este artículo se expresan, no podrá exigirse prestación ni servicio personal de ninguna clase, incurriendo en responsabilidad el Alcalde o Teniente que así lo hiciere”²⁵⁵.

Además, indica que “son en todo caso ejecutivos, con aprobación de la Junta municipal y sin perjuicio de los ulteriores recursos a que según esta ley hubiere lugar, los presupuestos formados para atender a medidas sanitarias de absoluta urgencia en las calamidades públicas y obras de carácter perentorio, cuando el importe no exceda de 2 pesetas 50 céntimos por vecino, ni de la tercera parte del presupuesto ordinario”²⁵⁶.

Y por último, destaca que “los Ayuntamientos publicarán al principio de cada trimestre un estado de la recaudación e inversión de sus fondos durante el anterior. En las obras públicas que se hagan por administración se publicará semanalmente nota de los gastos causados, especificando el pormenor de los jornales, materiales, vendedores, contratistas, sitio de la obra y demás circunstancias análogas”²⁵⁷.

La Ley Provincial de 20 de agosto de 1870²⁵⁸, indica que “es de la exclusiva competencia de las Diputaciones provinciales la gestión, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de las provincias, en cuanto, según esta ley o la municipal, no correspondan a los Ayuntamientos, y en particular lo que se refiere a los objetos siguientes: 1.º Establecimiento y conservación de servicios que tengan por objeto la comodidad de los habitantes de las provincias, y el fomento de sus intereses materiales y morales, tales como caminos, canales de navegación y de riego, y toda clase de obras públicas de interés provincial, establecimientos de Beneficencia o de Instrucción, concursos, exposiciones y otras instituciones de fomento, y demás objetos análogos”²⁵⁹. También subraya que “los presupuestos provinciales contendrán precisamente las partidas necesarias, según los recursos de la provincia, para atender a los servicios siguientes: (...) 3º) construcción, conservación y administración de sus obras públicas”²⁶⁰.

Como pone de manifiesto CARBALLEIRA RIVERA “en lo que se refiere a la etapa decimonónica, presidida por el centralismo político y administrativo, las fluctuaciones competenciales de las Diputaciones provinciales obedecen al tinte político de cada mandato. Así, en los periodos de gobierno progresista las Diputaciones experimentaban un aumento de sus competencias, mientras que en las etapas moderadas se estimulaba la merma de atribuciones a los órganos provinciales. Será a partir de 1870 cuando las funciones provinciales tomen un cariz más estable, otorgando a las Diputaciones los

²⁵⁴ Artículo 68, inciso primero.

²⁵⁵ Artículo 74.

²⁵⁶ Artículo 144.

²⁵⁷ Artículo 157.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ Artículo 46.

²⁶⁰ Artículo 79.

cometidos más significativos y típicos del periodo evolutivo, mediante fórmulas de atribución basadas en una cláusula general de competencias a las que acompaña un listado de fines a perseguir por los órganos provinciales”²⁶¹.

En la Ley de 16 de diciembre de 1876, de modificación de las leyes municipal y provincial de 20 de agosto de 1870²⁶², se establece que “las Comisiones provinciales tendrán las facultades siguientes: (...) 2. Actuarán como Tribunales contencioso-administrativos en los asuntos que determinan los artículos 83 y 84 de la Ley de 25 de septiembre de 1863, y en los demás que señalen las leyes. En tal concepto oirán y fallarán cuando pasen a ser contenciosas las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con los Ayuntamientos para toda especie de servicios y obras públicas”²⁶³.

La Ley Municipal de 2 de octubre de 1877²⁶⁴ se refiere a las competencias en materia de edificios y obras públicas, y señala que “es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos con arreglo al núm. 1º del art. 84 de la Constitución, y en particular cuanto tenga relación con los objetos siguientes: (...) 8. Edificios municipales, y en general todo género de obras públicas necesarias para el cumplimiento de los servicios, con sujeción a la legislación especial de obras públicas”²⁶⁵.

Asimismo, señala que la prestación personal se concede como auxilio para fomentar las obras públicas municipales de toda especie: “los Ayuntamientos tienen facultad para imponerla a todos los habitantes mayores de 16 y menores de 60 años, exceptuando los acogidos en los establecimientos de caridad, los militares en activo servicio y los imposibilitados para el trabajo. El número de días no excederá de 20 al año ni de 10 consecutivos, siendo redimible cada uno por el valor que tengan los jornales en cada localidad. Fuera de los casos de obras públicas que en este artículo se expresan, no podrá exigirse prestación ni servicio personal de ninguna clase, incurriendo en responsabilidad el Alcalde o Teniente que así lo hiciere”²⁶⁶.

También destaca las competencias del alcalde en materia de obras, pues dispone que “corresponde también al Alcalde único, o primero en su caso, como Jefe de la Administración municipal: (...) 8º Inspeccionar, activar y dirigir en lo económico y gubernativo las obras, establecimientos de Beneficencia y de Instrucción pública costeados por fondos municipales, con sujeción a las leyes y disposiciones para su ejecución”²⁶⁷.

Por último, en cuanto a los gastos de las obras realizadas por administración, indica que “los Ayuntamientos publicarán, al principio de cada trimestre un estado de la recaudación e inversión de sus fondos durante el anterior. En las obras públicas que se hagan por Administración se publicará semanalmente nota de los gastos causados, especificando el

²⁶¹ CARBALLEIRA RIVERA, T., “Las competencias de las Diputaciones Provinciales”, *La provincia en el sistema Autonómico Español*, Editorial Marcial Pons y Universidad de Santiago de Compostela, Madrid, 1993, pág. 147.

²⁶² Gaceta de Madrid nº352, de 17 de diciembre de 1876.

²⁶³ Artículo 2. Cuarta.

²⁶⁴ Gaceta de Madrid de 4 de octubre de 1877.

²⁶⁵ Artículo 72.

²⁶⁶ Artículo 79.

²⁶⁷ Artículo 114.

pormenor de los jornales, materiales, vendedores, contratistas, sitio de la obra y demás circunstancias análogas”²⁶⁸.

Por su parte, la Ley Provincial de 2 de octubre de 1877²⁶⁹, recoge las competencias de las Diputaciones en materia de obras. Concretamente, indica que “es de la competencia de las Diputaciones provinciales, con arreglo al art. 84 de la Constitución, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de las provincias, en cuanto según esta ley o la municipal no corresponda a los Ayuntamientos, y en particular lo que se refiere a los objetos siguientes: 1.º Establecimiento y conservación de servicios que tengan por objeto la comodidad de los habitantes de las provincias, y el fomento de sus intereses materiales y morales, tales como caminos, canales de navegación y de riego y toda clase de obras públicas de interés provincial (...)”²⁷⁰.

En cuanto a las cuestiones referentes a contratos de las Comisiones Provinciales como Tribunales contencioso-administrativos se indican las facultades de las Comisiones provinciales²⁷¹, que “en tal concepto oirán y fallarán cuando pasen a ser contenciosas las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con los Ayuntamientos para toda especie de servicios y obras públicas”.

Por su parte, en lo referente a la inclusión en los presupuestos de partidas para obras públicas se establece que “los presupuestos provinciales contendrán precisamente las partidas necesarias, según los recursos de la provincia, para atender a los servicios siguientes: (...) 3. Construcción, conservación y administración de sus obras públicas”²⁷².

La Ley Provincial de 29 de agosto de 1882²⁷³ se refiere a las competencias de diputaciones en materia de obras. Establece que “corresponde exclusivamente a las Diputaciones provinciales la administración de los intereses peculiares de las provincias respectivas, con arreglo y sujeción a las leyes, reglamentos y disposiciones generales dictados para su ejecución, y en particular cuanto se refiere a los objetos siguientes: (...)

4º Creación y conservación de Servicios que tengan por fin la comodidad de los habitantes de la provincia y el fomento de sus intereses morales y materiales, tales como establecimientos de beneficencia o de instrucción, caminos, canales de navegación y de riego, y de toda clase de obras públicas de interés provincial, así como concursos, exposiciones y otras instituciones de fomento”²⁷⁴. Asimismo, “las Diputaciones publicarán al principio de cada reunión semestral un estado de la recaudación o inversión de sus fondos durante el semestre anterior. En las obras provinciales que se hagan por administración se publicará mensualmente por la Comisión nota de los gastos causados, especificando el pormenor de los jornales, materiales empleados y personas que los han

²⁶⁸ Artículo 185.

²⁶⁹ Gaceta de Madrid de 4 de octubre de 1877.

²⁷⁰ Artículo 44.

²⁷¹ En virtud del Artículo 66 tendrán las facultades siguientes:

“1. Como Cuerpos consultivos darán su dictamen cuando las leyes y reglamentos lo prescriban, y siempre que el Gobernador por sí o por disposición del Gobierno estime conveniente pedirsele.

2. Actuarán como Tribunales contencioso-administrativos en los asuntos que determinan los artículos 83 y 84 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863 y en los demás que señalen las leyes”.

²⁷² Artículo 79.

²⁷³ Gaceta de Madrid nº244, de 1 de septiembre de 1882.

²⁷⁴ Artículo 74.

vendido, contratistas, sitio en que se construye la obra y demás circunstancias análogas”²⁷⁵.

Y destaca que “los presupuestos provinciales contendrán precisamente las partidas necesarias, según los recursos de la provincia para atender a los servicios siguientes: (...) 3º. Construcción, conservación y administración de las obras públicas”²⁷⁶.

Finalmente, cabe efectuar una síntesis de las competencias de los Ayuntamientos y Diputaciones en materia de obras públicas.

Se pueden resumir en este cuadro:

NORMA	COMPETENCIA OBRAS AYUNTAMIENTOS	COMPETENCIA OBRAS DIPUTACIONES	JEFE POLITICO
Constitución 1812	Artículo 321	Artículo 335 (apartados 2 y 4)	---
Instrucción para el gobierno económico político de las provincias de 23 de junio de 1813	Capítulo I, Artículo 1 (apartados V, VI y VII)	Capítulo II, Artículo 1 (apartado IX)	Capítulo III, Artículo 1 (apartados XVI, XXVI)
Circular de 28 de abril de 1822	---	---	Puntos 1 a 5
Instrucción de 3 de febrero de 1823	Artículos 16, 17 y 19	Artículo 113	Artículo 267
Real decreto de 23 de julio 1835, para el arreglo provisional de los Ayuntamientos	Artículo 48 (apartados 4 y 7)	---	---
Real Decreto de 21 de septiembre de 1835, sobre el modo de constituir y formar las Diputaciones	Artículo 27 (apartados 10, 11 y 12)	---	---
Ley municipal de 14 de julio de 1840	Suspendida por Real decreto de 13 de octubre de 1840	---	---
Real decreto de 30 de diciembre de 1843	Artículos 62 (apartado 4) y 69 (apartado 8)	---	---
Ley de 8 de enero de 1845, de organización y atribuciones de los Ayuntamientos	Artículos 74 (apartados 3 y 4), 80 (apartado 3) y 81 (apartado 2)	---	---

²⁷⁵ Artículo 185.

²⁷⁶ Artículo 115.

Ley de 8 de enero de 1845, de organización y atribuciones de las Diputaciones	---	Artículos 56 (apartado 4), 57 (apartados 4 y 5)	---
Ley de Ayuntamientos de 5 julio de 1856	Artículos 126 (apartado 10), 127 (apartado 6), 128 (apartado 4) y 152 (apartados 8 y 10)	Artículos 127 (apartado 6) y 128 (apartado 4)	---
Ley de 25 septiembre de 1863 sobre gobierno y administración de las provincias	---	Artículos 56 (apartados 5,6 y 7), 57 y 58 (apartados 4 y 5)	---
Real decreto de 25 de septiembre de 1863, aprobando el reglamento para la ejecución de la Ley relativa al gobierno y administración de las provincias	---	Artículos 143 y 144	---
Ley Municipal de 1868	Artículos 50 (apartado décimo), 51 (apartado sexto) y 52 (apartado cuarto)	---	---
Ley orgánica provincial de 1868	---	Artículos 14 (apartados 8 y 21), 16 (apartado 1), 17 (apartado 7) y 20 (apartado 3)	---
Ley orgánica municipal de 20 de agosto de 1870 ²⁷⁷	Artículos 67 (apartado 1º, I y VIII), 68 (apartado 1º), 74, 144 y 157	---	---
Ley provincial de 20 de agosto de 1870 ²⁷⁸	---	Artículos 46 (apartado 1) y 79 (apartado 3)	---
Ley municipal de 2 de octubre de 1877	Artículos 72 (apartado 1, 1º y 2º) y 73 (apartado 1)	---	---
Ley orgánica provincial de 2 de octubre de 1877	---	Artículo 44 (apartado 1º)	---

²⁷⁷ Reformada por la Ley de 16 de diciembre de 1876.

²⁷⁸ *Ibidem*.

Ley provincial de 29 de agosto de 1882	---	Artículo 74 (apartado 1º)	---
--	-----	---------------------------	-----

2. Normativa de obras públicas y competencias profesionales

En estos primeros años del siglo XIX también es relevante la R.O. del 28 de agosto de 1816 y el Decreto del 11 de octubre de 1817, destacando que según ha señalado SÁNCHEZ GARCÍA citando a IZQUIERDO GARCÍA²⁷⁹ “la categoría de maestros de obras suprimida en 1796 fue restablecida por la R.O. del 28 de agosto de 1816 y el decreto de 11 de octubre de 1817, tanto por la escasez de arquitectos como por la comprobación efectiva de que los ayuntamientos seguían adjudicando sus obras a personal sin titulación oficial. Su recuperación en principio se planteó como una medida provisional y bajo el control académico en la formación de estos “profesores de arquitectura”, igual que se haría con la última categoría de aparejadores facultativos”. Esto tuvo transcendencia en los sistemas de ejecución de las obras.

Otro instrumento normativo relevante es la Instrucción provisional para la dirección y arreglo de las obras públicas de caminos y canales de 29 de junio de 1821, por la que se encarga la conservación y continuación de determinadas obras a los Ingenieros de caminos y canales²⁸⁰.

Por su parte, la Circular de Ministerio de Gobernación de la Península, de 28 de abril de 1822²⁸¹, es relevante porque regula las facultades de inspección de las obras y evitar

²⁷⁹ SÁNCHEZ GARCÍA, J. A., “Los maestros de obras en Galicia durante el siglo XIX. Actividad y conflictos legales”, *Actas del Tercer Congreso Nacional de Historia de la Construcción*, Sevilla, 26-28 octubre 2000, eds. A. Graciani, S. Huerta, E. Rabasa, M. Tabales, Madrid: I. Juan de Herrera, SEHC, U. Sevilla, Junta Andalucía, COAAT Granada, CEHOPU, 2000, pág. 989, donde cita a IZQUIERDO GRACIA. P., *Evolución histórica de los estudios, competencias y atribuciones de los aparejadores y arquitectos técnicos*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, pág. 94.

²⁸⁰ Cabe traer a colación la transcripción literal de la misma: “Excmo. Sr.: En atención a que la premura del tiempo no ha permitido discutir el proyecto de ley sobre obras públicas, y a que es sumamente necesario aplicar un pronto remedio al monstruoso desorden que se observa en esta parte interesantísima de la administración pública, han tenido a bien las Cortes acordar lo siguiente:

1º) mientras se toma en consideración el proyecto de ley sobre obras públicas, se autoriza al Gobierno para que interinamente pueda reorganizar la Dirección facultativa de caminos y canales en los términos que exige su separación de la de Correos por el nuevo plan de Hacienda, bajo el pie de un solo Director facultativo y de una Secretaría también facultativa, sirviéndose de los mismos elementos que ahora existe, sin añadir ningún empleado nuevo.

2º) se suprimen todas las Direcciones parciales protectoras de caminos y canales nacionales, encargando la conservación y continuación de dichas obras a los Ingenieros de caminos y canales que tengan a su cuidado las demás obras públicas del distrito, bajo la autoridad de la única Dirección general y de la vigilancia de los Jefes políticos.

3º) Se admitirán las proposiciones que se hagan por capitalistas nacionales o extranjeros, para emprender por su cuenta, bajo condiciones razonables, la continuación de las obras comenzadas, o las que proyecte el Gobierno, o las que ellos mismos inventen; las cuales, acompañadas de los documentos precisos para formar una idea exacta de sus ventajas, se pasarán a las Cortes con el informe del Gobierno, para que resuelvan en cada caso lo más conveniente. De acuerdo de las mismas lo comunicamos a V. E. para que se sirva disponer su cumplimiento”.

²⁸¹ Gaceta de Madrid nº134, de 12 de mayo de 1822, pág. 718.

abusos²⁸². Esta Circular no hace sino reforzar la función de los Jefes políticos en relación con la superior inspección de las obras públicas.

La Real Orden circular disponiendo que los ayuntamientos constitucionales promuevan la construcción, reparación y mejora de los caminos rurales y de travesía de su respectivo territorio²⁸³, de 1822, pretende que los Ayuntamientos intensifiquen la construcción, reparación y mejora de caminos.

Otra norma significativa a estos efectos es la Real Orden 1 de mayo de 1835, que fija los principales puntos en que debe ocuparse la Junta Consultiva de la Inspección General de Caminos, Canales y Puertos²⁸⁴, de gran importancia en cuanto atribuye competencias de aprobación, modificación o rechazo de proyectos, y además atribuye competencias para unificar los criterios de redacción de proyectos y pliegos de condiciones²⁸⁵.

En esta materia destaca el Real Decreto de 30 de abril de 1835, que crea el cuerpo de Ingenieros Civiles²⁸⁶, cuya Exposición de Motivos indica que “se formó sin duda la dirección general de caminos para que, prestando esta al Gobierno el auxilio de los conocimientos facultativos, se procediese con tino al graduar la utilidad y conveniencia de las obras, asegurando el acierto en la ejecución. A fin tan laudable debían corresponder también el arreglo y orden en los trabajos y las facultades y los medios de desempeñarlos”. Se ha señalado además que “la industria en el vuelo que ha tomado desde el descubrimiento de las Américas, y sobre todo en nuestros días, necesita ser ayudada de las ciencias; y los que las aplican a los trabajos de las obras públicas merecen ser

²⁸² Indica lo siguiente: “deseando el Rey por cuantos medios sean posibles, la mejora y perfección de las obras de caminos que se costean del erario nacional, y considerando S.M. que uno de los medios que deben contribuir poderosamente a este fin, es el de que constantemente sean inspeccionadas por la autoridad superior de las respectivas provincias, se ha servido declarar:

1º) que en los jefes políticos reside la superior inspección de las obras públicas emprendidas a costa del erario nacional, sin introducirse en ningún caso en la dirección facultativa, ni embarazar a sus directores; 2º) que los jefes políticos deben velar sobre la buena inversión en los fondos decretados en los presupuestos para las obras de caminos;

3º) que para que tenga efecto la disposición anterior, y los jefes políticos puedan dar cuenta de los abusos que notaren, les pasen los ingenieros y ayudantes de caminos encargados de las obras un estado de las ejecutadas en cada semana, y cantidades que en ellas se hubieren invertido, visado por el administrador de correos respectivo;

4º) que los ingenieros y ayudantes de caminos y demás empleados en el ramo deben presentarse a los jefes políticos y darles cuenta del estado de las obras, sus progresos o entorpecimientos que los impidan; y

5º) que estas disposiciones se entiendan sin perjuicio de que todos los empleados de caminos cumplan exactamente las órdenes de la dirección general del ramo, que las comunicará por conducto de los jefes políticos cuando sean gubernativas o económicas, y directamente cuando contengan disposiciones facultativas”.

²⁸³ Gaceta de Madrid nº292, de 6 de octubre de 1822, pág. 1450.

²⁸⁴ Gaceta de Madrid, nº135, de 5 de mayo de 1835.

²⁸⁵ Cabe transcribir lo siguiente: “S. M. la Regente Gobernadora se ha servido resolver que la Junta Consultiva de la Inspección General de Caminos, Canales y Puertos, establecida en virtud del artículo 4 del Real Decreto 30 de abril último, se ocupe desde su instalación:

1º. Del examen de los proyectos de obras públicas que se remitan a ella de la capital y de las provincias, aprobándolos, desechándolos o modificándolos convenientemente; y que V. S., con el dictamen de la Junta, y el suyo cuando convenga, a este Ministerio para la resolución de S.M.

2º. De la formación de instrucciones para determinar los principios generales que desde luego hayan de tenerse presentes, en la redacción y presentación de los proyectos de obra, sus presupuestos y los pliegos de condiciones, con los detalles convenientes para asegurar el acierto y la celeridad en la ejecución.

3º. De la formación de la estadística de las obras públicas confiadas a la Inspección General formando el cuadro de ellas con todos los pormenores necesarios para juzgar de su estado actual, de sus relaciones entre sí, y de la que tengan o puedan tener con la riqueza pública”.

²⁸⁶ Gaceta de Madrid nº125, de 5 de mayo de 1835.

estimulados para que el saber a la par que la experiencia, correspondan a las esperanzas del Gobierno. Semejantes trabajos son por otra parte de diferentes órdenes, como han de ser distintas las clases de ingenieros que se han de encargar de ellos, y distintos los conocimientos especiales que cada una requiere”²⁸⁷.

El Decreto de 25 de septiembre de 1844, sobre Plan Enseñanza Real Academia de San Fernando²⁸⁸, explica que “el estudio de la arquitectura sobre todo exige una especial atención, por cuanto esta arte, la primera, la más necesaria, aquella en que la ignorancia puede acarrear más lastimosos resultados, es acaso la que tiene menos perfecta enseñanza; y para establecerla cual conviene, es preciso, no solo ampliarla teórica y prácticamente, sino también sujetarla a todas las formalidades de una verdadera carrera científica”, mientras que la Orden del 28 de septiembre de 1845. Reglamento para la Noble Escuela de Bellas Artes de San Fernando²⁸⁹, que indica lo que a continuación se expone:

“1. los maestros de obras que obtengan el título de tales podrán ejercer en todas las provincias y quedan habilitados para la construcción de edificios particulares, bajo los planos y dirección de un arquitecto, y para la medición, tasación y reparación de los misinos edificios, siempre que en este último caso no se altere la planta de ellos, pues entonces deberán sujetarse a las expresadas condiciones”.

El Real Decreto del 22 de julio de 1864. Reglamento sobre atribuciones de los Arquitectos, Maestros de Obras y Aparejadores²⁹⁰, postula que “las personas que en diferentes conceptos y con distintas atribuciones intervienen en la construcción y dirección de las obras civiles, se dividen en dos clases. Componen la primera los Arquitectos con título expedido por la Real Academia de San Fernando de Madrid, o por la de Valencia, Zaragoza y Valladolid, en la época en que estuvieron autorizadas para hacerlo, y los procedentes de la Escuela especial de Madrid, únicos que deben quedar en lo sucesivo. Forman la segunda los Maestros de obras examinados con posterioridad al reglamento de 28 de Setiembre de 1845, y después del plazo y prórroga concedidos para que pudieran sufrir su examen los que tuviesen comenzada su carrera; los procedentes de las Escuelas establecidas en las Academias de primer orden y los Aparejadores. Unos y otros son auxiliares facultativos de los Arquitectos”²⁹¹.

El Decreto del 8 de enero de 1870²⁹² indica que “se deroga el Real Decreto y reglamento de 22 de julio de 1844 en lo que se refiere a las atribuciones de los maestros de obras”²⁹³. Como señala SÁNCHEZ GARCÍA²⁹⁴, “ahora se admitía el ejercicio profesional de los maestros en “proyectar, dirigir, medir, tasar y reparar las casas y construcciones de propiedad particular” sin distinción de antiguos y modernos, pero manteniendo la severa limitación en el terreno oficial, donde no podían intervenir en obras de carácter público

²⁸⁷ ESTEVE PARDO, J., “Perspectiva e impacto de la crisis desde la nueva correlación entre Estado y sociedad”, *Documentación Administrativa Nueva Época*, n°1, enero-diciembre 2014, donde señala que “desde principios del siglo XIX es el Estado, sobre todo en la Europa continental bajo la inicial influencia napoleónica el que se hizo con ese control a través de una estructura administrativa bajo el mando de sus rutilantes cuerpos especiales de ingenieros”, pág. 10.

²⁸⁸ Gaceta de Madrid de 28 de septiembre de 1844.

²⁸⁹ Gaceta de Madrid de 1 de octubre de 1845.

²⁹⁰ Gaceta de Madrid n°208, de 26 de julio de 1864.

²⁹¹ Artículo 1.

²⁹² Gaceta de Madrid de 21 de enero de 1870.

²⁹³ Artículo 1.

²⁹⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, J.A., “Los maestros de obras ...”, *op. cit.*, pág. 986.

salvo como auxiliares de un arquitecto, el único facultado para planificar edificaciones de este carácter”.

La Real Orden del 23 de enero de 1872, previniendo a los Ayuntamientos y corporaciones provinciales se atengan estrictamente a los reglamentos y órdenes que rigen en materias de atribuciones y derechos de los facultativos que intervienen en la construcción y dirección de edificios, así como de los que se refieren a policía, ornato público y salubridad de las poblaciones²⁹⁵, indica que “S. M. el Rey (Q. D. G.) ha tenido a bien disponer se haga saber al Ayuntamiento del Ferrol el disgusto que le ha causado su proceder al faltar a lo terminantemente dispuesto en el Decreto de 8 de Enero de 1870; haciéndole comprender al mismo tiempo que en lo sucesivo se abstenga de admitir planos y dar licencias para la construcción de edificios a personas que carezcan de la aptitud legal para ello; y que tanto dicho Ayuntamiento como todos los demás de España y las Corporaciones provinciales se atengan estrictamente a los reglamentos y órdenes que rigen en materia de atribuciones y derechos de los facultativos que intervienen en la construcción y dirección de edificios, así como de los que se refieren a policía, ornato público y salubridad de las poblaciones”.

En el caso de la Real Orden de 25 de octubre de 1884²⁹⁶ (Dirección general de Obras públicas), se refiere a las construcciones civiles y a la necesidad de someter a la aprobación superior el presupuesto detallado de gastos de proyectos²⁹⁷. Asimismo, destacan los Reales decretos aprobando la creación del establecimiento denominado Real empresa de Isabel II, nombrando director de ella a D. Vicente Beltrán de Lis, autor del proyecto y aceptando con aprecio su oferta de realizarle sin sueldo ni emolumento alguno de 22 de abril de 1834²⁹⁸. Esta disposición es muy novedosa, puesto que crea una empresa dedicada a la financiación y construcción de obras públicas²⁹⁹.

²⁹⁵ Gaceta de Madrid nº39, de 8 de febrero de 1872.

²⁹⁶ Gaceta de Madrid nº318, de 13 de noviembre de 1884.

²⁹⁷ Expone que “(...) teniendo en cuenta la necesidad de armonizar con las prescripciones establecidas para las Obras públicas la práctica seguida en el ramo de Construcciones civiles, se ha servido disponer que los Arquitectos a quienes se encargue el estudio de proyectos para la construcción de edificios o restauración de monumentos artísticos e históricos, formulen y sometan a la aprobación superior, según dispone el art. 4.º del reglamento para la ejecución de la Ley de Obras públicas de 13 de Octubre de 1877, el presupuesto detallado de todos los gastos que puedan ocasionar los estudios de los proyectos de obras que se les encomienden, a fin de que previamente sean aprobados estos gastos y puedan acumularse a los de las obras que los motiven, y librarse con cargo a las mismas las cantidades que hayan sido necesarias para este servicio”.

²⁹⁸ Gaceta de Madrid nº66, de 27 de abril de 1834, pág. 310.

²⁹⁹ En concreto estipula lo siguiente: “Considerando que muchas empresas de pública y conocida utilidad no llegan a realizarse frecuentemente por no haber quien se preste a facilitar los capitales necesarios; que de sus resultas se ven privados los pueblos y los particulares de los cuantiosos beneficios que reportarían de su ejecución, y pierde la riqueza general los aumentos que debiera conseguir; que urge promover el desarrollo de esta eficazmente, y dar ocupación constante a las clases laboriosas, las cuales en algunas épocas del año suelen carecer de trabajo, viéndose expuestas a los rigores de la miseria, origen también de crímenes que es justo precaver; y aprobando la propuesta que para llenar tan recomendables objetos me ha presentado el celo patriótico e ilustrado de D. Vicente Beltrán de Lis; en nombre de mi muy cara y amada Hija la Reina Doña Isabel II, he venido en resolver y decretar lo siguiente:

Artículo 1:

“Se creará un establecimiento especialmente dedicado:

1º) a proporcionar a los pueblos todos los recursos que necesiten para la ejecución de obras públicas de utilidad real y efectiva:

2º) a facilitar también a personas industriales, bajo las correspondientes garantías los fondos que hubieren menester para plantear mejoras positivamente ventajosas; y

La Orden de 14 de abril de 1836, que crea la Junta Consultiva de la Dirección General de Caminos, Canales y Puertos. Son de interés los Dictámenes de esta Junta, sobre la dirección del ferrocarril del Norte desde esta Corte a Valladolid³⁰⁰, donde se indica que “no se concibe pues por qué los grandes intereses que envuelven estas inmensas comunicaciones han de ser sometidos al mayor costo de explotación, a la mayor exposición de interrupciones en el tránsito”.

El Real Decreto que contiene la Ley sobre enajenación forzosa de la propiedad particular en beneficio público, de 17 julio de 1836³⁰¹, da una definición de obras de utilidad pública³⁰² como aquellas “que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente”³⁰³.

Las Disposiciones Orgánicas para la Gobernación Civil del Reino de 29 de septiembre de 1847³⁰⁴, establecen que “corresponde a los Gobernadores Generales: (...) hacer ejecutar, sin perjuicio de la acción especial de las personas o corporaciones a quienes compete, las obras públicas, ya sean del dominio común, ya sean del Estado, ya peculiares de la demarcación de su mando, y promover cuantas sean convenientes a las provincias y pueblos que comprende”³⁰⁵.

La Ley de 11 de abril de 1849, señalando las obligaciones que tienen los pueblos de costear las carreteras principales que pasan por ellos o sus arrabales³⁰⁶, prevé la posibilidad de que tanto para las obras nuevas como para las de reparación y nueva conservación, podrán los pueblos cubrir, por medio de la prestación personal de sus vecinos y propietarios parte del coste³⁰⁷.

Por su parte, el Reglamento de 14 de julio de 1849 de la Ley de Travesías de 1849³⁰⁸, indica que “en todos los casos en que los Jefes políticos hubieren de aprobar, en uso de sus atribuciones, los presupuestos y pliegos de condiciones de algunas obras nuevas o de reparación, o dictar providencia para suspender, modificar o alterar la ejecución de las

3º) a construir el establecimiento por sí y de su cuenta los caminos, canales y demás obras públicas que por su magnitud no puedan realizar los particulares ni los pueblos”.

³⁰⁰ Gaceta de Madrid nº366, de 1 de enero de 1854.

³⁰¹ Gaceta de Madrid nº581, de 21 julio de 1836.

³⁰² VALCÁRCEL FERNÁNDEZ ha señalado que “lo cierto es que esta norma no habla directamente de obra u obras públicas, sino de obras de interés público y de obras de pública utilidad”. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., *Ejecución y financiación de obras públicas. Estudio de la obra pública como institución jurídico administrativa*, Thomson Civitas, 2002, pág. 67.

³⁰³ Artículo 2.

³⁰⁴ Gaceta de Madrid de 30 de septiembre de 1847.

³⁰⁵ Artículo 27.11.

³⁰⁶ Gaceta de Madrid nº5327, de 14 de abril de 1849, pág. 3.

³⁰⁷ Así aparece reflejado en la Ley cuando expone que “2ª. para toda construcción nueva o de reparación deberá contribuir el pueblo, de igual modo que para los gastos de conservación permanente, con lo que permitan sus recursos, quedando la parte restante del coste presupuesto a cargo de la provincia, si la carretera fuere provincial; ele la misma provincia y del Estado, cuando aquella corresponda a las de gran comunicación trasversal, y solamente del Estado, si la travesía forma parte de una carretera general. (...) 4ª. Tanto para las obras nuevas como para las de reparación y nueva conservación podrán los pueblos cubrir, por medio de la prestación personal de sus vecinos y propietarios, el coste total o la parte de gasto que se hubiese declarado ser a cargo del presupuesto municipal, con tal que el acopio y suministro al pie de obra de los materiales requeridos por el proyecto aprobado, o los jornales de brazos, caballerías y carros de transporte que deban suministrarse, sean equivalentes a dicho gasto”.

³⁰⁸ Gaceta de Madrid nº5423, de 19 de julio de 1849, págs. 2-3.

correspondientes a una travesía, deberán oír al Ingeniero de la provincia, y no conformándose con su dictamen, al Ingeniero Jefe del distrito”³⁰⁹.

La Instrucción del Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras públicas para los Gobernadores civiles de las provincias³¹⁰, pone su énfasis en las subcontratas³¹¹. La opinión pública denuncia muchas de estas contratas como cedidas de empresario en empresario hasta ejecutarse por el que es cesionario, después de haberse satisfecho cuatro o cinco primas, exacción inmoral, y que al fin cede en perjuicio de las obras, por exquisita que sea la vigilancia de la Administración. Y si al menos las contratas se cumpliesen, los perjuicios serían menores, y los pueblos reportarían las ventajas de la más pronta construcción”³¹².

Respecto de la Ley de 7 de mayo de 1851, de Carreteras³¹³, MIGUEL DE REYNOSO³¹⁴ ya remarcó la necesidad de reforzar las inversiones en infraestructuras (Caminos, Ferrocarriles) al señalar que “la inversión de una parte del presupuesto en obras públicas es un reintegro que se hace a los contribuyentes de los sacrificios que les exige el Estado”³¹⁵.

³⁰⁹ Artículo 34.

³¹⁰ Gaceta de Madrid de 1 de febrero de 1850.

³¹¹ Destaca que “diferentes medios se han empleado hasta hoy en la construcción de obras, señaladamente en las de caminos; y previendo el Gobierno los obstáculos que habrán de ofrecer los unos y los inconvenientes que los otros ofrecen, no ha adoptado alguno como sistema exclusivo. El justo afán de los pueblos por obtener con la brevedad posible las carreteras de que carecen, y la marcha necesariamente tardía que llevan las obras ejecutadas por la Administración, lentitud que sería mayor si se resolviese a ejecutarlas todas por este método, inclinaron al Gobierno a las contratas, que en lo general no han dado los mejores resultados. Cierto es que las crisis monetarias y mercantiles que han afligido al país y a la Europa entera en estos últimos años ha sido un mal, cuyos efectos se han hecho sentir necesariamente en las empresas de cierta magnitud, dando origen a esos inconvenientes. Sin embargo, hay males que son inherentes a estos conciertos cuando ellos recaen en obras fáciles de subdividir, como sucede en los caminos”.

³¹² Artículo 98.

³¹³ Gaceta de Madrid de 13 de mayo de 1851.

³¹⁴ MIGUEL DE REYNOSO, M., *Política Administrativa del Gabinete de Bravo Murillo en el Ramo de Fomento*, Imprenta De Tejado, Madrid, 1857, pág. 36.

³¹⁵ Cabe destacar una serie de preceptos:

Artículo 7:

“Las carreteras generales y sus ramales serán, como hasta aquí de cargo exclusivo del Estado, y su costo será satisfecho por el Gobierno con los fondos que se consignen en los presupuestos generales. Por el mismo medio se proveerá a la reparación y conservación de las carreteras generales y sus ramales”.

Artículo 9:

“La construcción y conservación de las carreteras provinciales, serán exclusivamente de cargo de la provincia o provincias interesadas. Cuando la carretera provincial se extendiese a dos o más provincias, el Gobierno, examinados los acuerdos y dictámenes de las Diputaciones provinciales respectivas, y tomando en consideración el coste de las indemnizaciones y obras comprendidas en cada territorio y las ventajas que hayan de reportar de la realización del proyecto, señalará las sumas con que deba contribuir cada provincia. Verificado el señalamiento de las cuotas incluirán las provincias anualmente, entre los gastos obligatorios de sus presupuestos, las cantidades necesarias para cubrir este servicio. El Gobierno podrá auxiliar, hasta con la tercera parte de su coste, la construcción de carreteras provinciales. Este auxilio recaerá exclusivamente y como compensación sobre las provincias que resulten menos favorecidas en carreteras generales y transversales, pero no podrá tener lugar simultáneamente en dos carreteras provinciales de una misma provincia”.

Artículo 10:

“Las prestaciones personales que dispone la ley de veinte y tres de Abril de mil ochocientos cuarenta y nueve podrán utilizarse para la construcción de las carreteras locales, entendiéndose al efecto entre sí y con los particulares que se les asociaren para levantar fondos y realizar las obras los pueblos de una misma o de varias provincias”.

Es muy destacable la Circular de la Dirección General de Obras Públicas de 30 de octubre de 1854³¹⁶, pues establece unas claras instrucciones a los Ingenieros sobre la ejecución de aumentos o variaciones en las obras no incluidos en los proyectos, y así se indica que “el Excmo. Sr. Ministro de Fomento se ha servido comunicarme con esta fecha la Real orden siguiente: (...) No habiendo sido suficientes las medidas adoptadas hasta el día para evitar los abusos que con grave perjuicio de los intereses del Estado se han introducido en la dirección e inspección de las obras públicas, autorizándose y haciéndose ejecutar aumentos y variaciones que no se hallan incluidos en los proyectos y presupuestos aprobados, sin previa autorización ni aun conocimiento de la superioridad acerca de su necesidad o conveniencia, la Reina (Q. D. G.) se ha servido mandar: 1.º Que se haga cumplir por esa Dirección general a los Jefes de distrito e ingenieros y demás subalternos encargados de la dirección e inspección de obras públicas lo dispuesto en diferentes Reales órdenes sobre el particular, y recientemente en la de 4 de Junio último, circulada en 20 del mismo, no haciendo aumento ni modificación en los proyectos aprobados, por insignificantes que sean, sin obtener previamente la correspondiente aprobación superior; en la inteligencia de que no solo se suspenderá de empleo y sueldo al Jefe de distrito e Ingeniero que, olvidando esta prevención, se atreva a faltar a su deber, sino que hasta se les separará del cuerpo, si a ello hubiere lugar, así como también a los demás empleados o auxiliares subalternos del ramo que intervinieren de una manera directa en las obras de aumento o modificación. 2.º Que se prevenga a los contratistas de obras públicas que se abstengan de ejecutar variaciones o aumentos en las de sus contrata sin que preceda la aprobación superior, que les será comunicada tan pronto como recaiga por conducto de los Ingenieros encargados de las mismas, aun cuando se lo manden estos a los Jefes de distrito, a no ser que sea por escrito y bajo su responsabilidad, sin cuyo requisito no se les abonará su importe. Y 3.º Que a fin de que los mismos contratistas no tengan excusa alguna que alegar al exigirles la responsabilidad por la ejecución de obras no aprobadas ni incluidas en el proyecto de las de su contrata, se les faciliten por los Ingenieros respectivos los planos, presupuestos y condiciones correspondientes, según se previene en el artículo 5º de las condiciones generales aprobadas por Real orden de 18 de Marzo de 1846, precisamente antes de expirar el plazo para dar principio a las obras, dando cuenta a esa Dirección general por conducto del distrito de haberlo así verificado”.

También cabe aludir en este punto a las Instrucciones de 24 de abril de 1856, para la reparación de las carreteras³¹⁷.

³¹⁶ Gaceta de Madrid nº673, de 5 de noviembre de 1854.

³¹⁷ Artículo 28:

“Para satisfacer debidamente las atenciones extraordinarias del servicio en el caso de que se trata, se dispondrán frecuentes visitas de inspección, a fin de vigilar de cerca cuanto sea relativo a las construcciones, y hacer concurrir todos los medios que garanticen el acierto. Los Inspectores del Cuerpo de Ingenieros de Caminos que se comisionen, además de ejercer en los Distritos que respectivamente se le señalen las atribuciones que por el reglamento y las instrucciones vigentes les corresponde, estarán facultados para decidir en casos urgentes y sobre las mismas localidades las dudas que ocurran o las modificaciones que en el acto convenga adoptar, dando inmediatamente conocimiento a la Dirección general. Siempre que el servicio lo permita, elevarán, con su parecer, a la misma Dirección las consultas que les dirijan los Jefes del Distrito, y asimismo darán por separado parte de cuanto observen en sus respectivas visitas a las obras y juzguen digno de ponerlo en conocimiento de la Superioridad”.

Artículo 36:

“Ningún Ingeniero podrá variar por sí ni tolerar que se altere cosa alguna de cuanto esté aprobado y dispuesto, así en lo relativo a las obras como en la organización de los trabajos. Si se convenciere de las ventajas que puedan obtenerse de alguna variación, o bien si por motivos imprevistos fuere indispensable adoptar alguna modificación en el proyecto, en el presupuesto o en la organización, la propondrá sin demora al Jefe del Distrito y esperará precisamente la resolución que éste le comunique”.

En cuanto a la Ley de 22 de julio de 1857, decreta que los caminos ordinarios o carreteras de la península e islas adyacentes se dividirán en vías del servicio público y en vías de servicio particular, y que estas a su vez serán clasificadas en carreteras de primer y segundo orden y demás que se expresa³¹⁸. Destaca que “la aprobación de las variaciones y aumentos de obras de menor cuantía en los proyectos de las carreteras de tercer orden que se hallaren en curso de construcción, se hará por los Gobernadores de las provincias siempre que sea unánime el parecer del Ingeniero, autor del proyecto, y el del Jefe del distrito, y con arreglo a lo que se prescriba en los reglamentos que se publiquen para la ejecución de esta ley”³¹⁹.

El Real Decreto aprobando el Plan general de carreteras del Estado³²⁰ de 6 de septiembre de 1864, en su parte expositiva indica que “el Plan general de carreteras aprobado por Real Decreto de 7 de Septiembre de 1860 ha introducido grandes y positivas mejoras en los servicios que comprenden las obras de esta clase, y las cuantiosas sumas invertidas con sujeción al mismo han contribuido poderosamente al desarrollo de la riqueza pública”³²¹.

Por lo que respecta a la Real Orden de 9 de marzo de 1866, encargando que no se lleven a cabo variaciones ni aumentos de obra sin autorización (Fomento) merece destacarse que recalca en la necesidad de autorización para realizar modificaciones y la responsabilidad de los Ingenieros, que responderán con sus bienes, así como que no se abonarán a los contratistas los aumentos no autorizados.

Y así señala:

1ª) “siempre que en las obras en construcción se considere necesario algún aumento o variación, ya tenga por objeto modificar el proyecto primitivo, introducir diferencias en las clasificaciones de terrenos, o admitir mayores distancias de las señaladas para los transportes, se solicitará autorización superior para formar el respectivo proyecto adicional, quedando absolutamente prohibido que se forme éste sin que haya sido concedida dicha autorización”;

2ª) “los proyectos y presupuestos reformados o adicionales a que den lugar las variaciones, deberán someterse a la aprobación de la superioridad por el conducto debido y dentro del improrrogable plazo de dos meses, contados desde la fecha de la correspondiente orden de autorización”;

3ª) “además de las disposiciones que se adopten por el Gobierno según la gravedad del caso, los Ingenieros jefes de las provincias y sus subalternos responderán con sus bienes e intereses particulares del pago de los aumentos de obra que se ejecuten fuera de las condiciones anteriormente expresadas”; y

³¹⁸ Gaceta de Madrid nº1667, de 29 de julio de 1857, pág. 1.

³¹⁹ Artículo 18.

³²⁰ Gaceta de Madrid nº257, de 13 de septiembre de 1864, pág. 1.

³²¹ “Sin embargo, los importantes estudios y trabajos de reconocimiento hechos en los últimos cuatro años por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; el examen de los proyectos de comunicaciones de interés local que han sometido recientemente a la aprobación de V. M. la mayor parte de las Diputaciones provinciales; el gran número; de exposiciones elevadas por las Municipalidades, y sobre todo el establecimiento de más de 1.000 kilómetros de ferrocarriles ya terminados, o cuya construcción se halla legalmente autorizada, han dado a conocer la conveniencia de incluir en el referido Plan nuevas carreteras que atraviesen comarcas no suficientemente atendidas, y lleven a las vías férreas los productos que estas necesitan para ser explotadas con ventaja. La prudente y económica inversión de los fondos públicos reclama al propio tiempo que se supriman en el proyectado sistema de caminos ordinarios los que han sido o van a ser reemplazados con ventaja por los de hierro, así como algunos otros que, apareciendo tan solo de utilidad local, no deben quedar a cargo del Estado”.

4ª) “los contratistas no deberán emprender ni continuar los mencionados aumentos de obra mientras no se les comunique por escrito haberse legalizado la situación económica de la contrata con la aprobación del correspondiente presupuesto adicional; en el bien entendido de que cualesquiera que sean los motivos que aleguen no les serán abonadas por el Gobierno las cantidades que no se hayan invertido en obras previamente autorizadas y aprobadas por la superioridad”³²².

Siguiendo la línea de la instrucción anterior, relativa a variaciones y aumentos de obra no autorizados es de reseñar la Circular de la Dirección general de obras públicas 21 de marzo de 1866³²³ con objeto de que en lo sucesivo no se lleven a cabo variaciones ni aumentos de obra que no se hallen debidamente autorizados y aprobados. Así, se ha apuntado que “con objeto de que en lo sucesivo no se lleven a cabo variaciones ni aumentos de obra que no se hallen debidamente autorizados y aprobados por la Superioridad, la Reina (Q. D. G.), en Real orden comunicada a esta Dirección general con fecha 9 del corriente, “se ha dignado dictar, entre otras disposiciones, la que sigue: los contratistas no deberán emprender ni continuar los mencionados aumentos de obra mientras no se les comunique por escrito haberse legalizado la situación económica de la contrata con la aprobación del correspondiente presupuesto adicional; en el bien entendido de que cualesquiera que sean los motivos que aleguen, no les serán abonadas por el Gobierno las cantidades que no se hayan invertido en obras previamente autorizadas y aprobadas por la Superioridad.

En su consecuencia, y para que los contratistas de obras públicas conozcan esta disposición y no puedan en ningún tiempo alegar ignorancia, la traslado a V. S. a fin de que se sirva disponer su inserción en el Boletín oficial de esa provincia. (...)”.

En el siglo XIX se fue aprobando una amplia normativa sobre los peones camineros, personal que contribuyó a la adecuada conservación de carreteras y que aquí mencionamos como modesto homenaje. En este sentido, en la Real Orden de 19 de enero de 1867, aprobando los adjuntos reglamentos de peones camineros y de conservación y policía de las carreteras³²⁴ se regulan sus cometidos³²⁵.

³²² Boletín Oficial de Castellón de 6 de abril de 1866.

³²³ Gaceta de 27 de marzo de 1866.

³²⁴ Gaceta de Madrid nº78, de 19 de marzo de 1867, págs. 1-2.

³²⁵ Artículo 4:

“Para la vigilancia y conservación de las carreteras del Estado habrá un peón caminero por cada tres kilómetros, pudiendo aumentarse este personal en los puntos cuyas circunstancias especiales así lo reclamen”.

Artículo 28:

“El peón caminero es el encargado de la conservación permanente y vigilancia del trozo que le esté señalado.

Por la Real instrucción de 20 de Julio de 1790 tiene además la cualidad de guarda jurado, para ejecutar y cumplir con arreglo a las leyes lo dispuesto en las ordenanzas y reglamentos de policía y conservación de las carreteras”.

Artículo 27:

“Las obligaciones del peón caminero, como guarda y encargado de los trabajos de conservación de la carretera, son:

- 1ª. Permanecer en el camino todos los días del año desde que salga el sol hasta que se ponga,
- 2ª. Recorrer cada dos días todo su trozo para reconocer el estado del camino, de sus obras de fábrica, paseos y arbolados y de los repuestos de materiales,
- 3ª. Prevenir los daños que ocasionen los transeúntes en el camino, advirtiéndoles lo dispuesto en las ordenanzas o reglamentos de policía, y denunciar a los contraventores.

Destaca también el Real Decreto de 13 de febrero de 1868³²⁶, nombrando una comisión³²⁷, que proponga las reformas necesarias para llevar a cabo el sistema de contratar la construcción de carreteras por un tanto alzado, redactando los formularios para los proyectos, los nuevos pliegos de condiciones y los reglamentos de ejecución³²⁸. En el Decreto reformando las Secciones de Fomento encargadas de auxiliar a los Gobernadores de provincia, y creando una Junta que forma el escalafón de dichos empleados³²⁹, es destacable la Exposición de Motivos, donde se deslindan los tres aspectos que considera esenciales en la organización administrativa: el técnico, el económico y el administrativo. Dice así: “(...) y el aspecto primero de todo servicio dependiente del Ministerio de Fomento, no es ciertamente el único. Toda función pública exige gastos; todo servicio realizado supone desembolsos, y allí donde se emplean caudales públicos, necesaria es una severa intervención. Aquí, pues, aparece el segundo de dichos tres aspectos, a saber: el aspecto económico. El agente técnico ejecuta y gasta; el agente económico interviene y aprueba, o en todo caso exige la debida responsabilidad: la esfera científica dispone y realiza la parte material del servicio; la esfera económica organiza la cuenta y razón de las sumas invertidas. Pero a más de la parte científica y de la parte económica, hay todo el resto de la acción administrativa. Hacer que se cumplan las leyes, decretos y disposiciones referentes a cada servicio, y dictar otras nuevas en los límites de las atribuciones del Poder Ejecutivo; llevar la alta gestión de todos los intereses públicos que forman la especialidad de este departamento ; resolver arduas y complejas cuestiones que

4ª. Ejecutar los trabajos de conservación que sus Jefes le ordenen, bien sea por tarea o en otra forma, sin más descanso que las horas señaladas para almuerzo, comida y merienda”.

³²⁶ Gaceta de Madrid de 14 de febrero de 1868.

³²⁷ Compuesta de los Inspectores generales del cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos D. Jacobo González Arnao, Presidente; D. Eugenio Barron, D. Andrés Mendizábal y D. Juan Moreno Rocafull, y de los Ingenieros Jefes D. Manuel Peironcely y D. Eduardo Saavedra, Catedráticos de Derecho administrativo y de construcción de carreteras en la Escuela especial del mismo cuerpo D. Angel Camón, Jefe de la provincia de Madrid, D. Juan de la Cruz Fuentes y D. Gabriel Rodríguez, que ejercerá las funciones de Secretario.

³²⁸ Señala que “uno de estos puntos es el relativo al sistema de ajustes que sirve de base a los pagos. Puede ajustarse una obra por un tanto alzado, que constituye el precio total de la misma, o por unidades de trabajo más o menos considerables, a las cuales se fijan precios particulares. En el primer caso, los riesgos de la construcción quedan a cargo del contratista, a quien abona la Administración el precio convenido por trozos concluidos o partes de obra clara y exactamente determinadas en el contrato. En el segundo hay necesidad de medir y clasificar las unidades de obra que resultan ejecutadas al concluir los trabajos, aplicando a cada una de ellas el precio concertado, para deducir el total de la suma que debe abonarse al contratista. El ajuste por unidades de obra, que es el que rige actualmente en nuestro país, tomado de la organización vigente en el Imperio francés, que en este, como en otros muchos detalles del servicio de las obras públicas, nos ha servido de modelo, adolece, en sentir del Ministro que suscribe, de graves defectos que la práctica ha venido a demostrar claramente. No siendo posible conocer con exactitud a priori todos los elementos que tienen influencia en el coste de las carreteras, el presupuesto de estas no puede considerarse sino como un dato aproximado. Por la indeterminación relativa de dichos elementos, el contrato de ejecución ha de tener siempre un carácter aleatorio, que en ciertos casos adquiere más importancia en el ajuste por unidades que en el contrato alzado, a lo cual se añade que en el primero de estos sistemas la mayor parte de los riesgos y eventualidades quedan a cargo de la Administración. Agrégase esto la indeterminación en que el ajuste por unidades deja las obligaciones del Tesoro. La cantidad que ha de abonarse al contratista no se conoce hasta el momento de terminar la liquidación de las obras, de lo que resulta que el Gobierno no sabe nunca cuánto va a invertir en la ejecución de una carretera; inconveniente de suma gravedad, pues bien se comprende que un medio de comunicación puede ser útil y beneficioso para el país si su coste no pasa de cierta suma, y anti-económico y ruinoso si la construcción exige el empleo de un capital más considerable. La experiencia ha demostrado en todos los países donde los ajustes se hacen por este sistema, cuán frecuentes son con él las decepciones en los cálculos previos del gasto definitivo; observándose en España el mismo resultado, como no podía menos de suceder, porque es consecuencia forzosa de la naturaleza de las obras que constituyen la materia de los contratos”.

³²⁹ Gaceta de Madrid nº240, de 28 de agosto de 1870, págs. 1-2.

a cada punto surgen entre los particulares y el Estado, o por decirlo así, entre la industria privada, y la industria gubernativa, como en obras públicas sucede con los contratistas y el Gobierno”.

Por su parte, destaca la Orden de 6 de junio de 1873 aprobando los Formularios para Proyectos de Carreteras³³⁰ (ARIÑO ORTIZ³³¹ recalca la circunstancia de que “la primera reforma de los Formularios, aprobada por real orden de 12 de febrero de 1878, no supusiese un cambio radical, sino más bien una corrección del sistema anterior”), “reconociendo el Gobierno de la República la incuestionable influencia que en la acertada gestión de las obras públicas ejercen los datos y detalles contenidos en los proyectos que para llevarlas a cabo se estudian, creó por Decreto de 18 de Abril último una Comisión encargada de proponer las reformas convenientes en los formularios para la redacción de los proyectos de carreteras y las modificaciones que en los mismos deben hacerse para aplicarlos a los estudios de las demás obras públicas”³³².

En cuanto a la Ley de 20 de agosto de 1873, señala que hasta que la legislación de Obras públicas se modifique conforme lo exija la nueva organización política, continuarán vigentes las bases generales del decreto-ley de 14 de noviembre de 1868³³³. En este sentido, “la tramitación de los expedientes para la concesión de obras públicas se limitará, según previene el decreto-ley citado, a lo puramente necesario para justificar la utilidad y racional posibilidad de ejecución de los proyectos presentados sin menoscabo de los derechos o intereses del Estado”³³⁴.

Consideramos de gran interés una memoria de un proyecto reformado, pues refleja lo que es la falta de planificación y previsión, así como el apresuramiento y la falta de tiempo y medios en la redacción de un proyecto reformado que como consecuencia de ello va a contener errores de mediciones y de cálculos. Se trata de la Crónica de un Proyecto reformado de 1876, donde podemos afirmar que resulta muy significativa la referencia de la memoria de este proyecto reformado, ya que se trataba del puente sobre el Guadalimar, carretera de segundo orden de Bailén a Baeza, provincia de Jaén (Proyecto reformado de la parte de fábrica para un puente con tramos de hierro sobre el río Guadalimar). En la

³³⁰ Gaceta de Madrid nº161, de 10 de junio de 1873, pág. 683.

³³¹ ARIÑO ORTIZ, G., *Teoría del equivalente económico...*, *op. cit.*, pág. 84.

³³² “Examinados el informe y formularios para proyectos de carreteras que la expresada Comisión ha presentado. Considerando que los mayores detalles que se exigen en la Memoria han de contribuir eficazmente a demostrar la economía y acierto con que las obras se proyectan, y que la adición de algunos nuevos artículos y las alteraciones introducidas en otros de los existentes en el actual pliego de condiciones alejan la posibilidad de reclamaciones por parte de los contratistas: Considerando que al mismo fin tienden las advertencias y definiciones de unidades de obra que se proponen en los cuadros de precios: Considerando que la innovación en la manera de valorar y abonar los terraplenes simplifican la vigilancia de los trabajos de explanación, y hacen innecesarias las notas detalladas de transporte que actualmente se llevan: Considerando, por último, que todas las demás modificaciones propuestas por la Comisión obedecen al criterio y bases que se propuso el Gobierno, a saber: demostrar el acierto y economía que ha presidido en la redacción de los proyectos, y alejar, hasta donde sea dable, la indicada posibilidad de reclamaciones; El Gobierno de la República, de conformidad con lo propuesto por V. I, ha aprobado los formularios para proyectos de carreteras presentados por la Comisión, y ha dispuesto que se sujeten a sus prescripciones todos los estudios de esta clase de obras que se remitan a ese Centro directivo”.

³³³ Gaceta de Madrid nº235, de 23 de agosto de 1873, pág.1465.

³³⁴ Artículo 2. Y su Artículo 3 establece que “suprimida por el decreto-ley de que se ha hecho mérito en los artículos precedentes la aprobación facultativa de los proyectos, en ningún caso será necesario este requisito, ni bajo pretexto alguno se emplearán trámites que tengan por objeto dicha aprobación facultativa”.

Memoria descriptiva de este proyecto³³⁵, fechada el 17 de mayo de 1876, se habla de que se trata de un Presupuesto adicional al aprobado con fecha de 4 de mayo de 1872. Concretamente dice lo siguiente: “examinado este, llama la atención el número e importancia de los errores cometidos al redactar el proyecto primitivo, causa originaria de muchos aumentos de gasto, algunos de importancia. Errores en las multiplicaciones, errores al repartir entre las diversas partes de la obra la sillería depositada en varios puntos, errores en la longitud necesaria para el puente provisional de madera, errores en el número de metros cúbicos de mampostería que había que valorar y que era diferente del cubicado, errores en fin que afectan profundamente al proyecto, haciendo variar su importe de un modo considerable y que hacen resaltar algún descuido en su redacción. Inquiridas las circunstancias que pudieron influir para determinarle, aparece que la Ilustrísima Dirección General del ramo mandó formalizar el Proyecto con tal urgencia, que el ingeniero encargado de hacerlo recibía casi diariamente un telegrama para que, sin perder momento, terminara aquel trabajo, para cumplir lo cual le repartió entre él y tres ayudantes, ocupándose algunos días sin apenas concederse el tiempo indispensable para el necesario reposo. Hecho el trabajo con tal precipitación, resultó con muchos errores, especialmente en las cubicaciones y en la valoración de las que se encargó un mismo ayudante. Así se explican el gran número de equivocaciones de que adolece el proyecto primitivo, que sin duda no fue detenidamente revisado”.

La Ley de Bases de 1876, la Ley de 1877 y el Reglamento de 1877, van a conformar la normativa esencial de obras públicas en el último cuarto del siglo XIX, junto con la normativa sobre otros sectores como Ferrocarriles (1877), Puertos (1880), Carreteras (1877) etc. La Ley de Bases para la Legislación de Obras Públicas, aprobada el 29 de diciembre de 1876³³⁶ indica que “la legislación de obras públicas se ajustará a las bases siguientes:

1ª. Para los efectos de la Ley se entenderá por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallan a cargo del Estado, la provincia o de los pueblos.

2ª. Para el examen y aprobación de los proyectos, vigilancia en la construcción y conservación de las obras públicas, su policía y uso, dependerán aquéllas siempre de la Administración, en cualquiera de sus esferas central, provincial o municipal.

3ª. Podrán construir y explotar obras públicas el Estado, las provincias y los Municipios, bien por administración, o por contrata. También podrán hacerlo los particulares o compañías mediante concesiones, con arreglo a lo que prevean las Leyes³³⁷.

Por su parte, la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877³³⁸, establece una definición de “obras públicas”, entendiéndolo por tales y “para los efectos de esta ley (...), las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos. Pertenecen al primer grupo: los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegación, y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los ríos, desecación de lagunas y pantanos y

³³⁵ Vid. DEL ARCO MOYA, J., “Un puente de hierro sobre el Guadalimar entre Ibro y Linares”, *IV Congreso Virtual sobre Historia de las vías de comunicación*, del 15 al 30 de septiembre de 2016, pág. 11.

³³⁶ Gaceta de Madrid nº365, de 30 de diciembre de 1876.

³³⁷ Artículo 1.1ª.

³³⁸ Gaceta de Madrid nº105, de 15 de abril de 1877, págs. 138-142.

saneamiento de terrenos. Y al segundo grupo: los edificios públicos destinados a servicios que dependan del Ministerio de Fomento”³³⁹. A continuación, indica que “el Gobierno podrá contratar las obras públicas que sean de su cargo”³⁴⁰, aludiendo a los distintos sistemas”.

También se refiere a las Diputaciones, al señalar que “podrán ejecutar sus obras por Administración o por contrata, ajustándose en cada caso a lo que en los artículos del 25 al 29, ambos inclusive, de la presente ley se prescribe acerca de este particular para las obras de cargo del Estado”³⁴¹. Y también, por lo que respecta a los Ayuntamientos, estos “podrán ejecutar sus obras por Administración o por contrata, sujetándose a lo que la presente ley proviene sobre este particular respecto de las obras que son de cargo del Estado y de las provincias”³⁴².

En la Ley de Carreteras de 4 de mayo de 1877³⁴³ se postula que “una vez aprobado el proyecto de una carretera, sólo podrá modificarse su traza horizontal sin las formalidades prevenidas en el art. 2.º en aquellos casos que no afecten a lo prescrito en el párrafo 2.º del mismo”³⁴⁴, regulando aspectos de interés para los caminos vecinales³⁴⁵ y aludiendo en su Capítulo V las carreteras costeadas por particulares.

El Reglamento de 6 de julio de 1877 para la ejecución de la Ley de Obras Públicas³⁴⁶, se refiere a la documentación que debe contener el Proyecto³⁴⁷: “previos los dictámenes del

³³⁹ Artículo 4.

³⁴⁰ Artículo 26:

“El Gobierno podrá contratar las obras públicas que sean de su cargo:

1.º Obligándose a pagar el importe de las obras a medida que los trabajos se vayan ejecutando en los plazos y con las formalidades que se determinen en las cláusulas especiales de cada contrato y en las condiciones generales que deben regir en todo lo referente a este servicio.

2.º Otorgando a los contratistas el derecho de disfrutar por tiempo determinado el producto de los arbitrios que se establezcan para el aprovechamiento de las obras, según lo dispuesto en el art. 24 de la presente ley.

3.º Combinando los dos medios expresados”.

³⁴¹ Artículo 39.

³⁴² Artículo 48.

³⁴³ Gaceta de Madrid nº126, de 6 de mayo de 1877.

³⁴⁴ Artículo 14. A su vez, también cabe traer a colación el Artículo 21, que indica que:

“Tanto la construcción como la conservación y reparación de las carreteras podrá llevarse a cabo por el sistema de Administración o por el de contrata, limitando la aplicación del primer método a aquellos trabajos que no puedan sujetarse fácilmente a presupuestos porque en ellos predomine la parte aleatoria, y a los casos en que así se considere conveniente por circunstancias especiales que se harán constar en los respectivos expedientes”.

³⁴⁵ El Artículo 44, por su parte, dispone que:

“Los trabajos de conservación y reparación que exijan los caminos vecinales, se llevarán a cabo sin más limitación que la de ajustarse a los créditos que habrán de consignar en sus presupuestos los Ayuntamientos: también podrá emplearse la prestación personal en la forma y modo que la ley Municipal prescribe”.

El 45 a su vez indica que:

“Los Ayuntamientos podrán establecer con la aprobación superior impuestos o arbitrios por el uso de los caminos ejecutados por su cuenta, destinando los productos a la conservación o reparación de estas líneas, y al reintegro de los fondos invertidos en

³⁴⁶ Gaceta de Madrid nº188, de 7 de julio de 1877.

³⁴⁷ Artículo 6:

“Todo proyecto, deberá constar de los documentos siguientes: 1.º Memoria explicativa; 2.º Planos; y 3.º Pliego de condiciones facultativas. Este último documento comprenderá, además del coste de las obras, las partidas que se consideren necesarias para las expropiaciones, y los agotamientos que exijan las fundaciones de obras hidráulicas, así como todos los demás accesorios de la obra, con el objeto de tener idea de su coste total. Cuando la obra proyectada pueda ser objeto de explotación o retribuida se acompañará la tarifa de los arbitrios que hayan de establecerse para su uso y aprovechamiento, y las bases que se propongan para la aplicación de la expresada tarifa, así como el cálculo de utilidades probables de la Empresa. Los proyectos

Ingeniero que hubiere redactado el proyecto, del Jefe de la provincia o servicio correspondiente, y de la Junta consultiva”³⁴⁸.

En lo relativo a la dirección obras por administración y por contrata, establece que “si la obra se hubiese de ejecutar por el método de administración, será dirigida por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, con arreglo en un todo a las prescripciones que rigen o rigieren en este ramo del servicio. Si la obra hubiere de llevarse a cabo por el método de contrata, corresponde a los Ingenieros del Estado vigilar su construcción para que se observen las condiciones estipuladas, hacer las recepciones provisionales y definitivas y practicar la valoración final, todo según prescriban los reglamentos del servicio”³⁴⁹.

Por último, respecto a la ejecución por contrata señala que “si la obra se hubiese de ejecutar por contrata, la licitación pública que debe precederla se celebrará con arreglo a las disposiciones que rigen para la contratación de todos los servicios públicos y los reglamentos dictados al efecto para los que pertenecen especialmente al Ministerio de Fomento”³⁵⁰.

El Reglamento de la Ley de Carreteras de 10 de agosto de 1877³⁵¹, dispone que “las Diputaciones provinciales formarán sus planes de carreteras arreglándose a la tramitación siguiente: Aprobado el plan general de las obras del Estado, el Jefe facultativo del servicio de Obras públicas de cada provincia formará y presentará a la Diputación un proyecto de plan, en el cual figuren todas las carreteras que pueden ser de interés para la provincia, fijando el orden de preferencia para su ejecución”³⁵².

de las obras se ajustarán a lo prevenido en los formularios que rijan en la época de su formación, así como a las reglas generales del servicio y a las instrucciones especiales que en cada caso tenga por conveniente dictar la Dirección general”³⁴⁷.

³⁴⁸ Artículo 14:

“El Ministro de Fomento decidirá el método que haya de seguirse en la ejecución de una obra pública de cargo del Estado, con sujeción a lo prevenido en el art. 25 de la ley general, y a tenor en su caso de lo dispuesto en el Real decreto de 27 de Febrero de 1852, previos los dictámenes del Ingeniero que hubiere redactado el proyecto, del Jefe de la provincia o servicio correspondiente, y de la Junta consultiva”.

³⁴⁹ Artículo 15.

³⁵⁰ Artículo 16. En este sentido, destaca el Artículo 17, relativo a las normas que rigen la ejecución por contrata “En la ejecución de toda obra pública que se lleve a cabo por el método de contrata y con arreglo al primero de los medios indicados en el art. 26 de la ley general, regirán:

1º Las condiciones generales establecidas o que en adelante se establezcan para todos los contratos de obras públicas de cargo del Ministerio de Fomento.

2º Las facultativas que formen parte del proyecto que hayan sido aprobadas con el mismo.

3º Las particulares y económicas que para cada caso establezca la Dirección general de Obras públicas, y en las cuales se harán constar precisamente, además de las cláusulas especiales que exija la naturaleza de cada contrato, la fianza que habrá de exigirse al contratista para responder del cumplimiento de sus obligaciones, las épocas, forma y puntos en que habrán de verificarse los pagos, las fechas en que deberá darse principio y fin a los trabajos, y el plazo de garantía durante el cual el contratista ha de responder de la solidez y estabilidad de las obras ejecutadas”.

³⁵¹ Gaceta de Madrid de 14 de agosto de 1877.

³⁵² Artículo 29, que continúa añadiendo que:

“La Diputación examinará el proyecto, pudiendo introducir en él las modificaciones que considere convenientes, y una vez resuelto acerca de este punto, se anunciará que el plan acordado queda a disposición del público por un término que no bajará de treinta días ni pasará de sesenta, para que los Ayuntamientos de la provincia y los particulares que se crean interesados expongan sobre el asunto las observaciones que tuvieren por conveniente. Expirado el plazo para la información pública, se oír de nuevo al Jefe facultativo del servicio provincial, con objeto de que examine las observaciones hechas en la información y proponga las variaciones que, en su consecuencia, convenga hacer en el proyecto del plan. Después se someterá el

En las Bases para la redacción del reglamento de obras y servicios del cuerpo de ingenieros del ejército³⁵³, donde su Base 5 indica que “Sin expresa autorización del Ministro de la Guerra, no podrá variarse el destino ni la distribución de los edificios militares”³⁵⁴. Asimismo, se establece en la Base 32 que “las obras se realizarán por contrata o Administración, según decida el Ministro de la Guerra en cada caso especial, previo informe del Inspector general de Ingenieros; en la inteligencia de que siempre que se adopte el primer sistema, habrá de verificarse con estricta sujeción al Decreto de 27 de Febrero de 1852”³⁵⁵.

3. Normativa contable, presupuestaria y de control

En esta materia cabe aludir a la Instrucción de Obras Públicas de 1845³⁵⁶, a la Ley de Hacienda y Contabilidad General de 20 de febrero de 1850³⁵⁷, a la Ley de presupuestos y contabilidad provincial de 20 septiembre de 1865³⁵⁸ y al Reglamento para ejecución de la Ley de presupuestos y contabilidad provincial de 20 septiembre de 1865³⁵⁹, que con idéntica redacción que la Ley expresa que “en los pliegos de condiciones se expresará:

- 1) el tipo o precio de la obra o servicio objeto de la subasta;
- 2) las obligaciones que ha de contraer la provincia; y
- 3) las que contraigan los contratistas; advirtiendo que el contrato ha de hacerse a riesgo y ventura, no pudiendo por tanto aquellos reclamar aumento de precio porque lo tengan los

expediente a informe de la Junta provincial de Agricultura, Industria y Comercio, y, por último, al Ingeniero Jefe de la provincia.

La Diputación resolverá, en vista de estos informes, cuál deba ser en su concepto el plan definitivo, y con una Memoria razonada, lo pasará al Gobernador de la provincia.

El Gobernador, con su propio informe, elevará el expediente al Ministro de Fomento, el cual, oyendo a la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos, resolverá definitivamente por medio de un Real decreto, que se publicará inmediatamente”.

³⁵³ Real Decreto de 7 de diciembre de 1892.

³⁵⁴ Gaceta de Madrid nº344, de 9 de diciembre de 1892, págs. 718-719.

³⁵⁵ Gaceta de Madrid nº345, de 10 de diciembre de 1892.

³⁵⁶ Artículo 53:

“La contabilidad de las obras públicas de cargo del Estado se ajustará al sistema general que rija en las dependencias centrales del ministerio de la Gobernación de la Península, sin perjuicio de que además se observen las reglas especiales que la naturaleza del servicio de este ramo exija para la debida formalidad y expedición de pagos.

En las obras provinciales y municipales se observarán los reglamentos e instrucciones de contabilidad que se establezcan en lo sucesivo”.

³⁵⁷ Gaceta de Madrid de 23 de febrero de 1850, cuyo Artículo 1 establece que:

“En las negociaciones y comisiones del Tesoro, y en todo contrato de ejecución para atender a algún servicio público, se prohíbe bajo pena de nulidad toda estipulación o cláusula que explícita o implícitamente suprima o altere las formalidades establecidas para justificar el cargo y descargo de las personas materialmente responsables del legítimo empleo de los fondos públicos. Cualquiera que sea la clase y condición de los que por comisión expresa o por servicios accidentales tengan parte en aquellas operaciones, quedarán por este solo hecho sujetos en la rendición de sus cuentas a las reglas de justificación establecida por los reglamentos e instrucciones para cada caso”.

³⁵⁸ Gaceta de Madrid nº274, de 1 de octubre de 1865, cuyo Artículo 24 estipula que:

“En los pliegos de condiciones se expresará:

- 1) el tipo o precio de la obra o servicio objeto de la subasta;
- 2) las obligaciones que ha de contraer la provincia; y
- 3) las que contraigan los contratistas; advirtiendo que el contrato ha de hacerse a riesgo y ventura, no pudiendo por tanto aquellos reclamar aumento de precio porque lo tengan los jornales o los materiales, o por circunstancias no expresadas terminantemente en el pliego de condiciones”.

³⁵⁹ Gaceta de Madrid nº274, de 1 de octubre de 1865.

jornales o los materiales, o por circunstancias no expresadas terminantemente en el pliego de condiciones”³⁶⁰.

En el caso de la Ley provisional de Administración y Contabilidad de La Hacienda de 25 de junio de 1870³⁶¹ destaca en su Artículo 52 que “se confiere al Director general de Contabilidad el carácter de Interventor general de la Administración del Estado”³⁶².

En cambio, el Reglamento orgánico de la Dirección de Contabilidad de La Hacienda Pública e Intervención General de la Administración del Estado de 8 de noviembre de 1871³⁶³ no contiene disposiciones específicas sobre esta materia. En cuanto al Real Decreto aprobando el Reglamento Orgánico de la Intervención General de la Administración del Estado³⁶⁴, cabe aludir a su Artículo 9, que se refiere a la teneduría de Libros³⁶⁵.

Por su parte, la Ley de Organización del Tribunal de Cuentas de 25 de agosto de 1851³⁶⁶ no alude expresamente a los contratos y sus modificaciones, aspectos que también omite el Reglamento de Ejecución de la Ley del Tribunal de Cuentas, de 2 de septiembre de 1853³⁶⁷.

Finalmente, en la Ley provisional de Organización del Tribunal de Cuentas del Reino de 25 de junio de 1870³⁶⁸, la única alusión expresa a los contratos está en el Artículo 16.12, que habla de “Examinar los expedientes de contratos para la adquisición de fondos que le pase el Gobierno, y dar cuenta a las Cortes en Memoria extraordinaria siempre que a su juicio se hubieran cometido en ellos faltas, abusos o ilegalidades”.

VI. CIRCUNSTANCIAS QUE DETERMINARON EL NACIMIENTO DE UNOS ÓRGANOS ESPECIALIZADOS PARA RESOLVER LAS CUESTIONES

³⁶⁰ Artículo 24.

³⁶¹ Gaceta de Madrid de 28 de junio de 1870.

³⁶² Este artículo añade que:

“La Dirección de Contabilidad fiscalizará todos los actos de la Administración pública que produzcan ingresos o gastos, intervendrá la ordenación y ejecución de los ingresos y pagos, y llevará toda la contabilidad del Estado”. También cabe traer a colación el Artículo 39, que señala que:

“El Gobierno pasará al Tribunal de Cuentas del Reino para su examen y toma de razón todos los contratos que celebre con el fin de adquirir fondos, bien sea en concepto de préstamo o anticipo, bien negociando valores o efectos públicos. A los contratos originales se acompañarán los expedientes que los hayan producido, debiendo entregarse en el Tribunal dentro de los 30 días siguientes al de la celebración del contrato. Se dará también cuenta al Tribunal de las órdenes que aprueben o autoricen operaciones del Tesoro para entretenimiento o renovación de la Deuda flotante. Si en alguno de los referidos contratos u operaciones se hubiesen cometido ilegalidades o cualquiera clase de abusos o faltas, a juicio del Tribunal, este dará inmediatamente cuenta a las Cortes por medio de una Memoria extraordinaria”.

³⁶³ Gaceta de Madrid nº315, de 11 de noviembre de 1871.

³⁶⁴ Gaceta de Madrid nº355, de 21 de diciembre de 1878, pág. 789.

³⁶⁵ El Artículo 9 indica que se compondrá de los Negociados siguientes: “(...) estos Negociados llevarán respectivamente las contabilidades especiales de los respectivos ramos o servicios, y sus resultados se centralizarán con arreglo a las fórmulas que determine el Tenedor de libros para la redacción del Diario general. Los asientos en este libro y en el Mayor se pasarán por el individuo o individuos del Negociado que designe dicho Jefe. Se considerarán parte de los respectivos Negociados los servicios especiales a que den lugar los contratos que exijan contabilidad particular. Al Negociado 1º corresponde facilitar los datos referentes a los fondos de Corporaciones civiles por bienes desamortizados a las mismas después de la Ley de 8 de Julio de 1876, destinados por la misma a su inversión en la compra de títulos de Deuda al 3 por 100”.

³⁶⁶ Gaceta de Madrid de 2 de septiembre de 1851.

³⁶⁷ Gacetas de Madrid de 15, 16 y 17 de septiembre de 1853.

³⁶⁸ Gaceta de Madrid nº179, de 28 de junio de 1870, págs. 2-3.

LITIGIOSAS DERIVADAS DE LOS CONTRATOS COMO HITO FUNDAMENTAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

PARADA VÁZQUEZ³⁶⁹ ha estudiado cómo la atribución a los tribunales contenciosos de la resolución de las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos de obras y servicios públicos, es la causa de la distinción entre contratos administrativos y privados.

Por lo que respecta a la normativa procesal³⁷⁰, destacan la Ley 2 de abril de 1845 para la Organización y Atribuciones de los Consejos Provinciales³⁷¹ y la Ley de 2 de abril de 1845 para el Gobierno de las Provincias³⁷², que no hace alusión a los contratos y sus modificaciones.

También destaca la Ley de 6 de julio de 1845, de Organización y Atribuciones del Consejo Real³⁷³, cuyo Artículo 11 alude a que el Consejo Real deberá ser siempre consultado sobre los asuntos contenciosos de la Administración.

A su vez, el Real Decreto de 1 de octubre de 1845, aprobando el reglamento sobre el modo de proceder los consejos provinciales como tribunales administrativos y de su régimen interior³⁷⁴ no alude expresamente a esta materia, mientras que el Decreto de 22 de septiembre de 1845³⁷⁵ (Real decreto completando la organización del cuerpo administrativo del Consejo Real), indica que la sección de lo contencioso conocerá de los

³⁶⁹ PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Los orígenes del contrato administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1963.

³⁷⁰ Para el estudio de la misma, Vid. RIVERO YSERN, E., “El Contrato administrativo ante las jurisdicciones contencioso administrativo y civil”, *Revista de Administración Pública*, nº67, 1972.

³⁷¹ Gaceta de Madrid de 9 de abril de 1845. NIETO, A., “Los orígenes de lo contencioso administrativo en España”, *Revista de Administración Pública*, nº50, 1966, pág. 40, apunta que: “El importador oficial del sistema francés en cuanto primer teórico que concretó sus ideas en un proyecto legislativo, que en lo sustancial se aceptó, fue Silvela. Este autor presentó al Congreso, el 12 de noviembre de 1838, una proposición de Ley, que sirvió de base a las realizaciones de 1845”. Este autor alude a otra obra suya titulada “Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del Derecho administrativo”, en *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, III, 1965. En su Artículo 8 contemplaba que:

“Los consejos provinciales actuarán además como tribunales en los asuntos administrativos y bajo tal concepto oírán y fallarán, cuando pasen a ser contenciosas, las cuestiones relativas: (...)

3º) al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración civil, o con las provinciales y municipales, para toda especie de servicios y obras públicas; 4º) al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución de las obras”.

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que “Cuando se trata del cumplimiento de un contrato de obras celebrado con la Administración, ésta es la que debe cuidar de su ejecución y decidir con competencia exclusiva acerca de las extralimitaciones y abusos que se cometan con arreglo a lo estipulado en el pliego de condiciones; y mientras no recaea su decisión no puede la autoridad judicial encontrar términos hábiles para incoar sus procedimientos”. “Compete al Consejo Real conocer en primera y única instancia de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos celebrados directamente por el Gobernador o las Direcciones Generales” (Sentencia de 31 de julio de 1850, Colección Legislativa, 1850, Tomo 51, nº17, Tomo IV, pág. 233 y Sentencia de 9 de febrero de 1853, Colección Legislativa, 1853, Tomo 58, nº4, Tomo V, pág. 105). Decisión de competencia de 30 de junio de 1858, Colección Legislativa, Tomo 76, nº32, Tomo VI, pág. 290.

³⁷² Gaceta de Madrid de 9 de abril de 1845.

³⁷³ Gaceta de Madrid de 13 de julio de 1845. Su Artículo 11 indica que “el Consejo Real deberá ser siempre consultado: (...) 5º. Sobre los asuntos contenciosos de la administración”.

³⁷⁴ Gaceta de Madrid, nº4038, de 4 de octubre de 1845, págs. 1-2.

³⁷⁵ Gaceta de Madrid de 28 de septiembre de 1845.

asuntos de la administración que tengan este carácter, y de las apelaciones de los consejos provinciales³⁷⁶.

Desde el punto de vista de la competencia el Reglamento del Consejo Real de 30 de diciembre de 1846³⁷⁷, dispone que “corresponde al Consejo Real conocer en primera y única instancia (...) de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno o por las direcciones generales de los diferentes ramos de la Administración civil”³⁷⁸.

El Real Decreto de 29 de septiembre de 1847, que da una nueva organización a los Consejos Administrativos y de Provincia³⁷⁹, indica que “los Consejos generales y provinciales actuarán-además cómo tribunales en los asuntos administrativos, y bajo tal concepto oirán y fallarán cuando parezca ser contenciosas las cuestiones relativas: (...) al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración civil o con las provinciales”³⁸⁰.

Los Reales Decretos de 7 de agosto de 1854, que suprimieron los Consejos provinciales³⁸¹ y el Consejo Real³⁸², tal y como postulan sus 2 primeros artículos³⁸³. Del 2º Decreto de 7 de agosto de 1854³⁸⁴ conviene destacar que “el sistema no dio buen resultado: Las Diputaciones, tal como estaban organizadas, no eran capaces de funcionar como un Tribunal. Y por lo que se refiere al Tribunal contencioso-administrativo, que sucedió al Consejo Real, la crítica posterior le fue siempre adversa. SANTAMARÍA DE PAREDES

³⁷⁶ Artículo 17.

³⁷⁷ Gaceta de Madrid de 14 de enero de 1847.

³⁷⁸ Artículo 1.1º. PARADA VÁZQUEZ ha apuntado al respecto que “(...) el diseño originario de la jurisdicción administrativa partía de este supuesto: la atribución a la jurisdicción administrativa de todos los litigios originados por los contratos en que la Administración era parte. En este sentido el artículo 1º del Reglamento de 30 de diciembre de 1846 sometió a la jurisdicción del Consejo Real “las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efecto de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno, o por las Direcciones Generales de los diferentes ramos de la Administración”, y si bien el artículo 8º de la Ley de 2 de abril de 1845 usó la expresión “para toda especie de servicio y obras públicas, esta expresión no se formuló con alcance limitativo, sino que la atribución de competencia a los consejos provinciales se realiza “para todos los negocios de naturaleza civil” y, por ende, “de los contratos de cualquier especie” celebrados por la Administración con los particulares” (artículos 2º y 3º del Real Decreto de 23 de abril de 1846)”. Vid. PARADA VÁZQUEZ, J.R., “La lucha de las jurisdicciones por la competencia sobre los contratos de la Administración. Sus orígenes en el Derecho francés”, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, pág. 168.

³⁷⁹ Gaceta de Madrid nº4764, de 30 de septiembre de 1847, págs. 2-3.

³⁸⁰ Artículo 12.3º.

³⁸¹ Gaceta de Madrid de 8 de agosto de 1854.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ Artículo 1:

“Quedan suprimidos los Consejos provinciales en toda la Monarquía”.

Artículo 2:

“Las funciones que desempeñaban los Consejos provinciales pasan a las Autoridades, Corporaciones administrativas, Tribunales y Juzgados a que correspondían al publicarse la ley de 2 de Abril de 1845, en lo que no se oponga a la de 3 de Febrero de 1823 restablecida por Real decreto de esta fecha”.

³⁸⁴ Artículo 1:

“Se crea un Tribunal contencioso-administrativo compuesto de un Presidente, seis Vocales y un Fiscal, que me reservo elegir entre los funcionarios públicos activos y cesantes con sueldo, sin que por este servicio reciban los Vocales ninguna retribución ni emolumento (...)”.

Artículo 2:

“Este Tribunal seguirá y fallará por los trámites prevenidos en la Ley y reglamento del suprimido Consejo Real los pleitos pendientes al cesar dicho cuerpo, y los que ocurran y vengan a él en apelación hasta la indicada resolución de las Cortes”.

(testigo de excepción, pero, a decir verdad, muy poco imparcial) lo explica de la siguiente manera: “era un Tribunal compuesto de empleados activos o cesantes, que la Administración nombraba libremente, sin condiciones de ninguna clase; estos funcionarios no tenían retribución alguna por el desempeño de este difícil y trabajoso cargo, eran amovibles y, sobre todo, no ejercían la jurisdicción delegada”; lo que se comprueba al repasar los Decretos de la época, muchos de los cuales acaban con la fórmula significativa de “oído el Tribunal contencioso y de acuerdo con el parecer de mi Consejo de Ministros”³⁸⁵.

También cabe mencionar el Decreto de 13 de octubre de 1868³⁸⁶ suprimiendo la jurisdicción contencioso administrativa, los Consejos provinciales y la sección de lo contencioso del Consejo de Estado³⁸⁷.

La Ley de 13 de septiembre de 1888 de Jurisdicción Contencioso Administrativa³⁸⁸, por su parte, establece que seguirán atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y para servicios públicos de toda especie³⁸⁹.

³⁸⁵ Vid. NIETO, A., “Los orígenes ..., *op. cit.*, pág. 43. Este autor añade que “Con el fin del bienio revolucionario progresista, se cierra el paréntesis judicialista. El Real Decreto de 16 de octubre de 1856 restablece la situación de 1845, que va a prolongarse hasta la nueva Revolución de 1868. En este período tienen lugar, sin embargo, dos reformas de importancia:

a) En la esfera central, el Real Decreto de 14 de julio de 1858, al reorganizar el Consejo Real, le da el nombre de Consejo de Estado,

b) En la esfera provincial, la Ley de 25 de septiembre de 1863 derogó la de 2 de abril de 1845, estableciendo nuevas disposiciones sobre la organización y atribuciones de los Consejos provinciales”.

³⁸⁶ Gaceta de Madrid de 14 de octubre de 1868.

³⁸⁷ Decreto: “En uso de las facultades que me competen, como individuo del Gobierno Provisional y Ministro de la Gobernación, de acuerdo con el Consejo de Ministros, vengo en decretar lo siguiente: Artículo 1º: Se suprime la jurisdicción contencioso-administrativa, que, según las leyes, decretos y reales órdenes, ejercían el Consejo de Estado y los Consejos provinciales.

Artículo 2º: Se suprimen los Consejos provinciales y la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado.

Artículo 3º: Los negocios pendientes ante el Consejo de Estado pasarán al Tribunal Supremo de Justicia; y los que lo estén ante los Consejos provinciales, a las Audiencias, sustanciándose según el estado en que se encuentren.

Artículo 4º: Los recursos de alzada y nulidad que en lo sucesivo se incoasen, se elevarán al Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 5º: Las demandas que según la legislación hasta ahora vigente debían entablarse en primera y única instancia ante el Consejo de Estado, lo serán en lo sucesivo ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 6º: La tramitación de los asuntos contencioso-administrativos se verificará con arreglo a lo dispuesto en las leyes y Reglamentos del Consejo de Estado y de los provinciales, hasta que otra cosa se disponga por las leyes, exceptuándose la parte referente a proposición y realización de prueba por los litigantes, que se efectuará conforme a las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil. Madrid 3 de Octubre de 1868. El Ministro de la Gobernación, Práxedes Mateo Sagasta”.

³⁸⁸ Gaceta de Madrid nº258, de 14 de septiembre de 1888. Esta Ley se desarrolló por Real Decreto de 29 de diciembre de 1890.

³⁸⁹ Artículo 5. En este sentido, conviene traer a colación los preceptos que se relacionan a continuación:

Artículo 8:

“La jurisdicción contencioso-administrativa será ejercida en nombre del Rey, y por delegación suya, por el Tribunal de lo contencioso-administrativo, que formará parte del Consejo de Estado, y por Tribunales provinciales”.

Artículo 10:

NIETO³⁹⁰ señala que “la Ley de 1888 experimentó una reforma sustancial por la Ley de 22 de junio de 1894 (impuesta por el Artículo 30 de la Ley de presupuestos de 1892-93) y una transformación orgánica por la Ley de 5 de abril de 1904. Esta última terminó con la ficción de un Tribunal, integrado artificialmente en el Consejo de Estado, y que, más de acuerdo con la realidad, pasó a formar parte del Tribunal Supremo”.

A su vez, el Real Decreto aprobatorio del Reglamento general comprensivo del procedimiento a que deberá ajustarse la sustanciación de los asuntos de lo contencioso-administrativo³⁹¹, indica que “corresponde señaladamente a la potestad discrecional: las resoluciones denegatorias de concesiones de toda especie que se soliciten de la Administración, salvo lo dispuesto en contrario por Leyes especiales”³⁹².

Finalmente, la Ley de 22 de junio de 1894 sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa³⁹³ establece qué materias le corresponde resolver a la jurisdicción contencioso-administrativa y cuáles no³⁹⁴. Así, dispone que seguirán atribuidas a la Jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y para servicios públicos de toda especie³⁹⁵.

VII. LOS PRECEDENTES DE LA PUBLICIDAD DE LOS REFORMADOS

“El Tribunal de lo contencioso-administrativo conocerá en única instancia de las demandas que se deduzcan contra resoluciones dictadas por la Administración central y de los recursos que se produzcan contra las decisiones de los Tribunales provinciales con arreglo a las leyes”.

Artículo 11:

“Los Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo conocerán de las demandas que se entablen contra las resoluciones de las Autoridades provinciales y municipales de la respectiva provincia”.

Artículo 12:

“El Tribunal de lo contencioso-administrativo se compondrá de once Ministros Consejeros de Estado, todos Letrados, de los cuales uno será Presidente, disfrutando el haber anual de 25.000 pesetas, y otro Vicepresidente, con el haber anual de 17.500 pesetas”.

Artículo 15:

“Constituirán el Tribunal provincial el Presidente de la Audiencia territorial y dos Magistrados de la Sala de lo civil, en las capitales en donde exista Audiencia territorial; en todas las demás, el Presidente y dos Magistrados de las Audiencias de lo criminal de las capitales de provincia, y en unas y otras dos Diputados provinciales letrados, elegidos por sorteo anual”.

³⁹⁰ NIETO, A., “Los orígenes ..., *op. cit.*, pág. 49.

³⁹¹ Gaceta de Madrid nº365, de 31 de diciembre de 1890, pág. 1005

³⁹² Artículo 4.

³⁹³ Gaceta de Madrid nº183, de 2 de julio de 1894.

³⁹⁴ Artículos 1 a 4.

³⁹⁵ Artículo 5.

Como antecedente de la publicación de los modificados encontramos el Real Decreto 12 de noviembre de 1886³⁹⁶, que dispone la publicación de los adicionales en la Gaceta³⁹⁷ y como muestra de ello podemos citar a manera de ejemplo los siguientes Decretos publicados respectivamente en: la Gaceta de Madrid, nº210, de 28 de julio de 1888³⁹⁸; la Gaceta nº251, de 7 de septiembre de 1888³⁹⁹; la Gaceta nº255, de 11 de septiembre de

³⁹⁶ Gaceta de Madrid nº317, 13 noviembre de 1886, pág. 445.

Artículo 1:

“Para autorizar la ejecución de cualquier obra pública por el sistema de administración, será necesario hacer constar en el expediente la necesidad o la conveniencia que exija la adopción de este sistema”.

Artículo 2:

“Las obras de nueva construcción, de reparación, de conservación de edificios del Estado o de cualquier otra clase que deban hacerse con cargo a los créditos de material consignados en el presupuesto del Ministerio de Fomento, se ejecutarán con arreglo a las disposiciones siguientes:

1. Cuando el presupuesto de las obras de nueva construcción, reparación o conservación no exceda de 5.000 pesetas, el expediente se resolverá por la Dirección general del Ministerio a que corresponda, decidiendo si ha de hacerse por administración o por contrata, teniendo presente lo prescrito en el art.1.º
2. Si el presupuesto excede de 5.000 pesetas y no llega a 100.000, la resolución corresponderá al Ministro de Fomento, debiendo publicarse en la Gaceta de Madrid la Real orden en que se autorice y ordene la obra.
3. Si el presupuesto excede de 100.000 pesetas, la resolución corresponderá al Ministro de Fomento, de acuerdo con el Consejo de Ministros, debiendo publicarse también en la Gaceta por medio de Real decreto”.

³⁹⁷ Artículo 3:

“Cuando en una obra hubiese necesidad de hacer presupuesto adicional, se sumará su importe con el del primitivo de la obra, y la resolución se someterá a las disposiciones anteriores, teniendo en cuenta la suma total de ambas”.

Cabe aludir a que “El Real decreto de 12 de Noviembre de 1886 establece que, cuando el presupuesto de las obras de nueva construcción, reparación o conservación no exceda de 5.000 pesetas, se resolverá el expediente por la Dirección general del Ministerio a que corresponda. Si el presupuesto excede de esta suma y no llega a 100 000 pesetas, la resolución compete al Ministro de Fomento. La Real orden en que se autorice y ordene la obra se debe publicar en la Gaceta. En el caso en que el presupuesto exceda de 100.000 pesetas, la resolución es también del Ministro de Fomento, pero ha de dictarse de acuerdo con el Consejo de Ministros y publicarse en la Gaceta por medio de Real decreto. Se establece asimismo en el Real decreto de 12 de Noviembre de 1886 que, cuando en una obra hubiese necesidad de hacer presupuesto adicional, se sumará su importe con el del presupuesto primitivo y la resolución se someterá a las disposiciones anteriores, teniendo en cuenta la suma total de ambos. Este último precepto da lugar en la práctica a verdaderas anomalías; todo presupuesto adicional, grande o pequeño, si corresponde al presupuesto de una obra que llegue a 100.000 pesetas, tiene que aprobarse por Real decreto acordado en Consejo de Ministros, mientras que puede darse y se ha dado el caso de que presupuestos adicionales que exceden con mucho del primitivo de la obra se aprueban por Real orden, si la suma de ambos no llega a 100.000 pesetas. De lo expuesto, resulta que con lo que preceptúa el Real decreto, tocante a presupuestos adicionales, no se obtiene mayores garantías para su aprobación, y en cambio se impone una serie de trámites inútiles. No se comprende que exijan la aprobación por Real decreto presupuestos adicionales que no llegan a 1.000 pesetas. Hay que prescindir de trámites inútiles, que, sin ofrecer garantía ninguna para los intereses públicos, sólo sirven para demorar la resolución de los asuntos, por lo que el Ministro que suscribe entiende que debe modificarse el art. 3º del mencionado Real decreto, de manera que los expedientes motivados por la formación de presupuestos adicionales se resuelvan en la misma forma que para los presupuestos primitivos establece el art. 2º del mencionado Real decreto” (Gaceta de Madrid, nº206, de 25 de julio de 1895, pág. 320). Así, el Real Decreto modificando el de 12 de noviembre de 1886 decreta lo siguiente:

“Artículo único. El art. 3º del Real decreto de 12 de Noviembre de 1886 quedará redactado como sigue:

“Los expedientes a que den motivo los presupuestos adicionales a los presupuestos primitivos de las obras en curso de ejecución, se resolverán según su cuantía, como establecen las disposiciones 1.ª, 2.ª y 3ª del artículo 2.º del Real decreto de 12 de Noviembre de 1886”. Dado en San Sebastián a veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y cinco”.

³⁹⁸ 1.-Se aprueba el proyecto reformado del faro de primer orden del cabo Villano, (sic) provincia de la Coruña, con las modificaciones propuestas por la Sección cuarta de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos, cuya reforma produce un presupuesto adicional, que asciende a la cantidad de 20.664 pesetas 77 céntimos.

³⁹⁹ 2.-Se aprueba el presupuesto reformado de las obras de fábrica, afirmado y conservación y acopios de los trozos 1.º, 2.º, y 3.º de la sección del Arahál a Osuna, en la carretera de Alcalá de Guadaíra

1888⁴⁰⁰; la Gaceta de Madrid, nº256, de 12 de septiembre de 1888⁴⁰¹ y la Gaceta de Madrid, nº308, de 3 de noviembre de 1888⁴⁰².

A lo largo de este periodo hemos expuesto varias Instrucciones y Circulares que previenen sobre la prohibición modificación de los contratos, sin autorización. En cuanto a la Orden de 17 de diciembre de 1870 (Ministerio de Fomento. Carreteras)⁴⁰³, Cabe resaltar que la misma dispone que “por circulares de 30 de Julio de 1849, 11 de Junio y 30 de Octubre de 1854, 21 de Febrero de 1859, y últimamente por la de 10 de Marzo de 1866, se ha prevenido constantemente a los Ingenieros Jefes de las provincias que no introduzcan aumentos ni variaciones en los proyectos aprobados sin la debida autorización”⁴⁰⁴.

al ferrocarril de Córdoba a Málaga, provincia de Sevilla, por su importe de contrata, que asciende a 822.377 pesetas, 3 céntimos, que produce el adicional de 256.860 pesetas, 92 céntimos.

⁴⁰⁰ 3.-Se aprueba el presupuesto reformado del trozo 4.º de la carretera de Venta de lo Alto al Repilado, provincia de Huelva, por su presupuesto de contrata de 341.401 pesetas 49 céntimos, que produce un adicional de 186.317 pesetas 44 céntimos.

⁴⁰¹ 4.-Se aprueba el presupuesto reformado de las obras del trozo 3.º de la Sección de Rute a Iznajar, en la carretera de Rute a Loja, provincia de Córdoba, por su importe de contrata de 822.794 pesetas 81 céntimos, que produce un adicional de 112.334 pesetas 47 céntimos.

⁴⁰² 5.-Se aprueba el segundo presupuesto adicional para las obras de acceso y alcantarillado de la nueva Escuela de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y Observatorio Astronómico, formado por el Arquitecto Don Enrique Repullós y Segarra, importante, por el sistema de contrata, la cantidad de 55.984 pesetas y siete céntimos, de la cual se deducirá el 26 y 55 céntimos por 100 que se rebajó en la primitiva subasta.

⁴⁰³ Gaceta de Madrid de 19 de diciembre de 1870.

⁴⁰⁴ Añade que:

“En las mismas circulares se ha consignado la responsabilidad que así a dichos funcionarios como a los contratistas habría de exigírseles cuando los primeros no cumplieren las disposiciones establecidas, y los segundos ejecutasen obras que no estuvieran oportunamente aprobadas. La naturaleza del servicio exige, no obstante, que se fijen reglas precisas a que los Ingenieros Jefes deban sujetarse en lo sucesivo cuando de la realización de los proyectos se trate, quedando aquí desde luego terminantemente expresado que las faltas que cometan pudiendo y debiendo considerarse como descuido en el servicio se hallan ya comprendidas entre los casos marcados en el reglamento del cuerpo, donde constan las correcciones y penas que por ellas han de imponerse. En cuanto a los contratistas, como quiera que deben ejecutar las obras con arreglo a los proyectos aprobados, excepto en los casos que después se especificarán, claro es que todas las que no reúnan estas condiciones o no se encuentren en estas circunstancias no son de las que están obligados a llevar a cabo; y por consiguiente, al emprenderlas y proseguirlas, será bajo su responsabilidad inmediata. En vista de lo expuesto, S. A. el Regente del Reino ha tenido a bien aprobar las siguientes prescripciones que deberán cumplirse en la ejecución de las obras de carreteras:

1. Cuando del replanteo de alineaciones y rasantes resulte conformidad con el proyecto aprobado, pueden emprenderse inmediatamente las obras sin esperar la aprobación del acta a que se refiere el art. 8º del pliego de condiciones generales de 10 de Julio de 1861, siempre que los perfiles transversales coincidan con el terreno o haya pequeñas diferencias que estriben en equivocaciones materiales.

2. Se necesita la aprobación del acta para emprender los trabajos en el caso de que al verificarse el replanteo se encuentren diferencias entre las alineaciones o rasantes del proyecto y las que se considere más conveniente establecer, o bien cuando la aprobación de aquel haya sido a condición de modificar el trazado en el replanteo, o cuando se encuentren diferencias de importancia entre los perfiles transversales del proyecto y los correspondientes en la obra.

3. Cuando al verificar la explanación de la línea aparezcan terrenos de diferente naturaleza que la calculada en el proyecto, pero que tengan precio asignado en el cuadro general del presupuesto, será obligatorio para el contratista continuar los trabajos, y podrá también proseguirlos cuando no haya precio asignado, entendiéndose en este caso que se conforma con el que se apruebe, bien se establezca contradictoriamente o por comparación.

4. En la distribución de los productos de las excavaciones se abonarán los trasportes con arreglo a lo que resulte de las instrucciones escritas y detalladas que el Ingeniero comunique al contratista, quedando este, sin embargo, en completa libertad para distribuir los productos como estime más conveniente a sus intereses.

VIII. OTRAS CONSIDERACIONES

Cabe destacar, en primer lugar, la Real Orden de 18 de junio de 1881, aprobando el Reglamento Provisional para la contratación de todos los servicios correspondientes al ramo de guerra⁴⁰⁵.

También debemos aludir al Real Decreto de 4 de enero de 1883⁴⁰⁶ del Ministerio de la Gobernación, que indica que los contratos que celebren las Diputaciones provinciales o los Ayuntamientos para toda clase de servicios, obras, compras, ventas y arrendamientos, y en general todos aquellos que hayan de producir gasto o ingreso en los fondos provinciales o municipales, se celebrarán por remate, previa subasta pública⁴⁰⁷. Así, en cuanto al contenido de los pliegos, su Artículo 3 señala que en los mismos “se consignarán necesariamente: (...) 6º los casos en que el rematante pueda pedir aumento o disminución de precio o rescisión del contrato, o la advertencia de que éste se hace a riesgo y ventura para el rematante, sin que por ninguna causa pueda pedir alteración del precio o rescisión”.

5. Se autoriza a los Ingenieros Jefes para las variaciones de emplazamiento y el aumento o disminución de tajeas y alcantarillas, para la sustitución de un modelo por otro de las obras expresadas, y para el cambio de muros de contención y sostenimiento respecto de lo determinado en los proyectos, según exija el más detenido examen de las circunstancias de la localidad, y siempre que la obra adoptada en reemplazo de la primitiva corresponda a un modelo aprobado ya en el proyecto.

6. Se autoriza igualmente a los Ingenieros Jefes para la continuación de toda obra de fundación cuando sin variar de sistema resulten los cimientos a mayor profundidad que la calculada en el proyecto de la obra de que se trate, así como cuando ocurran agotamientos u otros accidentes imprevistos.

7. En las obras de fábrica, hasta alcantarillas inclusive, podrán los Ingenieros Jefes disponer la sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sin perjudicar el buen aspecto y quedando en las mismas condiciones de solidez y estabilidad no resulte mayor gasto. Cuando de los reconocimientos más detenidos de la localidad al tiempo de emprender los trabajos resulten descubiertas canteras o sitios de extracción de los materiales que ofrezcan condiciones más ventajosas que los designados en el proyecto, podrán los Ingenieros Jefes autorizar la sustitución, tanto para las obras de fábrica como para las de afirmado, y siempre que los nuevos materiales tengan precio asignado en el proyecto y que no se aumente la distancia de transporte.

(...)

9. Podrán los Ingenieros Jefes autorizar la construcción de aquellas obras accesorias de reconocida necesidad, y cuya realización inmediata sea urgente para evitar perjuicios a las obras o a los intereses de la localidad.

10. Los Ingenieros Jefes darán cuenta inmediatamente a la Superioridad de cualquier variación que introduzcan en los proyectos en virtud de las autorizaciones que se les conceden, y remitirán los presupuestos reformados tan pronto como hayan podido reunir los datos necesarios para su redacción.

11. Siempre que se introduzca alguna variación en el proyecto de las autorizadas por las prescripciones anteriores, estarán obligados los Ingenieros a comunicar por escrito al contratista la oportuna orden con todos los detalles que se consideren convenientes.

12. Las autorizaciones que se conceden para las obras contratadas a los Ingenieros son aplicables a las que se llevan a cabo por Administración con las mismas condiciones expresadas en la prescripción 10”.

⁴⁰⁵ Gaceta de Madrid nº179, de 19 de junio de 1881, cuyo Artículo 27 expone que:

“Entre las condiciones del pliego se cuidará de hacer constar indefectiblemente los extremos siguientes: (...) 15. Que no son admisibles a los contratistas las reclamaciones que produzcan en petición de mayor abono de precios, sean cuales fueren las circunstancias que motiven la alteración de las estipuladas, aun cuando se fundasen en el establecimiento de determinados impuestos, por la creación de portazgos, pontazgos, barcajes, derechos de faro y puertos, practicajes de cualquier género y otros que pudieran crearse”.

⁴⁰⁶ Gaceta de Madrid de 5 de enero de 1883, págs. 33-36. Departamento: Ministerio de la Gobernación.

⁴⁰⁷ En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que “Para modificar un contrato hay que cumplir los trámites de la instrucción de Contratación” (Sentencia del TC de 28 de septiembre de 1895, Gaceta de 28 de enero y 11 de abril de 1896).

Finalmente, el Real Decreto de 16 de marzo de 1886, reorganizando el servicio de lo contencioso del Estado⁴⁰⁸, incluye la necesaria consulta a este órgano en los expedientes de reclamaciones a que den lugar la inteligencia, cumplimiento y ejecución del contrato. Así, “sin perjuicio de evacuar las consultas e informes en los expedientes de la Administración central en que el Ministerio de Hacienda lo considere conveniente, la Dirección general de lo Contencioso será necesariamente consultada: Primero. En los expedientes que tengan por objeto la formación de los pliegos de condiciones para celebrar contratos, autorización de subastas y remates para toda clase de obras y servicios públicos de inmediato interés y a cargo directo del Ministerio de Hacienda, y la adjudicación de las obras y servicios subastados cuando su importe exceda de 30.000 pesetas en totalidad, o de 10.000 en cada año. Segundo. En las autorizaciones para celebrar contratos sin las formalidades de subasta. Tercero. En las reclamaciones a que den causa la inteligencia, cumplimiento y ejecución del contrato, o la rescisión del mismo. Cuarto. En las que procedan por consecuencia de la suspensión de las subastas en cualquier género de contratos, y señaladamente en los de venta de Bienes Nacionales”⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Gaceta de Madrid nº79, de 20 de marzo de 1886, págs. 859-860.

⁴⁰⁹ Artículo 3.

CAPÍTULO II. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DESDE PRINCIPIOS DEL S.XX HASTA LA LEY DE BASES DE CONTRATOS DEL ESTADO DE 1963

En este capítulo se detallarán las normas y los concretos preceptos que regularon esta modalidad contractual hasta mediados del S. XX partiendo del análisis de los Pliegos de Condiciones Generales.

I. EL DESARROLLO DE LOS ASPECTOS SUTANTIVOS Y DE LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS PLIEGOS DE LA PRIMERA MITAD DEL S.XX

Diferenciaremos 2 categorías: los pliegos generales y los especiales

Son pliegos generales los siguientes:

- Pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas (1900).
- Pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas (1903).

Son pliegos especiales, entre otros, los que a continuación se exponen:

- Educación (Instrucción Pública): 4 de septiembre de 1908. Es un Pliego general, pero tiene carácter especial por razón de la materia y del órgano, porque es únicamente para obras de construcciones civiles y solo a cargo del Ministerio de Instrucción Pública.
- Marina: 4 de noviembre de 1904.
- Pliego de 1911, que se refiere exclusivamente a caminos vecinales.
- Hacienda: 7 de junio de 1927.
- Ejército: 10 de enero de 1931.
- Servicios de telecomunicaciones: 30 de abril de 1943⁴¹⁰.

En el Pliego de 1886 (Artículo 7), en el de 1900 (Artículo 7) y en el de 1903 (Artículo 7), ya se establecía que el primero regiría en todo aquello que no sea modificado por los particulares de cada contrata y en el segundo y el tercero se indicaba que regiría en todo aquello que no sea modificado por las facultativas o particulares de cada contrata.

Vamos a analizar los aspectos más relevantes de estos pliegos en cuanto se refieren a la modificación de los contratos.

1. Pliegos Generales

En primer lugar, abordamos el Real Decreto aprobando el pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas (1900)⁴¹¹.

⁴¹⁰ BOE de 27 de mayo de 1943.

⁴¹¹ Gaceta de Madrid nº346, de 12 de diciembre de 1900, págs.960-964. Departamento: Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio. Por Real decreto de 24 de mayo de 1901 (Gaceta de Madrid nº145, de 25 de mayo de 1901, págs. 743-744. Departamento: Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio) se derogó el Artículo 1º de este pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas, como señalaba en su Artículo único: “quedan derogados el artículo 1 del pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas, aprobado por Real Decreto 7 de diciembre de 1900, y el Real Decreto de 21 de diciembre de 1900 relativo a concesiones de ferrocarriles y tranvías; y se restablecen en fuerza y

A. Pliego de 1900

Este pliego de 1900⁴¹² establece una amplia regulación de la modificación del contrato de obras, que se puede sistematizar como a continuación se expone:

Por lo que respecta a las condiciones económicas, cabe aludir a los siguientes puntos:

A1. Abono de obra realmente ejecutada

Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute,

- con sujeción al proyecto que sirvió de base a la contrata

- o sus modificaciones autorizadas

- o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le hayan comunicado los Ingenieros por escrito, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las de cada clase que se consigne en el presupuesto, no podrá servirle de fundamento para entablar reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el Artículo 50⁴¹³.

A.2. Empleo de materiales de mayores dimensiones o sustitución de clase de fábrica por otra o modificaciones beneficiosas

Es destacable que cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado, emplease voluntariamente las siguientes mejoras:

- materiales de más esmerada preparación,

- o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto,

- o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio o ejecutase con mayores dimensiones cualquier parte de la obra,

vigor legal el pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas, aprobado por Real Decreto de 11 de junio de 1886”.

⁴¹² Artículo 11: “

El contratista dará principio a las obras dentro del plazo marcado en las condiciones particulares o facultativas de la contrata, y las desarrollará en la medida necesaria para que en los períodos parciales fijados en ellas resulte hecha la parte correspondiente y terminadas todas en el tiempo señalado, y las construirá con sujeción a los planos y perfiles del proyecto que hayan sido oficialmente autorizados, a los preceptos de las condiciones facultativas y a las órdenes e instrucciones que por sí o por medio de sus subalternos le diere el Ingeniero encargado de la inspección y vigilancia. Es además obligación del contratista ejecutar cuanto sea necesario para la buena construcción y aspecto de las obras, a un cuando no se halle expresamente estipulado en las condiciones facultativas, siempre que, sin separarse de su espíritu y recta interpretación, lo disponga por escrito el Ingeniero encargado con aprobación del Jefe de la provincia.

No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute en contravención a este artículo mientras no presente orden escrita del Ingeniero disponiendo su ejecución”.

⁴¹³ Artículo 31:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, con sujeción al proyecto que sirvió de base a la Contrata o sus modificaciones autorizadas, o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le hayan comunicado los Ingenieros por escrito, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las de cada clase que se consigne en el presupuesto, no podrá servirle de fundamento para entablar reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 50”.

- o en general introdujese en ella alguna modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración,

no tendrá derecho sino a lo que le correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado⁴¹⁴.

Como se ha indicado requiere autorización previa del Ingeniero encargado y en consecuencia no puede realizarlas el contratista libremente, aunque representen mejoras en calidad de materiales, tamaño o clase de fábrica.

A.3. Obras Accesorias

El Pliego hace referencia a las obras accesorias, que se regulaban en el Artículo 32 del pliego de 1886, y establece una novedad importante, al incluir la referencia al abono por medición.

Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino por medición y a los precios y condiciones de la contrata, con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final⁴¹⁵.

A.4. Abono de extracción de escombros o desprendimientos

De la misma manera se abonará la extracción de escombros o desprendimientos que

- durante la construcción

- o dentro del plazo de garantía

puedan ocurrir después de haber dado las inclinaciones marcadas en el proyecto o las prescritas por el Ingeniero a los taludes, aun cuando no estuviesen refinados todavía, y siempre que sean debidos a movimiento evidente de los terrenos y no a faltas cometidas por el contratista en cuanto al cumplimiento de las condiciones que fijan el modo de ejecución de las obras⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Artículo 32:

“Cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado, emplease voluntariamente materiales de más esmerada preparación, o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio o ejecutase con mayores dimensiones cualquier parte de la obra, o en general introdujese en ella alguna modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que le correspondería si hubiese construido la Obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado”.

⁴¹⁵ Artículo 33, párrafo 1:

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino por medición y a los precios y condiciones de la contrata, con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final”.

⁴¹⁶ Artículo 33, párrafo 2:

“De la misma manera se abonará la extracción de escombros o desprendimientos que durante la construcción, o dentro del plazo de garantía, puedan ocurrir después de haber dado las inclinaciones marcadas en el proyecto o las prescritas por el Ingeniero a los taludes, aun cuando no estuviesen refinados todavía, y siempre que sean debidos a movimiento evidente de los terrenos y no a faltas cometidas por el contratista en cuanto al cumplimiento de las condiciones que fijan el modo de ejecución de las obras”.

Es importante reseñar que en el Artículo 32 del pliego de 1886 se abonaba únicamente la extracción que ocurriera durante el plazo de garantía, mientras que en este pliego se hacen extensivos a los que tengan lugar en el periodo de construcción.

A.5. Partidas alzadas para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos

Estas partidas alzadas se abonarán íntegras, pero hay que aplicarle el aumento del tanto por ciento de contrata y la baja del remate pero tienen que estar consignadas en el presupuesto de ejecución material y referidas a:

- medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos que sean de cargo del contratista. (El Pliego no da una definición de agotamiento del terreno, que podemos definirlo como la evacuación o drenaje de las posibles aguas que afloran al excavar).

- así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, habilitación de caminos provisionales, desviación de cauces y obras semejantes que no formen parte integrante de la contrata⁴¹⁷.

Se añade respecto al Pliego de 1886 que en el caso de no ejecutarse la totalidad de las obras, las partidas correspondientes a daños y perjuicios causados por el tránsito y habilitación de caminos provisionales se abonarán sólo en la parte proporcional a la longitud construida.

A.6. Partidas alzadas para conservación de obras de tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme

Del mismo modo que el establecido en el apartado anterior se abonarán las partidas alzadas para conservación de obras de tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme en las carreteras, indicándose que siempre que el tiempo durante el cual la conservación corra a cargo del contratista sea el fijado en condiciones.

Hay que distinguir:

a) Cuando se disminuya el plazo: se reducirá en proporción,

b) y cuando se aumente sin culpa del contratista: se abonará, además, la parte proporcional al exceso de tiempo⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Artículo 34, párrafo 1:

“Se abonarán íntegras, pero con el aumento del tanto por ciento de contrata y la baja del remate, las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto de ejecución material para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos que sean de cargo del contratista, así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, habilitación de caminos provisionales, desviación de cauces y obras semejantes que no formen parte integrante de la contrata”.

Artículo 34, párrafo 3:

“En el caso de no ejecutarse la totalidad de las obras, las partidas correspondientes a daños y perjuicios causados por el tránsito y habilitación de caminos provisionales se abonarán sólo en la parte proporcional a la longitud construida”.

⁴¹⁸ Artículo 34, párrafo 2:

“Del mismo modo se abonarán las partidas alzadas para conservación de obras de tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme en las carreteras, siempre que el tiempo durante el cual la conservación corra a cargo del contratista sea el fijado en condiciones. Cuando se disminuya el plazo se reducirá en proporción, y cuando se aumente sin culpa del contratista se abonará, además, la parte proporcional al exceso de tiempo”.

A.7. Partidas que no aparezcan en el presupuesto

En los casos en que todas o algunas de las siguientes partidas no aparezcan en el presupuesto y relativas a:

- Partidas alzadas para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos,
- así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, habilitación de caminos provisionales, desviación de cauces y obras semejantes que no formen parte integrante de la contrata.
- Partidas alzadas para conservación de obras de tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme.

Se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se hallan incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto⁴¹⁹.

En el Capítulo IV se recoge de manera detallada la regulación de las modificaciones del proyecto (Artículos 45 y ss).

A.8. Modificaciones previstas

A.8.1. Modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, si ésta es de las comprendidas en la contrata

Este Artículo 45⁴²⁰ se corresponde con el Artículo 43 del Pliego de 1886, y como señala la exposición de motivos se admite, como en éste, que la Administración puede introducir en el proyecto las alteraciones que allí se detallan, siendo obligatorias para el contratista, y se conserva la misma prescripción, si bien con una salvedad esencialísima, que es preciso justificar.

En el sistema correspondiente al Pliego de 1886 son inalterables los precios de la unidad, de suerte que un cambio cualquiera en el proyecto exigiría fijar otros tipos unitarios.

Señala la exposición de motivos del Pliego de 1900 que: “Si tal procedimiento se siguiera, habría que redactar a cada paso presupuestos reformados, lo cual está en oposición con los principios que hoy rigen si se segrega de la contrata el tramo o parte modificada, y no

⁴¹⁹ Artículo 34, párrafo 4:

“En los casos en que todas o algunas de las partidas anteriores no aparezcan en el presupuesto, se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se hallan incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto”.

⁴²⁰ Artículo 45:

“Si antes de principiarse las obras, o durante la construcción, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las obras que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, si ésta es de las comprendidas en la contrata serán obligatorias para el contratista dichas disposiciones, siempre que en el importe total del presupuesto de contrata resulte una diferencia que no exceda del 20 por 100 en más o en menos.

En este caso ejecutará las obras aplicando a la valoración los precios de unidad que sirvieron para calcular el presupuesto que rigió en la subasta, y con arreglo a las condiciones del remate, sin que tenga derecho, cuando haya supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida.

Si las modificaciones expresadas alterasen el coste del presupuesto de contrata en más del 20 por 100, por exceso o por defecto, se aplicará lo dispuesto en el art. 50 de este pliego de condiciones”.

acepta el contratista los nuevos precios, y se verifica nueva subasta, ofrecería grandes inconvenientes el que hubiere dos constructores para un mismo trozo; y si se impone al contratista la obligación de llevar a cabo todas las variaciones sin alterar los referidos precios unitarios, podrán sufrir perjuicios u obtener notables ventajas. Con objeto de dar un paso más hacia el tanto alzado y conciliar los intereses de la Administración y los del contratista, se establece que éste tendrá que ejecutar las expresadas modificaciones, siempre que en el importe total del presupuesto de contrata resulte una diferencia que no exceda del 20 por 100, pues si pasa de esa cantidad se podrá acordar la rescisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50 del nuevo pliego” (de 1900).

A.8.2. Supuestos

Si antes de principiarse las obras, o durante la construcción, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las obras que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan

- aumento
- o reducción
- y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto
- o sustitución de una clase de fábrica por otra, si ésta es de las comprendidas en la contrata.

A.8.3. Obligatoriedad. Límites

Se establece que serán obligatorias para el contratista dichas disposiciones, pero establece un límite cuantitativo: siempre que en el importe total del presupuesto de contrata resulte una diferencia que no exceda del 20 por 100 en más o en menos.

En este caso ejecutarán las obras aplicando a la valoración los precios de unidad que sirvieron para calcular el presupuesto que rigió en la subasta, y con arreglo a las condiciones del remate.

A.8.4. No reconocimiento del derecho al abono en casos de supresión o reducción de obras

En dos supuestos:

- a) cuando haya supresión de obras
- b) o reducción de obras,

el contratista no tendrá derecho a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida.

A.8.5. Causa de rescisión

Si las modificaciones expresadas alterasen el coste del presupuesto de contrata en más del 20 por 100, por exceso o por defecto, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 50 de este pliego de condiciones (rescisión).

A.8.6. Suspensión

Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el Artículo 45 (aumento, reducción, supresión de unidades o sustitución de una clase de fabrica por otra) juzgare necesario la Administración suspender en todo o parte de las obras contratadas, se establece una tramitación sencilla:

1. Se refiere a los casos prescritos en el Artículo 9 del pliego (suspensión de obras en comprobación de replanteo que afecten a modificaciones que deba aprobar la superioridad, a quien deberá elevarse el correspondiente proyecto de reforma).
2. Se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista.
3. Se deberá realizar la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión.
4. Se extenderá acta del resultado⁴²¹.

A.9. Modificaciones no previstas

A.9.1. Empleo de materiales o ejecución de obras que no figuren en el presupuesto de la contrata

Ya en el siglo XIX⁴²² y comienzos del XX observamos que existían proyectos que no incluían determinados materiales ni figuraban en el presupuesto. En estos casos cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, el pliego establece dos sistemas para evaluar su importe:

- a) a los precios asignados a otras obras o materiales semejantes si los hubiere. Este sistema se puede considerar el más adecuado pues se aplican los precios por analogía.
- b) y cuando no, se discutirán los precios nuevos entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultare acuerdo.

Esos nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre al aumento del tanto por ciento de contrata y la baja correspondiente a la obtenida en el remate.

El pliego establece las consecuencias que se producirán si el contratista no presta conformidad a los nuevos precios, pues dispone que:

1. Quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra correspondiente.
2. No tendrá derecho a indemnización de ninguna clase.
3. Se le abonará, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida.

⁴²¹ Artículo 46:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el art. 45 juzgare necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, en los casos prescritos en el art. 9º, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

⁴²² El Artículo 46 del pliego de 1886 ya regulaba esta materia.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración⁴²³.

A.10. Equivocaciones materiales

El pliego regula dos supuestos⁴²⁴:

a) Errores u omisiones

El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios de unidades de obra fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto, ni de los consignados en los cuadros de detalle del mismo para el caso de obras incompletas.

b) Equivocaciones materiales

Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser ésta el documento que sirva de base a la contrata.

El pliego establece una tipología de equivocaciones materiales⁴²⁵:

1. Discordancia de los precios respecto del cuadro de unidades de obra.
2. Errores en las unidades de obra.
3. Errores en su importe.

⁴²³ Artículo 47:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales semejantes si los hubiere, y cuando no, se discutirán los precios nuevos entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultare acuerdo.

Esos nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre al aumento del tanto por ciento de contrata y la baja correspondiente a la obtenida en el remate. Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra correspondiente, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

⁴²⁴ Artículo 42:

“El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios de unidades de obra fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto, ni de los consignados en los cuadros de detalle del mismo para el caso de obras incompletas.

Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser ésta el documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener ya por discordancia de los precios respecto del cuadro de unidades de obra, ya por errores en las unidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen, pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 50, sino en el caso de que sobre ellas se hubiere reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que le ha servido de base, la cual se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto, antes de las correcciones, y la cantidad ofrecida”.

⁴²⁵ El Artículo 41 del Pliego de 1886 hablaba de variaciones de precios respecto los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe.

En estos supuestos dispone el pliego:

1. Que se corregirán en cualquier época en que se observen.
2. No se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el Artículo 50 (rescisión), sino en el caso de que sobre ellas se hubiere reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

El plazo de cuatro meses es determinante.

A.11. Obras por cantidad alzada

Establece la aplicabilidad de las disposiciones que para los proyectos de modificaciones se determinan en los Artículos 45 y 50 cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias⁴²⁶.

A.12. Rescisión por alteración del presupuesto en una quinta parte

Tiene su antecedente en el Artículo 49 del pliego de 1886.

Como vemos se trata de un derecho tanto del contratista como de la Administración, pero no supone una causa de resolución automática u obligatoria, pues si excede de dicha cuantía el pliego no dispone nada, pero hay que entender que podrían ejecutarse con una modificación de mayor cuantía.

Así, se establece que tendrá el contratista derecho a la rescisión, y podrá también acordarla el Gobierno, cuando el importe del presupuesto de la contrata sufra una alteración que exceda de la quinta parte, y añade los siguientes supuestos:

1. Por las modificaciones a que se refiere el Artículo 45 (modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, si ésta es de las comprendidas en la contrata serán obligatorias para el contratista dichas disposiciones, siempre que en el importe total del presupuesto de contrata resulte una diferencia que no exceda del 20 por 100 en más o en menos).
2. Por las equivocaciones materiales de que trata el Artículo 42.
3. Por la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el Artículo 48 y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata⁴²⁷.

B. Pliego de 1903

⁴²⁶ Artículo 48:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificaciones se determinan en los artículos 45 y 50”.

⁴²⁷ Artículo 50:

“Tendrá el contratista derecho a la rescisión, y podrá también acordarla el Gobierno, cuando el importe del presupuesto de la contrata sufra una alteración que exceda de la quinta parte, por las modificaciones a que se refiere el art. 45, por las equivocaciones materiales de que trata el art. 42, o por la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 48, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata”.

En segundo lugar, analizamos el Real decreto de 13 de marzo de 1903 aprobatorio del pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas. El pliego⁴²⁸ sigue la línea del de 1900. Este pliego fue derogado por el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado.

⁴²⁸ Artículo 11:

Se ejecutarán las obras con arreglo a los proyectos aprobados y a las órdenes superiores.

“Las obras se construirán con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base a la contrata, a las modificaciones que la Administración apruebe para él y a las órdenes e instrucciones que, por sí o por medio de sus subalternos, diere al contratista el Ingeniero encargado de la inspección y vigilancia. Es además obligación de aquél, ejecutar cuanto sea necesario para la buena construcción y aspecto de las obras, aun cuando no se halle expresamente estipulado en las condiciones facultativas, siempre que, sin separarse de su espíritu y recta interpretación, lo disponga por escrito el Ingeniero Jefe de la provincia.

No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del Ingeniero, que éste, dentro de sus atribuciones, le ha ordenado llevarlas a cabo, y en tal caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.

Artículo 12:

Advertencias sobre la correspondencia oficial de los Ingenieros y del contratista.

“Cuando se trate de aclarar, interpretar o modificar preceptos de las condiciones facultativas o indicaciones de los planos y perfiles, las órdenes e instrucciones correspondientes se comunicarán precisamente por escrito al contratista, y por escrito también, si éste lo exigiere, cualquiera otra que se le dé; estando él a su vez obligado a devolver, ya originales, ya en copias, poniendo al pie Enterado, todas las órdenes, instrucciones o avisos que reciba, tanto de los encargados de la inspección y vigilancia de las obras como del Ingeniero Jefe de la provincia. Cualquiera reclamación que, en contra de las disposiciones tomadas por éstos, crea oportuno hacer el contratista, habrá de dirigirla, dentro precisamente del plazo de quince días, al superior inmediato del funcionario que la hubiese dictado, pero por conducto de éste, el cual acusará al contratista el correspondiente recibo si lo pidiese”.

Artículo 31:

Obras que se abonarán al contratista.

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute con sujeción al proyecto que sirvió de base a la subasta, a sus modificaciones autorizadas o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le hayan comunicado los Ingenieros por escrito, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las de cada clase que se consigne en el presupuesto, no podrá servirle de fundamento para entablar reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 52”.

Artículo 32:

Precios a que se abonarán las obras.

“Tanto en las valoraciones parciales como en la liquidación final, se abonarán las obras hechas por el contratista a los precios de ejecución material que figuren en el presupuesto para cada unidad de obra, a los especiales indicados en los artículos 27 y 48 de estas condiciones, y teniendo en cuenta además lo prevenido en los artículos 34 y 35 de las mismas. Al resultado de la valoración, hecha de ese modo, se le aumentará el tanto por ciento adoptado para formar el presupuesto de contrata, y de la cifra que se obtenga se descontará lo que proporcionalmente corresponda a la baja hecha en el remate”.

Artículo 35:

Partidas alzadas que se abonarán íntegras al contratista.

“Se abonarán íntegras las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos, así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por tránsito inevitable en algunas partes de carretera en construcción y habilitación o ejecución de caminos provisionales que eviten este tránsito; desviación de cauces y obras análogas que no formen parte integrante de la contrata.

Del mismo modo se abonará el precio por kilómetro asignado en el presupuesto para conservación y reparación de todas las obras de la carretera durante el plazo de garantía, siendo aumentado aquél cuando lo sea este último sin culpa del contratista; si sufre reducción el plazo, se hará también en el precio. La variación de éste en ambos casos será proporcional a la del plazo.

Cuando todas o algunas de las partidas anteriores no aparezcan en el presupuesto, se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se hallan incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto”.

Un sector doctrinal⁴²⁹ señala que “la Administración puede modificar unilateralmente las condiciones del contrato en los casos y con las condiciones y límites siguientes: cuando decida ejecutar por sí parte de las obras o acuerde introducir modificaciones en la construcción, siempre que tales modificaciones estén también previstas en el contrato: en este caso, el contratista no tiene derecho a indemnización alguna alegando pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida de las obras; la Administración podrá, si lo juzga necesario, suspender la ejecución de las obras para medir la parte ejecutada y proceder, de conformidad con el contratista, a valorar los materiales que hayan de ser empleados en virtud de las modificaciones introducidas; si no existe acuerdo en este punto, el contratista queda relevado de construir la parte de obra de que se trate sin tener por ello derecho a indemnización, aunque sí a que se le abonen los materiales que hubiesen quedado sin emplear por las modificaciones introducidas. Si éstas alteran el presupuesto de la obra en un 10 por 100 o en un 20 por 100, según los casos, el contratista podrá rescindir el contrato; lo mismo cuando la suspensión de los trabajos decretada por el Gobierno sea superior a un año. En estos casos de rescisión el contratista tiene siempre derecho al abono de las obras ejecutadas y materiales acumulados al pie de la obra, y además, en el caso de suspensión superior a un año, a una indemnización, oído el Consejo de Estado, no superior al 3 por 100 del valor de las obras que resten por ejecutar (Real Decreto de 13 de marzo de 1903, arts. 46-56)”.

Asimismo, FERNÁNDEZ DE VELASCO ha destacado⁴³⁰ que “la Administración puede introducir modificaciones obligatorias para el contratista, que tiene derecho a cobrar la diferencia, y, además, recibirá el precio de los materiales acumulados. Sin embargo, estas modificaciones pueden dar lugar a un caso de rescisión potestativa⁴³¹, que, procediendo de la Administración, irá precedida de audiencia del Consejo de Estado”⁴³². Y también dicho autor ha señalado que la sentencia de 5 de mayo de 1916, para resolver la posible antinomia entre los Artículos 11 y 31 con el 33 del pliego de 1903, declara abonables las obras ejecutadas de conformidad a las instrucciones del Ingeniero, aunque no se dieran por escrito, formalidad que exige el Artículo 31.

En cuanto a la forma de ejecutar las obras, en el Artículo 11 dispone que las obras se construirán:

- con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base a la contrata,
- a las modificaciones que la Administración apruebe para el mismo
- y a las órdenes e instrucciones que, por sí o a través de sus subalternos, diere al contratista el Ingeniero encargado de la inspección y vigilancia.

Es de destacar que este Pliego permite una cierta flexibilidad, pues señala en su Artículo 11 que es además obligación de aquél ejecutar cuanto sea necesario para la buena construcción y aspecto de las obras, aun cuando no se halle expresamente estipulado en las condiciones facultativas, siempre que, sin separarse de su espíritu y recta

⁴²⁹ LÓPEZ RODÓ, L., GUAITA, A., “Los Contratos de Obras Publicas en España”, *Revista de Administración Pública*, nº21, 1956, pág. 302.

⁴³⁰ FERNÁNDEZ DE VELASCO, R “Los contratos administrativos”, *Biblioteca de la Revista de Derecho privado*, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, págs. 153-154.

⁴³¹ Pliego de 1903, Artículo 52, Pliego de 1911, Artículo 94 y R.D de 25 de octubre de 1912.

⁴³² Ley de Contabilidad, Artículo 59.

interpretación, lo disponga por escrito el Ingeniero Jefe de la provincia. También señala que:

“No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del Ingeniero, que éste, dentro de sus atribuciones, le ha ordenado llevarlas a cabo, y en tal caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.

Por su parte en el Artículo 12 se refiere a la necesidad de comunicar por escrito las órdenes e instrucciones al contratista.

En este precepto se regula tanto el cauce como los trámites para formular reclamaciones el contratista.

También se ha dicho⁴³³, en relación con las variaciones ordenadas por los Inspectores de obras, “que estas alteraciones tienen una órbita más reducida, y el Ingeniero inspector para imponerlas al contratista habrá de sujetarlas a las siguientes limitaciones:

Que se hallen dentro de las atribuciones que le hayan sido conferidas por los pliegos de condiciones, o por posteriores acuerdos de la Corporación municipal, de tal forma que si los mismos no le facultaren para ello, le estará vedado el alterar, en lo más mínimo, el artº 11 del pliego, y lo reconoce, expresamente la Sentencia de 27 de enero de 1927.

Que las ordenes al contratista se le den precisamente, por escrito, con arreglo a lo dispuesto en el artº12 del pliego.

Que se ajuste a los preceptos de las condiciones facultativas (artº 31), es decir que las variaciones que por sí puede imponer el Ingeniero Inspector, han de girar, forzosamente, dentro del marco de las condiciones establecidas, no pudiendo alterar las mismas ni establecer precios, materiales o fábricas nuevas, para las cuales el artº 48 del Pliego exige la conformidad de la Administración, siendo posible, en cambio, pequeñas variaciones en los planos y detalles constructivos...”.

Por otro lado, deben destacarse los siguientes aspectos relacionados con las condiciones económicas.

B.1. Abono de aumentos de dimensiones y mejoras hechas voluntariamente

No son de abono los aumentos de dimensiones o mejoras hechas, voluntariamente, en las obras por el contratista⁴³⁴.

⁴³³ ALBI, F., *Los Contratos municipales*, Editorial Horizontes, Valencia, 1944, pág. 328.

⁴³⁴ Artículo 33:

No son de abono los aumentos de dimensiones o mejoras hechas, voluntariamente, en las obras por el contratista.

“Cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado y del Ingeniero Jefe de la provincia, emplease voluntariamente materiales de más esmerada preparación o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio, o ejecutase con mayores dimensiones cualquiera parte de la obra, o en general introdujese en ella cualquiera otra modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado”.

Cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado y del Ingeniero Jefe de la provincia,

- emplease voluntariamente materiales de más esmerada preparación
- o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto
- o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio
- o ejecutase con mayores dimensiones cualquiera parte de la obra
- o en general introdujese en ella cualquiera otra modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración

no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado.

B.2. Abono de obras accesorias y desprendimientos (Modo de abonar las obras accesorias y los desprendimientos)

Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a las condiciones de la misma y a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final.

De la misma manera se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía, siempre que sean debidos a movimiento evidente de los terrenos y no a faltas cometidas por el contratista en cuanto al cumplimiento de las condiciones que fijan el modo de ejecución de las obras⁴³⁵.

B.3. El contratista no podrá reclamar aumento de los precios del cuadro correspondiente del presupuesto

El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto.

Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que, sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto, se hagan en la Memoria, por no ser ésta documento que sirva de base a la contrata.

Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe se corregirán en cualquier época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 52, sino en el caso de que la Administración o el

⁴³⁵ Artículo 34:

Modo de abonar las obras accesorias y los desprendimientos.

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a las condiciones de la misma y a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final. De la misma manera se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía, siempre que sean debidos a movimiento evidente de los terrenos y no a faltas cometidas por el contratista en cuanto al cumplimiento de las condiciones que fijan el modo de ejecución de las obras”.

contratista las hubiesen hecho notar en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que haya servido de base a la misma; pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida⁴³⁶.

Por lo que respecta a las Modificaciones del Proyecto, las mismas se encuentran reguladas en el Capítulo IV (Artículos 46 y ss).

B.4. Modificaciones Previstas

B.4.1. La Administración puede variar las obras proyectadas, realizar modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata

Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviera

- ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata,
- o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan
- aumento o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto
- o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata,

serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida⁴³⁷.

⁴³⁶ Artículo 43:

El contratista no podrá reclamar aumento de los precios del cuadro correspondiente del presupuesto.

“El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto.

Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que, sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto, se hagan en la Memoria, por no ser éste documento que sirva de base a la contrata.

Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 52, sino en el caso de que la Administración o el contratista las hubiesen hecho notar en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que haya servido de base a la misma; pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida”.

⁴³⁷ Artículo 46:

La Administración puede variar las obras proyectadas.

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a

B.4.2. Suspensión de las obras para hacer variaciones

Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el Artículo 46 juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado⁴³⁸.

B.5. Modificaciones No Previstas

B.5.1. Modo de fijar precios contradictorios para obras no previstas

1. Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe

- a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere

- y cuando no, se discutirán entre Ingeniero y contratista, sometiéndolos a la aprobación superior si resultase acuerdo.

Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre a lo establecido en el Artículo 32 de estas condiciones.

2. Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin emplear por la modificación introducida.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trate, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración⁴³⁹.

reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida”.

⁴³⁸ Artículo 47:

Suspensión de las obras para hacer variaciones.

“Si para llevar a efecto las modificaciones, a que se refiere el artículo anterior, juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

⁴³⁹ Artículo 48:

Modo de fijar precios contradictorios para obras no previstas.

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior si resultase acuerdo.

Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre a lo establecido en el art. 32 de estas condiciones.

Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin emplear por la modificación introducida.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trate, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

Cabe aludir además a las disposiciones aplicables a las obras cuyos proyectos definitivos se hagan después de formalizada la contrata (por cantidad alzada)⁴⁴⁰:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los Artículos 46 y 52”.

B.5.2. Causas de rescisión

1. Casos en que se rescindirá la contrata por no resultar conformidad entre el replanteo previo y su comprobación⁴⁴¹.

2. Otros casos de rescisión por variaciones hechas en las obras antes o después de comenzadas⁴⁴².

C. Análisis comparativo

A continuación, mostramos este cuadro comparativo con las diferencias y similitudes en la regulación de los modificados en los Pliegos de 1900 y 1903:

⁴⁴⁰ Artículo 49:

Disposiciones aplicables a las obras cuyos proyectos definitivos se hagan después de formalizada la contrata.

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 46 y 52”.

⁴⁴¹ Artículo 51:

Casos en que se rescindirá la contrata por no resultar conformidad entre el replanteo previo y su comprobación.

“Cuando la obra contratada sea una carretera, y de la comprobación del replanteo, hecha según indica el art. 8º de estas condiciones, resulte la necesidad de variarlo, se llevarán a cabo inmediatamente los trabajos de campo que exija la modificación y se redactará de nuevo el presupuesto con arreglo a los precios del que sirvió de base a la subasta. Si la diferencia entre este último y el nuevo llega, en más o en menos al 10 por 100 del primero de ellos, o sea el de la contrata; se rescindirá esta; y en caso contrario, deberá el contratista comenzar las obras, y llevarlas a cabo con arreglo al nuevo replanteo y a los precios contratados. Igual procedimiento se adoptará cuando sea necesario variar el replanteo previo de cualquiera obra que no sea carretera, siempre que por esto se alteren las distancias de transporte de los materiales u otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra”.

⁴⁴² Artículo 52:

Otros casos de rescisión por variaciones hechas en las obras antes o después de comenzadas.

“También se rescindirá la contrata en los casos siguientes:

1.º Cuando las modificaciones indicadas en el art. 46 afecten a la explanación, a las distancias de transportes de los materiales o a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra y alteren el presupuesto de la contrata, por exceso o por defecto, en un 10 por 100 por lo menos; y

2.º Cuando no afectando dichas modificaciones a la explanación ni a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra, se altere el presupuesto, cuando menos, en una quinta parte por exceso o por defecto.

Para los efectos de ser obligatoria la rescisión, es aplicable todo lo indicado en el párrafo anterior a los casos de variar el presupuesto por las equivocaciones materiales de que trata el art. 43, o por resultar diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 49, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata.

Cuando se reúnan dos o más de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de ser necesaria la rescisión”.

Este artículo fue modificado por Real Decreto-Ley de 16 de mayo de 1925 (Gaceta del 17 de mayo).

	PLIEGO DE 1900	PLIEGO DE 1903
<p>EJECUCIÓN CON ARREGLO A PROYECTO</p>	<p>Artículo 11: “El contratista dará principio a las obras dentro del plazo marcado en las condiciones particulares o facultativas de la contrata, y las desarrollará en la medida necesaria para que en los períodos parciales fijados en ellas resulte hecha la parte correspondiente y terminadas todas en el tiempo señalado, y las construirá con sujeción a los planos y perfiles del proyecto que hayan sido oficialmente autorizados, a los preceptos de las condiciones facultativas y a las órdenes e instrucciones que por sí o por medio de sus subalternos le diere el Ingeniero encargado de la inspección y vigilancia. Es además obligación del contratista ejecutar cuanto sea necesario para la buena construcción y aspecto de las obras, aun cuando no se halle expresamente estipulado en las condiciones facultativas, siempre que, sin separarse de su espíritu y recta interpretación, lo disponga por escrito el Ingeniero encargado con aprobación del Jefe de la provincia.</p> <p>No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute en contravención a este artículo mientras no presente orden</p>	<p>Artículo 11: “Las obras se construirán con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base a la contrata, a las modificaciones que la Administración apruebe para él y a las órdenes e instrucciones que, por sí o por medio de sus subalternos, diere al contratista el Ingeniero encargado de la inspección y vigilancia. Es además obligación de aquél, ejecutar cuanto sea necesario para la buena construcción y aspecto de las obras, aun cuando no se halle expresamente estipulado en las condiciones facultativas, siempre que, sin separarse de su espíritu y recta interpretación, lo disponga por escrito el Ingeniero Jefe de la provincia.</p> <p>No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita</p>

	escrita del Ingeniero disponiendo su ejecución”.	del Ingeniero, que éste, dentro de sus atribuciones, le ha ordenado llevarlas a cabo, y en tal caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.
TRAMITACIÓN DE LAS ÓRDENES E INSTRUCCIONES AL CONTRATISTA	<p>Artículo 12:</p> <p>“Cuando se trate de aclarar, interpretar o modificar preceptos de las condiciones facultativas o indicaciones de los planos y perfiles, las órdenes e instrucciones correspondientes se comunicarán precisamente por escrito al contratista y por escrito también, si éste lo exigiere, cualquiera otra que le dé; estando él a su vez obligado a devolver, ya originales ya en copias, poniendo al pie Enterado, todas las órdenes instrucciones o avisos que reciba de los encargados de la inspección y vigilancia de las obras, incluso del Ingeniero Jefe de la provincia.</p> <p>Y cualquiera reclamación que en contra de las disposiciones tomadas por éstos crea oportuno hacer, habrá de dirigirla el contratista, dentro precisamente del plazo de quince días, al superior inmediato del funcionario que la hubiere dictado, pero por conducto de éste, el cual acusará al contratista el correspondiente recibo si lo pidiere”.</p>	<p>Artículo 12:</p> <p>“Cuando se trate de aclarar, interpretar o modificar preceptos de las condiciones facultativas o indicaciones de los planos y perfiles, las órdenes e instrucciones correspondientes se comunicarán precisamente por escrito al contratista, y por escrito también, si éste lo exigiere, cualquiera otra que se le dé; estando él a su vez obligado a devolver, ya originales, ya en copias, poniendo al pie Enterado, todas las órdenes, instrucciones o avisos que reciba, tanto de los encargados de la inspección y vigilancia de las obras como del Ingeniero Jefe de la provincia. Cualquiera reclamación que, en contra de las disposiciones tomadas por éstos, crea oportuno hacer el contratista, habrá de dirigirla, dentro precisamente del plazo de quince días, al superior inmediato del funcionario que la hubiese dictado, pero por conducto de éste, el cual acusará al contratista el correspondiente recibo si lo pidiese”.</p>
RECLAMACIONES DEL CONTRATISTA		

<p>ABONO DE LA OBRA REALMENTE EJECUTADA</p>	<p>Artículo 31:</p> <p>“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, con sujeción al proyecto que sirvió de base a la Contrata o sus modificaciones autorizadas, o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le hayan comunicado los Ingenieros por escrito, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las de cada clase que se consigne en el presupuesto, no podrá servirle de fundamento para entablar reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 50”.</p>	<p>Artículo 31:</p> <p>“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute con sujeción al proyecto que sirvió de base a la subasta, a sus modificaciones autorizadas o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le hayan comunicado los Ingenieros por escrito, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las de cada clase que se consigne en el presupuesto, no podrá servirle de fundamento para entablar reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 52”.</p> <p>Artículo 32:</p> <p>“Tanto en las valoraciones parciales como en la liquidación final, se abonarán las obras hechas por el contratista a los precios de ejecución material que figuren en el presupuesto para cada unidad de obra, a los especiales indicados en los artículos 27 y 48 de estas condiciones, y teniendo en cuenta además lo prevenido en los artículos 34 y 35 de las mismas. Al resultado de la valoración, hecha de ese modo, se le aumentará el tanto por ciento adoptado para formar el presupuesto de</p>
---	--	--

		contrata, y de la cifra que se obtenga se descontará lo que proporcionalmente corresponda a la baja hecha en el remate”.
EMPLEO DE MATERIALES DE MÁS ESMERADA PREPARACIÓN. MAYOR DIMENSIÓN, O SUSTITUCIÓN DE UNA CLASE DE FÁBRICA POR OTRA	<p>Artículo 32:</p> <p>“Cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado, emplease voluntariamente materiales de más esmerada preparación, o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio o ejecutase con mayores dimensiones cualquier parte de la obra, o en general introdujese en ella alguna modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que le correspondería si hubiese construido la Obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado”.</p>	<p>Artículo 33:</p> <p>“Cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado y del Ingeniero Jefe de la provincia, emplease voluntariamente materiales de más esmerada preparación o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio, o ejecutase con mayores dimensiones cualquiera parte de la obra, o en general introdujese en ella cualquiera otra modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado”.</p>
OBRAS ACCESORIAS	<p>Artículo 33:</p> <p>“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino por medición y a los precios y condiciones de la contrata, con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final.</p> <p>De la misma manera se abonará la extracción de</p>	<p>Artículo 34:</p> <p>“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a las condiciones de la misma y a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final.</p> <p>De la misma manera se abonará la extracción de</p>

	<p>escombros o desprendimientos que durante la construcción, o dentro del plazo de garantía, puedan ocurrir después de haber dado las inclinaciones marcadas en el proyecto o las prescritas por el Ingeniero a los taludes, aun cuando no estuviesen refinados todavía, y siempre que sean debidos a movimiento evidente de los terrenos y no a faltas cometidas por el contratista en cuanto al cumplimiento de las condiciones que fijan el modo de ejecución de las obras”.</p>	<p>escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía, siempre que sean debidos a movimiento evidente de los terrenos y no a faltas cometidas por el contratista en cuanto al cumplimiento de las condiciones que fijan el modo de ejecución de las obras”.</p>
<p>ERRORES Y OMISIONES. EQUIVOCACIONES MATERIALES</p>	<p>Artículo 42: “El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios de unidades de obra fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto, ni de los consignados en los cuadros de detalle del mismo para el caso de obras incompletas. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser ésta el documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener ya por discordancia de los precios respecto del cuadro de unidades de obra, ya por errores en las unidades de</p>	<p>Artículo 43: “El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que, sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto, se hagan en la Memoria, por no ser ésta documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los</p>

	<p>obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen, pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 50, sino en el caso de que sobre ellas se hubiere reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.</p> <p>Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que le ha servido de base, la cual se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto, antes de las correcciones, y la cantidad ofrecida”.</p>	<p>efectos consignados en el art. 52, sino en el caso de que la Administración o el contratista las hubiesen hecho notar en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.</p> <p>Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que haya servido de base a la misma; pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida”.</p>
<p>PARTIDAS ALZADAS</p>	<p>Artículo 34, párrafo 1:</p> <p>“Se abonarán íntegras, pero con el aumento del tanto por ciento de contrata y la baja del remate, las partidas alzadas que se consignan en el presupuesto de ejecución material para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos que sean de cargo del contratista, así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, habilitación de caminos provisionales, desviación de cauces y obras semejantes que no formen parte integrante de la contrata”.</p> <p>Artículo 34, párrafo 2:</p> <p>“Del mismo modo se abonarán las partidas alzadas para conservación de obras de</p>	<p>Artículo 35:</p> <p>“Se abonarán íntegras las partidas alzadas que se consignan en el presupuesto para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos, así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por tránsito inevitable en algunas partes de carretera en construcción y habilitación o ejecución de caminos provisionales que eviten este tránsito; desviación de cauces y obras análogas que no formen parte integrante de la contrata.</p> <p>Del mismo modo se abonará el precio por kilómetro asignado en el presupuesto para conservación y reparación de todas las obras</p>

	<p>tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme en las carreteras, siempre que el tiempo durante el cual la conservación corra a cargo del contratista sea el fijado en condiciones. (...).”</p>	<p>de la carretera durante el plazo de garantía, siendo aumentado aquél cuando lo sea este último sin culpa del contratista; si sufre reducción el plazo, se hará también en el precio. La variación de éste en ambos casos será proporcional a la del plazo.</p> <p>Cuando todas o algunas de las partidas anteriores no aparezcan en el presupuesto, se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se hallan incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto”.</p>
<p>MODIFICACIONES PREVIAS, AUMENTO, REDUCCIÓN, SUPRESIÓN, SUSTITUCIÓN DE CLASE FÁBRICA</p>	<p>Artículo 45:</p> <p>“Si antes de principiarse las obras, o durante la construcción, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las obras que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, si ésta es de las comprendidas en la contrata serán obligatorias para el contratista dichas disposiciones, siempre que en el importe total del presupuesto de contrata resulte una diferencia que no exceda del 20 por 100 en más o en menos.</p>	<p>Artículo 46:</p> <p>“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que</p>

	<p>En este caso ejecutará las obras aplicando a la valoración los precios de unidad que sirvieron para calcular el presupuesto que rigió en la subasta, y con arreglo a las condiciones del remate, sin que tenga derecho, cuando haya supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida.</p> <p>Si las modificaciones expresadas alterasen el coste del presupuesto de contrata en más del 20 por 100, por exceso o por defecto, se aplicará lo dispuesto en el art. 50 de este pliego de condiciones”.</p>	<p>hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida”.</p>
SUSPENSIÓN DE LAS OBRAS	<p>Artículo 46:</p> <p>“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el art. 45 juzgare necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, en los casos prescritos en el art. 9º, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.</p>	<p>Artículo 47:</p> <p>“Si para llevar a efecto las modificaciones, a que se refiere el artículo anterior, juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.</p>
OBRAS NO PREVISTAS	<p>Artículo 47:</p>	<p>Artículo 48:</p>

	<p>“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales semejantes si los hubiere, y cuando no, se discutirán los precios nuevos entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior si resultare acuerdo.</p> <p>Esos nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre al aumento del tanto por ciento de contrata y la baja correspondiente a la obtenida en el remate. Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra correspondiente, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida.</p> <p>Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.</p>	<p>“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior si resultase acuerdo.</p> <p>Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre a lo establecido en el art. 32 de estas condiciones.</p> <p>Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin emplear por la modificación introducida.</p> <p>Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trate, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.</p>
--	---	---

<p>APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES A PARTIDAS ALZADAS</p>	<p>Artículo 48: “Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificaciones se determinan en los artículos 45 y 50”.</p>	<p>Artículo 49: “Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 46 y 52”.</p>
<p>CAUSAS DE RESCISIÓN</p>	<p>Artículo 50: “Tendrá el contratista derecho a la rescisión, y podrá también acordarla el Gobierno, cuando el importe del presupuesto de la contrata sufra una alteración que exceda de la quinta parte, por las modificaciones a que se refiere el art. 45, por las equivocaciones materiales de que trata el art. 42, o por la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 48, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata”.</p>	<p>Artículo 51: “Cuando la obra contratada sea una carretera, y de la comprobación del replanteo, hecha según indica el art. 8º de estas condiciones, resulte la necesidad de variarlo, se llevarán a cabo inmediatamente los trabajos de campo que exija la modificación y se redactará de nuevo el presupuesto con arreglo a los precios del que sirvió de base a la subasta. Si la diferencia entre este último y el nuevo llega, en más o en menos al 10 por 100 del primero de ellos, o sea el de la contrata; se rescindirá esta; y en caso contrario, deberá el contratista comenzar las obras, y llevarlas a cabo con arreglo al nuevo replanteo y a los precios contratados. Igual procedimiento se adoptará</p>

		<p>cuando sea necesario variar el replanteo previo de cualquiera obra que no sea carretera, siempre que por esto se alteren las distancias de transporte de los materiales u otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra”.</p>
<p>OTRAS CAUSAS DE RESCISIÓN</p>		<p>Artículo 52:</p> <p>“También se rescindirá la contrata en los casos siguientes:</p> <p>1.º Cuando las modificaciones indicadas en el art. 46 afecten a la explanación, a las distancias de transportes de los materiales o a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra y alteren el presupuesto de la contrata, por exceso o por defecto, en un 10 por 100 por lo menos; y</p> <p>2.º Cuando no afectando dichas modificaciones a la explanación ni a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra, se altere el presupuesto, cuando menos, en una quinta parte por exceso o por defecto.</p> <p>Para los efectos de ser obligatoria la rescisión, es aplicable todo lo indicado en el párrafo anterior a los casos de variar el presupuesto por las equivocaciones materiales de que trata el art. 43, o por resultar diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art.</p>

		<p>49, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata.</p> <p>Cuando se reúnan dos o más de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de ser necesaria la rescisión”.</p>
--	--	--

A su vez, se ha señalado⁴⁴³ que “para que sean procedentes las modificaciones determinadas por el artº 46 del pliego de condiciones generales, será necesario que se den las siguientes circunstancias:

1º Que si las variaciones significaran la sustitución de una clase de fábrica por otra, sea esta de las comprendidas en la contrata (Artº 46), no siendo por tanto, preceptivo para el contratista el empleo de materiales o la ejecución de obras no previstas en dicha contrata, lo cual sólo de común acuerdo podrán llevarse a cabo (Artº 48).

2º Que en todo caso, las modificaciones indicadas no representen alteraciones presupuestarias, por exceso o por defecto, que rebasen los siguientes límites:

- Si a consecuencia de las mismas se alteran los precios unitarios, el 10 por 100 (Artº 52).
- Si dichos precios no varían, la quinta parte (Artº 52, nº 2)

Según el repetido Artº 52, si la Administración pretendiese imponer modificaciones más allá de dichos límites, podría oponerse a las mismas el contratista, planteando la rescisión del contrato”.

En un pliego particular para la construcción de un matadero (pliego de condiciones para construcción de matadero en Gandía) se aludía a las modificaciones de detalle, del siguiente modo: “Art. 9.º Si en el proyecto se introdujeran modificaciones de detalle, vendrá obligado el contratista a su ejecución mediante convenio con el director respecto precios y variación, sin que puedan intervenir peritos o árbitros, como se indica en el art. 5.º⁴⁴⁴”.

En 1913 se publica un proyecto de nuevo pliego, que no llegó a aprobarse. Es significativo que su texto se publicara en la Gaceta de Madrid bajo la rúbrica “Real orden disponiendo se publique en este periódico oficial el proyecto de nuevo pliego de condiciones para la contratación de obras y servicios públicos”⁴⁴⁵, exponiéndose a información pública por el plazo de un mes.

⁴⁴³ ALBI, F., *Los contratos ...*, *op cit*, págs.327-328.

⁴⁴⁴ Gaceta de 17 de marzo de 1906.

⁴⁴⁵ Gaceta de Madrid nº312, de 8 de noviembre de 1913, págs.445-457.

La modificación de los contratos se recogía en los artículos 52 a 58 y 65 a 73. La estructura del mismo en lo que se refiere a la modificación del contrato es la siguiente:

- Unidades de obra que se abonarán a los contratistas que lo sean mediante subasta (Artículo 52).
- Modo de abonar las obras accesorias en el caso a que se refiere el artículo anterior (Artículo 53).
- Modo de abonar a los contratistas que lo sean, mediante subasta, cuando proceda, los desprendimientos de los taludes de las excavaciones (Artículo 54).
- Partidas alzadas del presupuesto que se abonarán en esta forma a los contratistas que lo sean en virtud de subasta (Artículo 55).
- Valoración de obra ejecutada por los contratistas que lo sean mediante subasta (Artículo 56).
- Los precios del cuadro del presupuesto no pueden alterarse. Equivocaciones materiales de su presupuesto (Artículo 57).
- No podrá alegar el contratista los usos del país en la medición y valoración de las obras (Artículo 58).
- El Capítulo IV regula los aumentos o disminuciones en las obras contratadas y las modificaciones de proyecto (Artículo 65).
- Suspensión de obras que puedan ser afectadas por las modificaciones de proyecto (Artículo 66).
- Proyectos reformados que el contratista tiene obligación de aceptar (Artículo 67).
- Proyectos modificados y presupuestos adicionales con precios nuevos (Artículo 68).
- Proyectos reformados en los que el nuevo presupuesto se diferencie del de la contrata en más del 15 por 100 del importe de este último (Artículo 69).
- Fijación de precios contradictorios (Artículo 70).
- Segregación acordada por la Administración de obra comprendida en la contrata (Artículo 71).
- Obras incluidas en presupuesto por tanto alzado y que deben valorarse por el importe real de las ejecutadas (Artículo 72).
- Los artículos precedentes de este capítulo no son aplicables a las contrata por concurso (Artículo 73).

Son numerosas las sentencias sobre las obras ejecutadas fuera de los proyectos aprobados.

En algunas sentencias se ha negado al contratista el derecho de cobro. Así, la jurisprudencia⁴⁴⁶ ha indicado que “las obras ejecutadas fuera de las presupuestas sin que

⁴⁴⁶ Sentencia de 23 de junio de 1908, Gaceta de 17 de agosto de 1909, Alcubilla, pág. 258.

precediera orden escrita del director facultativo de ellas no dan derecho a su cobro, aun cuando dicho director las hubiere acordado”⁴⁴⁷. Asimismo, indica que “reproducese la doctrina de que la Administración no tiene obligación de abonar las obras ejecutadas fuera de presupuesto, como no haya precedido a ellas orden escrita”⁴⁴⁸.

Remarca además que “El contratista no está obligado a sufragar obras que no fueron determinadamente comprendidas en su contrato: (...) Que sin duda alguna a prevención de los errores que pudieran haberse cometido en el proyecto del contrato, pues como tal hay que tener a la omisión de que se trata, se estableció la cláusula, en la que se dispone de una manera clara y terminante que la Administración, de acuerdo con el contratista, podrá introducir las mejoras, variaciones, adiciones y sustituciones de obras que se consideren convenientes durante la construcción abonándole aquella a éste, en cualquiera de estos casos, el exceso de gastos que dichas reformas ocasionen por la valoración correspondiente conforme al presupuesto que acompañó a la proposición concertándose en otro caso el gasto entre el Ingeniero y el concesionario, siéndole de abono a éste sobre el tipo de la adjudicación en cuya cláusula debe ser comprendida como adición de lo en un principio estipulado la obra cuestionada, en razón a que no puede dudarse dejó de comprenderse en el contrato y su valor de figurar en el presupuesto correspondiente”⁴⁴⁹.

Otra cuestión que se ha analizado es la del “error que se supone cometido por la Administración, fijando el precio de conducción de los materiales sobre la unidad “metro lineal”, en lugar de la unidad “metro cúbico”- El T.S. declaró: Que “no procede rectificar sino cumplir el cuadro de precio de transporte..., manteniendo como unidad de medida el metro lineal por no poderse ya adoptar el metro cúbico”⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ “Fundase esta doctrina en que por la legislación común de obras públicas y por la especial del caso “además de estar prohibido al contratista hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que hubiera servido de base al contrato, se le niega, como consecuencia lógica derecho al abono de las obras que ejecutase en contravención a este precepto, a no ser que presentara la orden escrita del funcionario autorizado para mandarle ejecutarlas”. En que “las obras cuyo abono se reclama fueron declaradas por el Arquitecto director, en la liquidación correspondiente, complementarias y fuera de presupuesto; que era, por tanto, necesario para que fueran de abono, orden escrita del mismo Arquitecto mandando ejecutarlas; y que esta orden escrita, según confesión del contratista recurrente, no le había sido dada” en que “la posterior declaración del Arquitecto director de haber acordado la realización de las obras complementarias de que se trata, sin la autorización de la Superioridad, que, según él, la índole y urgencia de las mismas habían impedido solicitar, no puede sustituir a la orden escrita, prevenida por el pliego de condiciones, porque no se ajusta a las del contrato, no implica en la realización de las obras las garantías de legalidad que con la previa orden escrita se procuraban, ni aun cuando acaso fuera aprovechable en otra demanda del contratista o expediente de responsabilidad del Ministro de la Gobernación contra el autor de la declaración y del acuerdo citados, no puede abonar la responsabilidad directa de la Administración para con el contratista, ni, por consiguiente, este recurso”.

⁴⁴⁸ Sentencia de 24 de junio de 1908, Gaceta de 20 de agosto de 1909, Alcubilla, pág. 262.

⁴⁴⁹ Sentencia de 19 de mayo de 1906, Gaceta de 19 de diciembre de 1906, Alcubilla, pág. 207.

⁴⁵⁰ Sentencia de 27 de diciembre de 1912, Gaceta de 7 de febrero de 1913, Alcubilla, pág. 159: Como fundamento consignó: “Que ese cuadro de precios ..., con sujeción al cual fue subastada la obra..., constituye uno de los elementos que contribuyeron a fijar el tipo de licitación, influyó en las diferentes proposiciones presentadas y produjo el contrato celebrado con el adjudicatario de la más ventajosa; y la sustitución de la unidad metro lineal por la de metro cúbico para el pago del precio de transporte, implica, por lo tanto, una importante disminución de lo ofrecido por el estado y aceptado por el contratista. Que no se ha demostrado la existencia de error...cometido por la Administración al asignar precio a la conducción...; pero si en él hubiese incurrido, prestándose a realizar sacrificios superiores a los necesarios..., semejante equivocación no sería material sino de cálculo, y las de esta índole no son

Un aspecto importante que ha recalcado la jurisprudencia es que “si bien es cierto, en principio, que la Administración no puede modificar los contratos que celebra, a no ser que la novación se halle autorizada por la Ley, o se haya acordado con las mismas formalidades y garantías a que se ajustara su celebración, tampoco puede negarse en absoluto, sin grave riesgo, la facultad de la Administración para modificar un contrato, siempre que las necesidades públicas aconsejen la novación ...”⁴⁵¹. En este sentido, la Sentencia de 20 de abril de 1936 afirma que “es característica de los contratos administrativos las “cláusulas exorbitantes derogatorias del derecho común...””.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1964⁴⁵² es muy interesante, pues plantea claramente la diferenciación de obra de modificación de unidades con precios fijados y unidades nuevas que no figuran en el presupuesto⁴⁵³.

subsanables después de celebrado el contrato, como no sobrevenga en tiempo oportuno la declaración de que al autorizarlo, se lesionaron los intereses públicos, y se acuda por el ministerio fiscal a la jurisdicción contenciosa en demanda de reparación; de donde se sigue que no es aplicable a ellas la disposición del artº 42 del pliego de condiciones de 10 de julio de 1861, que solamente a equivocaciones materiales se refiere para permitir su enmienda en todo tiempo; precepto reproducido en los 41 del pliego de 11 de junio de 1886, 42 del de 7 de diciembre de 1900 y 43 del vigente de 13 de marzo 1903, y que tiene conexión evidente con el artículo 1266 del código civil que autoriza y aun impone la corrección del simple error de cuenta.

Que si se disminuyese el precio de la obra contratada bajo el supuesto de que se cometió error al fijarlo, se llegaría a la infracción del contrato por el acuerdo o el arbitrio exclusivo de una de las partes, lo cual es opuesto a los principios generales de legislación, atentatorio a la eficacia del vínculo que las une e incompatible con el respeto debido a lo pactado.

Y que los contratos para obras y servicios públicos se celebran a riesgo y ventura, no permiten por lo tanto, a la Administración reducir la importancia de sus prestaciones, ni al contratista la entidad y contenido de sus compromisos, y que si mantuviese la Real orden recurrida vendría a quedar sancionado el incumplimiento de lo convenido, solución que en el caso actual acaso favoreciese al Estado, aun cuando sólo económicamente, y que en otro donde el titulado error apareciese cometido en daño del contratista, habría de producir una rectificación contraria entonces a los intereses públicos, pero inevitable, si no había de faltarse a la reciprocidad de derechos y obligaciones, base indispensable de toda relación pactada”. Sentencia de 27 de diciembre de 1912, Gaceta de 7 de febrero de 1913, Alcubilla, pág. 159.

⁴⁵¹ Sentencia de 10 de octubre de 1908.

⁴⁵² Roj: STS 3376/1964.

⁴⁵³ Su tenor literal es el siguiente:

“CONSIDERANDO que es indudable que las condiciones de las subastas de Obras Públicas es la ley del contrato que rige entre las partes y a él debe de estarse siempre y cuando que la Administración no modifique el primitivo proyecto en perjuicio del contratista, ya que éste, si bien tiene acción para rescindir la contrata, es solamente cuando exceda en un 10 por 100 del presupuesto de la obra, extremo este que no consta del expediente administrativo remitido.

CONSIDERANDO que cuando, como en el presente caso, la Administración, en uso de sus facultades, varía las condiciones facultativas del proyecto y en lugar de aceptar que el firme se construya con piedra gruesa, extraída a pie de obra en dos terceras partes de la empleada y ordena que todo el firme se haga con piedra machacada y traída precisamente de La Muela, varía por su voluntad estas condiciones facultativas que había aceptado la contrata, sin sospechar que el estudio geológico del terreno pudiera resultar, como lo fue, equivocado, no pudiendo emplear ninguna cantidad de piedra gruesa de las excavaciones hechas a pie de obra y que habían sido tenidas en cuenta para fijar los precios; construye la obra en la nueva forma ordenada por los técnicos plenamente convencida de que la autorización de precios contradictorios interesada por el Ingeniero de Obras Públicas de Zaragoza, sería aprobada, como lo fue, por la superioridad, entre las cuales figuraba el metro cúbico de piedra machacada, y cuando ve que al amparo de un contrato modificado o novado por la Administración al establecer condiciones nuevas que quiebran el equilibrio económico de la obra se le priva de su derecho, recurre de esta determinación por cuantos medios legales están a su alcance y sigue recurriendo aunque la obra haya sido entregada provisionalmente. CONSIDERANDO que la condición establecida en el artículo 46 del pliego de condiciones facultativas, sólo puede referirse a la realización del proyecto en la forma prevista primitivamente, o sea, cuando las dos terceras partes de la piedra utilizada la obtenga de las excavaciones hechas a pie de obra y la pueda utilizar en grueso, pero no cuando por disposición administrativa tenga que emplear toda la piedra machacada y

Finalmente, otros pronunciamientos de especial relevancia son la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 15 de junio de 1972⁴⁵⁴, relativa a órdenes de la Dirección que produjeron mayor volumen de obra y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 20 de abril de 1978⁴⁵⁵, que trata de la existencia de un tratamiento diferenciado respecto de las obras que impliquen “modificación” o sean “accesorias” y, aquellas otras que impongan “ampliación”.

2. Pliegos Especiales

A. Real Orden aprobatoria del adjunto pliego de condiciones facultativas para la construcción de puentes metálicos (1903)

Es de interés el preámbulo de esta disposición⁴⁵⁶, donde se indica que “síguese de todo lo expuesto, que el autor del proyecto deberá cuidar muy especialmente de evitar toda contradicción entre los datos consignados en los planos y los que figuren en este capítulo del pliego de condiciones facultativas”. Es de gran importancia en cuanto que clarifica el contenido con las pautas que fija.

B. Pliego de Condiciones Generales para la construcción de obras denominadas construcciones civiles a cargo del Ministerio de Instrucción Pública (1908)

Este pliego⁴⁵⁷, que fue aprobado por Real Decreto de 4 de septiembre de 1908, es específico por dos motivos:

En primer lugar, por razón de su objeto, pues se refiere a construcciones civiles.

En segundo lugar, por razones subjetivas, dado que se refiere a obras a cargo del Ministerio de Instrucción pública.

De este pliego se ha considerado relevante aludir a las cuestiones relativas a:

transportada desde La Muela, porque ello supondría un enriquecimiento injusto para una de las partes que la ley, la moral y la equidad unánimemente rechazan, y como quiera que la rescisión de la contrata, que es facultad de la Empresa constructora, no ha tenido lugar, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 48 del Real Decreto de 13 de marzo de 1903, porque al emplearse materiales o ejecutar obras que no figuran en el presupuesto, debe valorarse su importe ajustándolas a los precios asignados a otras obras o materiales análogos o se discutirá entre el Ingeniero y el contratista, y si resultara acuerdo, so meterlo a la aprobación de la superioridad (...).”

⁴⁵⁴ Roj: STS 2015/1972.

⁴⁵⁵ Roj: STS 2051/1978.

⁴⁵⁶ Gaceta de Madrid nº114, de 24 de abril de 1903, pág. 292. Departamento: Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio.

⁴⁵⁷ Fue aprobado por Real Decreto de 4 de septiembre de 1908 (Gaceta de Madrid nº252, de 8 de septiembre de 1908). Este pliego fue derogado por el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado.

La ejecución de las obras con arreglo al proyecto⁴⁵⁸, abono de la obra realmente ejecutada⁴⁵⁹, empleo de materiales de mayores dimensiones⁴⁶⁰, obras accesorias⁴⁶¹ y equivocaciones materiales⁴⁶².

⁴⁵⁸ Artículo 12:

“Toda obra se ejecutará con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base a la contrata, a las modificaciones del mismo proyecto, previamente aprobadas por el Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, y a las órdenes e instrucciones que, bajo su responsabilidad y por escrito, entregue el Arquitecto al contratista, y siempre dentro de la cifra a que asciendan los presupuestos aprobados. No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute, en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del Arquitecto, que éste, dentro de sus atribuciones y del límite referido, le ha ordenado llevarlas a cabo, en cuyo caso le serán de abono con arreglo a los precios de la contrata”.

⁴⁵⁹ Artículo 35:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute con sujeción al proyecto que sirvió de base a la subasta, a las modificaciones del mismo proyecto autorizadas por la Superioridad o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le haya comunicado por escrito el Arquitecto Director, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de los pliegos de condiciones, con arreglo a los cuales se hará su medición y valoración de las diversas unidades, y sin que su importe pueda nunca exceder de la cifra total de los presupuestos aprobados. Por consiguiente, el número de unidades que se consigne en el proyecto o en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 57”.

Artículo 36:

“Tanto en las valoraciones como en la liquidación final, se abonarán las obras hechas por el contratista a los precios de ejecución material que figuren en el presupuesto para cada unidad de obra, a los especiales indicados en los artículos 31 y 53 de estas condiciones, y teniendo en cuenta además lo prevenido en los artículos 38 y 39 de las mismas. Al resultado de la valoración, hecha de ese modo, se le aumentará el tanto por ciento para formar el presupuesto de contrata, y de la cifra que se obtenga se descontará lo que proporcionalmente corresponda a la rebaja hecha en el remate”.

⁴⁶⁰ Artículo 37:

“Cuando el contratista, con autorización del Arquitecto, emplease materiales de más esmerada preparación o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tuviese asignado mayor precio,

o ejecutare con mayores dimensiones cualquiera parte de la obra o, en general, introdujese en ella cualquiera otra modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado”.

⁴⁶¹ Artículo 38:

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a las condiciones de la misma y a los proyectos particulares que para ellas se formen o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final.

De la misma manera se abonarán las obras que se ejecutaren durante el plazo de garantía y que sean de abono según lo establecido en el art. 69”.

Artículo 39:

“Se abonarán íntegras las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto para medios auxiliares de construcción, cimentaciones especiales u otros capítulos de obra que, por fundados motivos se comprenda expresamente en el proyecto.

En el caso de que al principio de las obras se evidenciase la necesidad de trabajos de agotamiento o de aumento de cimentación, se procederá según expresa el art. 44”.

Artículo 40:

“Asimismo se abonarán íntegras las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto para el coste de obras de carácter esencialmente ornamental, teniendo entonces el Arquitecto el derecho de designar el artista o los artistas que hayan de ejecutarlas. En todos los casos será condición precisa e inexcusable que el importe de la obra no ha de exceder de la cantidad consignada en la partida correspondiente del presupuesto de ejecución material”. En este último precepto se regula lo que hoy podíamos denominar “dotación artística”, donde se faculta al Arquitecto el derecho a designar el artista.

⁴⁶² Artículo 48:

En cuanto a las modificaciones del proyecto, regula las modificaciones previstas y también las imprevistas. Por lo que respecta a las primeras, su Artículo 51 dispone que:

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción, de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida”⁴⁶³.

En relación con las segundas, el Artículo 53 expone que:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Arquitecto y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultase acuerdo. Los nuevos precios, por uno u otro procedimientos convenidos, se sujetarán siempre a lo establecido en el art. 36 del presente pliego de condiciones. Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándose, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin emplear por la modificación introducida. Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata,

“El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que sobre las obras se hagan en la Memoria, por no ser este documento el que sirve de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquiera época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 57, sino en el caso en que la Administración o el contratista las hubieren hecho notar en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación. Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que ha de servir de base a la misma, pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida”.

Artículo 49:

“En ningún caso podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país respecto de la aplicación de los precios o medición de las obras, cuando se hallen en contradicción con el presente pliego de condiciones o con los de la contrata”.

⁴⁶³ A su vez, el Artículo 52 se refiere a la suspensión de las obras:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado.

Si la suspensión afectase a toda la obra o a una parte considerable suya, le será concedida al contratista una prórroga del plazo para el cumplimiento de su compromiso con la Administración, igual en el primer caso al tiempo que dure la suspensión, y en el segundo, una proporcionada a la relación que tenga la parte suspendida con la totalidad de la obra que en aquel momento se halle pendiente de ejecución”.

sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

Finalmente, otros aspectos relevantes de este pliego se refieren a las obras que figuran por una cantidad alzada⁴⁶⁴ y a las causas de rescisión⁴⁶⁵.

C. Real decreto aprobando, con carácter provisional, el pliego general de condiciones para las obras de caminos vecinales (1911)

Es un pliego específico para caminos vecinales⁴⁶⁶. En el pliego⁴⁶⁷ se distingue, por lo que respecta a las modificaciones del proyecto, entre las previstas y las imprevistas.

En relación con las primeras, dispone que la Administración puede variar las obras contratadas y establece que si antes de iniciarse las obras, o durante su construcción, la Administración

- resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata,
- o acordase introducir en el proyecto modificaciones que supongan aumento o reducción, y aun supresión de cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata,

serán obligatorias para el contratista estas modificaciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida, siempre que esta parte no llegue al 10 por 100 del presupuesto⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Artículo 54:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 51 y 57.

Únicamente en casos de absoluta necesidad, y con perfecta justificación de las causas a que obedece, se presentarán proyectos de modificación del que haya servido de base a la contrata, y, en todo caso, se aplicarán también a estas modificaciones los preceptos de los mencionados artículos 51 y 57”.

⁴⁶⁵ Artículo 57:

“También se rescindirá la contrata en los casos siguientes:

1º Cuando las modificaciones indicadas en el artículo 51 alteren el presupuesto de la contrata por exceso o por defecto en un 10 por 100 por lo menos, por alteración de los precios de las unidades de obra.

2º Cuando se altere el presupuesto en una quinta parte o más, por exceso o por defecto; debiendo computarse, para determinar esta diferencia, todas las alteraciones que haya experimentado el presupuesto primitivo del contrato, por reformas del proyecto, uno o más presupuestos adicionales o cualesquiera otros motivos de alzas o bajas que se hubieren hecho en la obra.

Para los efectos de ser obligatoria la rescisión, es aplicable todo lo indicado en el párrafo anterior a los casos de variar el presupuesto por las equivocaciones materiales de que trata el art. 48, o por resultar diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 54 y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata.

Cuando se reúnan dos o más de las causas señaladas anteriormente, podrán acumularse su resultado para el efecto de ser necesaria la rescisión. Siempre que el contratista preste su conformidad voluntariamente a un presupuesto adicional, deberá hacerlo constar así, y se considerará como formando parte integrante del presupuesto primitivo, para los efectos de este artículo”.

⁴⁶⁶ Gaceta de Madrid nº365, de 31 de diciembre de 1911, págs. 837-846. Departamento: Ministerio de Fomento.

⁴⁶⁸ Artículo 5:

Capítulo II. Modificaciones del Proyecto:

La Administración puede variar las obras contratadas.

Si para llevar a cabo las modificaciones citadas, estimase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado⁴⁶⁹.

Por lo que respecta a las segundas:

a) Cuando se estime necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de contrata,

- se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere,

- y cuando no, se discutirán entre el Ingeniero y el contratista sometiéndolos a la aprobación superior, si resultase acuerdo.

b) Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán a lo dispuesto en el párrafo b del Artículo 65 de estas condiciones.

c) Si no hubiere conformidad para la fijación de los citados precios entre la Administración y el contratista, quedará este relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin emplear por la modificación introducida.

d) Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trate, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicársele, se entenderá que el contratista se conforma con los que estipule la Administración⁴⁷⁰.

Artículo 5:

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión de cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas modificaciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida, siempre que esta parte no llegue al 10 por 100 del presupuesto”.

⁴⁶⁹ Suspensión de las obras para hacer variaciones.

Artículo 6:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior, juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

⁴⁷⁰ Fijación de precios contradictorios.

Artículo 7:

“a) Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no se discutirán entre el Ingeniero y el contratista sometiéndolos a la aprobación superior, si resultase acuerdo.

b) Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán a lo establecido en el párrafo b del artículo 65 de estas condiciones.

c) Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará este relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin emplear por la modificación introducida.

A su vez, el pliego aborda las equivocaciones materiales⁴⁷¹ y las causas de rescisión⁴⁷².

D. Real decreto aprobando el pliego de condiciones generales para la ejecución por contrata de las obras a cargo del cuerpo de ingenieros (1919)

Del del mismo⁴⁷³ cabe comentar que su publicación se realizó en la Colección Legislativa del Ejército⁴⁷⁴.

En el Capítulo IV se regulan los incidentes que pueden presentarse durante la contrata.

Así, en el Artículo 52 se dispone que si antes de principiarse las obras o durante su construcción se dispusieran de real orden modificaciones en el proyecto, que produzcan aumento, disminución y aun supresión de las cantidades de obra fijadas en el presupuesto o sustitución de una clase de fábrica por otra de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas modificaciones.

Por su parte, el Artículo 53 se refiere a modificaciones en las condiciones del proyecto y el 56 al empleo de materiales o ejecución de obras que no figuran en el presupuesto.

d) Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trate, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicársele, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

⁴⁷¹ Artículo 83:

“a) No se admitirá al contratista reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que, sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto, se hagan en la Memoria.

b) Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen.

c) Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que haya servido de base a la misma, pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida. No podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país”.

También cabe aludir al Artículo 84, que dispone que:

“En ningún caso podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país respecto de la aplicación de los precios o medición de las obras, cuando se hallen en contradicción con el presente pliego de condiciones o con el especial de la contrata”.

⁴⁷² Artículo 94:

“a) Podrá rescindirse la contrata por la Administración o a instancia del contratista en los casos siguientes:

1. Cuando las modificaciones indicadas en el artículo 5º hagan variar los precios de las unidades de obra, alterando el presupuesto de la contrata por exceso o por defecto en un 10 por 100 por lo menos.

2. Cuando no afectando dichas modificaciones a los precios de las unidades de obra, se altere el presupuesto cuando menos en una quinta parte por exceso o por defecto.

3. Cuando el presupuesto se altere en más o en menos de una quinta parte al corregir las equivocaciones materiales de que trata el artículo 83.

b) Para los efectos de la rescisión se podrán acumular los resultados de los dos últimos casos del párrafo anterior”.

Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de setiembre de 1913, túnel de Canfranc.

⁴⁷³ Gaceta de Madrid nº114, de 24 de abril de 1919, pág. 286. Departamento: Ministerio de Guerra.

⁴⁷⁴ De conformidad con lo informado por la Comisión permanente del Consejo de Estado, a propuesta del Ministro de la Guerra y de acuerdo con el Consejo de Ministros,

Vengo en aprobar el adjunto pliego de condiciones generales para la ejecución, por contrata, de las obras a cargo del Cuerpo de Ingenieros. Dado en Palacio a veintitrés de Abril de mil novecientos diez y nueve.

Nota. El pliego de condiciones a que alude este Decreto se publicará como apéndice en la Colección legislativa del ejército.

E. Real orden disponiendo se publique en este periódico oficial el pliego de condiciones administrativas y económicas que en unión de las facultativas, han de regir en las obras de construcción, reparación y conservación de edificios costeados con cargo a los créditos que para tales atenciones figuren en el presupuesto de gastos correspondientes al Ministerio de Hacienda (1927)

En particular, del pliego⁴⁷⁵ cabe reseñar:

E.1. Obras que se abonarán al contratista

Se abonarán al contratista las obras que realmente ejecute, con sujeción a los documentos del proyecto que sirvió de base a la subasta o a las modificaciones acordadas con posterioridad por la Administración, siempre que las obras se encuentren ajustadas a los preceptos de las condiciones facultativas y económicas del contrato, con arreglo a las cuales se efectuará la medición y valoración de las distintas unidades. Así, el número de las unidades de cada clase de trabajo que se consignen en el proyecto no podrá servir de fundamento al contratista para entablar ninguna reclamación, quedando establecido que los precios que se apliquen a la valoración de aquéllas tendrán que ser los que figuren en el presupuesto, y que no podrán realizarse más unidades de obra para cada clase de trabajo que las autorizadas por el mismo presupuesto⁴⁷⁶.

E.2. Obras calculadas por partida alzada

Las partidas alzadas consignadas en el presupuesto se abonarán al contratista cuando esté cada una de ellas totalmente terminada, y únicamente las que figuren en el presupuesto, no pudiendo reclamarse otras que las allí previamente establecidas. Si las partidas alzadas tuviesen desarrollados sus correspondientes proyectos parciales antes de subastarse las obras, se abonarán al contratista, sin deducción alguna, por la cantidad que figure en el presupuesto de la obra. En caso contrario, se realizará la medición o determinación unitaria de los elementos que las integren, aplicándose los precios del cuadro correspondiente⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Gaceta de Madrid nº198, de 17 de julio de 1927, págs. 323-327. Departamento: Ministerio de Hacienda.

⁴⁷⁶ Artículo 17. Obras que se abonarán al contratista:
“Se abonarán al contratista las obras que realmente ejecute, con sujeción a los documentos del proyecto que sirvió de base a la subasta o a las modificaciones acordadas posteriormente por la Administración, siempre que dichas obras se hallen ajustadas a los preceptos de las condiciones facultativas y económicas del contrato, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las unidades de cada clase de trabajo que se consignen en el proyecto no podrá servir de fundamento al contratista para entablar ninguna reclamación, quedando establecido que los precios que se apliquen a la valoración de aquéllas tendrán que ser precisamente, los que figuren en el presupuesto, y que en modo alguno podrán realizarse más unidades de obra para cada clase de trabajo que las autorizadas por el mismo presupuesto”.

⁴⁷⁷ Artículo 18. Obras calculadas por partida alzada:
“Las partidas alzadas consignadas en el presupuesto se abonarán al contratista cuando se encuentre cada una de ellas totalmente terminada, y sólo las que figuren en el presupuesto, no pudiendo reclamarse otras que las allí previamente establecidas. Si las partidas alzadas tuviesen desarrollados sus correspondientes proyectos parciales antes de subastarse las obras, se abonarán al contratista, sin deducción alguna, por la cantidad que al efecto figure en el presupuesto de la obra. En caso contrario, se efectuará la medición o determinación unitaria de los elementos que las integren, aplicándose los precios del cuadro correspondiente”.

A su vez, por lo que respecta a la modificación del proyecto, procedemos a sistematizar su regulación como a continuación se expone:

E.3. Modificaciones Previstas

Si antes de principiarse las obras o durante su realización, la Administración

- resolviese ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata,
- o acordase introducir en el proyecto modificaciones,
- con incrementos
- o reducción
- y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto,
- o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sea de las comprendidas en la contrata,

serán obligatorias para el contratista esas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida.

Si las reformas hiciesen variar los trabajos, y se le participasen por escrito al contratista con un mes de anticipación al inicio de la clase de obra objeto de la modificación, no podrá exigir indemnización ninguna, bajo ningún concepto⁴⁷⁸.

E.4. Modificaciones Imprevistas. Precios contradictorios

Cuando ocurriese algún supuesto de carácter excepcional e imprevisto, en el que fuese preciso la designación de precios contradictorios entre la Administración y el contratista, éstos habrán de estipularse de conformidad con lo estipulado en el Artículo 48 del pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas⁴⁷⁹.

E.5. Casos de rescisión

Serán causas de rescisión las que figuran en los Artículos 50 al 55 del pliego general de condiciones de 13 de marzo de 1903, además de las que se contemplan en el presente. Para los supuestos en que pueda o deba rescindirse la contrata, tanto por muerte o quiebra del contratista, o, en general siempre que faltare a cualquiera de sus obligaciones, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Pliego de 1903 y en la Ley de Administración

⁴⁷⁸ Artículo 19. Modificación del proyecto:

“Si antes de principiarse las obras o durante su realización, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones, con aumentos o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista dichas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida. Si las reformas hiciesen variar los trabajos, y se le participasen por escrito al contratista con un mes de anticipación al comienzo de la clase de obra objeto de la modificación, no podrá exigir indemnización ninguna, bajo ningún concepto”.

⁴⁷⁹ Artículo 20. Precios contradictorios:

“Cuando ocurriese algún caso excepcional e imprevisto, en el que fuese necesario la designación de precios contradictorios entre la Administración y el contratista, éstos deberán fijarse con arreglo a lo establecido en el artículo 48 del pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas”.

y Contabilidad de la Hacienda pública de 1 de julio de 1911. La resolución del contrato será acordada por el Ministro de Hacienda previo informe del Consejo de Estado, expresándose la fecha en que empezará a producir efecto, perdiendo siempre la fianza el contratista y siendo responsable con todos sus bienes del mayor gasto que para el Estado suponga la conclusión de las obras⁴⁸⁰.

II. LA DUALIDAD DE REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

En cuanto a la normativa de contratación, y en especial la relativa a la modificación del contrato de obras, vemos que en una norma de carácter hacendístico o contable, con rango de Ley, la Ley de 1911 de Hacienda Pública, se incluyen 19 artículos (Artículos 47 a 66) sobre contratación y se dedican concretamente a la modificación del contrato dos preceptos. Esta ley, aunque tuvo varias modificaciones, principalmente la Ley de 20 diciembre de 1952, se aplicó a la Administración General del Estado hasta el texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado de 1965 (que desarrolla la Ley de Bases de 1963). Sin embargo, en 9 de enero de 1953 se aprueba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales que estará en vigor hasta 1995, planteándose por tanto una regulación para la Administración Estatal y otra para la Administración local.

1. La Ley de Administración y Contabilidad de Hacienda pública de 1 de julio 1911 en su redacción dada por la Ley de 20 de diciembre de 1952

La Ley 1 de julio de 1911 de Administración y Contabilidad Hacienda Pública⁴⁸¹ es significativa, pues dedica el Capítulo V (Artículos 47 a 66) a regular la contratación de servicios y obras públicas⁴⁸². Esta ley fue modificada por diversas disposiciones⁴⁸³ y merecen destacarse 2 preceptos de la misma: el 58 y el 59.

⁴⁸⁰ Artículo 21. Casos de rescisión:

“Serán causas de rescisión las que se fijan en los artículos 50 al 55 del pliego general de condiciones de 13 de Marzo de 1903, además de las que se detallan en el presente. Para los casos en que pueda o deba rescindirse la contrata, tanto por fallecimiento o quiebra del contratista, o, en general siempre que éste faltare a cualquiera de sus obligaciones, se aplicarán las disposiciones contenidas en el pliego citado de 1903 y en la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda pública de 1.º de Julio de 1911. La resolución del contrato será acordada por el señor Ministro de Hacienda previo informe del Consejo de Estado, expresándose la fecha en que comenzará a producir efecto, perdiendo siempre la fianza el contratista y siendo responsable con todos sus bienes del mayor gasto que para el Estado suponga la conclusión de las obras”.

⁴⁸¹ Gaceta de Madrid nº185, de 4 de julio de 1911.

⁴⁸² Cabe traer a colación la reflexión de GARCÍA DE ENTERRÍA cuando explicaba que “El principio llamado del “riesgo y ventura” se ha hecho jugar tradicionalmente como uno de los característicos del contrato administrativo, determinante incluso de una especialidad de este frente al contrato común ordinario. El problema de la sustantividad o especificación, que afecta íntegramente, como a todo ente del mundo, a las figuras jurídicas, y muy particularmente a aquellas que, como la del contrato administrativo, tienen su reflejo y paralelo en otras ramas del Derecho más elaboradas, se ha visto así aludido en esta posición doctrinal, lo que por sí sólo expresa la trascendencia que a sí mismo se concede. La especialidad del contrato administrativo, en este caso, se referiría a lo que más tarde se ha erigido en principio cardinal del mismo: un especial rigor iuris, un régimen “exorbitante del Derecho común”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº2, 1950, pág. 84.

⁴⁸³ El capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 fue modificado parcialmente por los Reales Decretos Leyes de 31 de mayo 1924, 23 de agosto de 1924 y 27 de marzo de 1925, ratificados por Ley de 9 de septiembre de 1931 y por Ley de 12 de julio de 1933, Ley de 18 de diciembre de 1950 y Ley de 20 de diciembre de 1952.

Por lo que respecta al primero de ellos cabe reseñar que hace referencia a “que fuese necesario introducir modificaciones que alteren su importe”, pero no indica cuáles son los motivos por los que se pueden producir estas modificaciones. Asimismo, establece la exigencia del dictamen del Consejo de Estado y la aprobación de estas modificaciones por el Consejo de Ministros. Es relevante el último inciso que dispone que si excedieren de dicho importe se rescindirá el contrato, de ahí que la resolución por esta causa sea automática.

El segundo de los preceptos citados, alude expresamente a las modificaciones por causas imprevistas, a diferencia del artículo anterior que no señalaba la causa, aunque no habla de límites ni de las consecuencias, tan sólo expresa que requiere informe del Consejo de Estado si hubiere informado el primitivo.

Cabe señalar que estos artículos fueron modificados por la Ley de 20 de diciembre de 1952, que en su Artículo 60 le otorga una redacción diferente.

En esta Ley de 20 de diciembre de 1952, que modifica la Ley de Administración y contabilidad de 1911⁴⁸⁴, se encuentran referencias a la regulación de los contratos⁴⁸⁵. A este respecto, se ha indicado⁴⁸⁶ que “dentro del conjunto heterogéneo de la Ley de Administración y contabilidad de la Hacienda Pública, el Capítulo V es uno de los fundamentales, pues en el mismo se trata una materia tan relevante como la ordenación de la contratación administrativa, lo cual fue una novedad de la Ley 1 de Julio de 1911, pues ni en la primitiva de 20 de febrero de 1850 ni en la posterior de 25 de junio de 1870 se trataba de esta cuestión, que estaba regulada en principio por el Real Decreto 27 de febrero de 1852, cuyos preceptos pasaron, casi en su totalidad, a constituir los artículos 47 al 66 de la Ley de 1911, que han estado en suspenso durante largos períodos de tiempo, y últimamente por el Real Decreto-Ley de 22 de octubre de 1936”. Respecto a la modificación de los contratos, el Artículo 60 dispone que todo proyecto de contrato, cuyo importe inicial supere los cinco millones de pesetas, se pasará a informe del Consejo de Estado, acompañando los correspondientes pliegos de condiciones. Igualmente se procederá cuando durante la ejecución de los contratos que en su origen no lleguen a esa cifra “fuese necesario introducir modificaciones que sin tener en cuenta el incremento de precios que pudiera haberse producido alteren su cuantía, sobrepasándola, si el aumento excede del 20 por 100 del importe de la adjudicación”. Termina este precepto señalando que “los contratos celebrados de conformidad con las prescripciones de este capítulo no podrán ser anuladas sin audiencia del Consejo de Estado ni modificados sin el mismo requisito cuando previamente hubiese informado dicho alto Cuerpo Consultivo”.

En el siguiente cuadro lo sintetizamos así:

	LEY 1911	LEY 1952
REGULACION DE LAS MODIFICACIONES	Artículo 58: “Si durante la ejecución de los contratos que en su origen no alcanzaren la	Artículo 60: “Todo proyecto de contrato, sea cual fuere la forma de celebración, cuyo

⁴⁸⁴ BOE nº359, de 24 de diciembre de 1952.

⁴⁸⁵ Concretamente, en su Capítulo V (Artículos 47 a 66).

⁴⁸⁶ GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO, J., *Administración económica del Estado*, Editorial de Derecho financiero, 2ª edición, Madrid, 1960, pág. 153.

	<p>cifra de 25.000 pesetas fuese necesario introducir modificaciones que alteren su importe elevándolo a dicha cantidad y no excediendo de ella, estas modificaciones deberán ser aprobadas por Real decreto acordado en consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado. Si excedieren se rescindirá el contrato”.</p> <p>Artículo 59:</p> <p>“Cuando por causas imprevistas sea necesario rescindir o modificar un contrato, respecto de cuyo proyecto hubiere informado el Consejo de Estado, se le oirá de nuevo, llenando todos los demás requisitos y trámites prescritos para el contrato primitivo”.</p>	<p>importe inicial exceda de cinco millones (5000000) de pesetas, se pasará a informe del Consejo de Estado, acompañando en su caso los correspondientes pliegos de condiciones.</p> <p>En la misma forma se procederá cuando durante la ejecución de los contratos que en su origen no alcancen aquella cifra fuese necesario introducir modificaciones que sin tener en cuenta el incremento de precios que pudiera haberse producido alteren su cuantía, sobrepasándola, si el aumento excede del 20 por 100 del importe de la adjudicación.</p> <p>Los contratos celebrados con arreglo a las prescripciones de este capítulo no podrán ser anulados sin audiencia del Consejo de Estado ni modificados sin el mismo requisito cuando previamente hubiese informado dicho alto Cuerpo Consultivo”.</p>
--	---	--

Se ha señalado⁴⁸⁷ que lo hay que someter a informe es el documento, sin embargo, otros autores opinan⁴⁸⁸ que debe ser el expediente completo pues concuerda con lo establecido en el punto 2º del Artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y punto 2º de su Reglamento de 26 de abril de 1945.

⁴⁸⁷ FÁBREGAS DEL PILAR Y DÍAZ DE CEVALLOS, J.M., *Ley de Contabilidad y fiscalización e Intervención de los derechos y obligaciones del Estado*, Editorial Instituto Editorial Reus, 2ª edición, Madrid, 1958, pág. 358.

⁴⁸⁸ GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO, J., *Administración económica ...*, op. cit., pág. 205.

Vemos que establece una referencia al Dictamen del Consejo de Estado cuando el aumento excede del 20%.

Así, la Junta Consultiva en su Informe 22/63, de 19 de septiembre dispone lo siguiente:

“El error de la Administración al contratar no justifica por sí sólo la modificación del contrato.

La equivocación material invocada por la Administración es un argumento inoperante para legitimar, por la vía de la simple rectificación, una ampliación del contrato que alteraría las condiciones económicas pactadas (...) En el expediente contractual no hubo error alguno; el error se produjo por la discordancia entre lo contratado y las necesidades técnicas de la obra, cuestión bien diferente”.

2. El Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953

Una norma de singular relevancia es el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953⁴⁸⁹ y en relación con ella ha señalado un sector de la doctrina⁴⁹⁰ que “si los Reglamentos de contratación de los entes locales, aprobados por Reales Decretos de 4 de enero de 1883, 24 de enero de 1905 y 2 de junio de 1924, siguieron las líneas maestras del sistema vigente para el Estado, sorprendentemente el Reglamento actualmente en vigor de 9 de enero de 1953 pretendió diseñar un sistema innovador en la regulación de los contratos de los entes locales, incluyendo al lado de la regulación de los sistemas de selección de contratistas otros preceptos de fondo, si bien buena parte de ellos son perfectamente inútiles, por ser reproducción literal de los contenidos en el Código civil”.

Por su parte, la doctrina⁴⁹¹ también “denunció entonces los inconvenientes de esa disparidad inexplicable en las regulaciones estatal y local, y que la nueva Ley de Contratos del Estado viene ahora a hacer todavía más profundo y no precisamente en puntos accesorios u organizativos, sino en los puntos cardinales del sistema”.

En primer lugar, destaca la declaración del principio de inalterabilidad de los contratos en su Artículo 51⁴⁹², indicando que únicamente podrán modificarse mediante nueva licitación, salvo las excepciones que se admiten expresamente en los siguientes preceptos de la ley.

⁴⁸⁹ BOE nº44, de 13 de febrero de 1953.

⁴⁹⁰ PARADA VAZQUEZ, J.R., “La Nueva Ley de Contratos del Estado”, *Revista de Administración Pública*, nº47, mayo-agosto 1965, pág. 409.

⁴⁹¹ *Ibidem*, donde PARADA VÁZQUEZ alude a GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Dos Regulaciones Orgánicas de la Contratación Administrativa”, *Revista de Administración Pública*, nº10, Madrid, 1953, págs. 242 y ss.

⁴⁹² Artículo 51:

“1. Los contratos serán inalterables a partir de su perfeccionamiento y deberán ser cumplidos con estricta sujeción a sus cláusulas y a los Pliegos que les sirvan de base, cuyas condiciones jurídicas, técnicas y económicas sólo podrán modificarse mediante nueva licitación, salvo las excepciones expresamente admitidas por los artículos siguientes.

2. Las Corporaciones no podrán recibir prestaciones cualitativa o cuantitativamente distintas de las estipuladas”.

Por lo que respecta a la regulación de las modificaciones, cabe aludir a que distingue 3 tipos, que son analizados por GARCÍA DE ENTERRÍA⁴⁹³.

1. Variaciones de detalle (Artículo 53⁴⁹⁴), donde se habla ya de “alteración sustancial”⁴⁹⁵.

⁴⁹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Dos Regulaciones Orgánicas de la Contratación Administrativa”, *Revista de Administración Pública*, n°10, Madrid, 1953, págs. 275-276.

Afirma lo siguiente:

“El Reglamento acepta tres tipos de modificaciones impuestas por la Administración en el contrato, reguladas respectivamente en los artículos 53, 54 y 55. Son los siguientes: Primero, “variaciones de detalle que no alteran sustancialmente los pliegos de condiciones ni los precios establecidos”. La expresión vergonzante, que antes hemos utilizado es aplicable claramente aquí: ¿qué quiere decir no “alterar sustancialmente” la ley del contrato? Porque los artículos 1.091 y 1.256 del Código civil no admiten siquiera el planteamiento de esta cuestión, y esto por razones de principio y no, en modo alguno, por puras razones de cantidad. Segundo, “por causas imprevisibles o inevitables o en virtud de motivos de interés público”; la mención de las causas imprevisibles o inevitables es equívoca para este supuesto (la teoría de la imprevisión juega en otro orden de razones), y debería haber bastado la invocación al interés público, contra el cual en todo caso no prevalecería el argumento de que la alteración pudo efectivamente preverse por los órganos contratantes. Ahora bien, lo grave de la regulación legal es la limitación que a continuación se señala para el ejercicio de esta facultad de modificación unilateral del contrato por la Administración: “siempre que no se altere el presupuesto por exceso o por defecto en más de la quinta parte”. He aquí también las consecuencias de una posición tímida, que por otra parte no tendría posible justificación en el orden de principios en que pretende el Reglamento estar colocado. No se trata aquí tampoco de una cuestión de cantidad, ni para aceptar que el principio cardinal del contrato propiamente tal falle íntegramente admitiendo el supuesto, ni tampoco para dejar paso a las exigencias reales del servicio público. En el contrato administrativo se acepta lisa y llanamente la posibilidad de que la Administración pueda imponer cualquier modificación y de cualquier *cuantía al contrato* (sin perjuicio, naturalmente, de los mecanismos compensadores de tipo económico que se habilitan a favor del contratista) en cuanto interese al servicio público; nada tiene que hacer aquí ni ningún fin cumple, una limitación de cantidad. La solución es lógica en cuanto derivada de la indefectibilidad del poder exclusivo de la Administración sobre los servicios públicos: He aquí, sin embargo, que según la regulación del Reglamento el poder de la Administración para gobernar sus propios servicios públicos y para ser juez de las necesidades y remedios que en este orden convengan, no es un poder soberano, es un poder que puede quedar condicionado por la voluntad del simple particular, que es el contratista; más concretamente, es un poder soberano en cuanto sus determinaciones afectan sólo al 20 por 100 del presupuesto de un contrato en curso; deja de serlo en cuanto sobrepase esta cifra. Todo el progreso técnico en la materia, que consiste en sustituir el problema de *validez* por el de *indemnización* en el ejercicio de esta facultad de la Administración para modificar sus contratos, es abandonado aquí con la vuelta a las viejas posiciones, que recuerdan en el Derecho administrativo al *nexum* del primitivo Derecho civil. Esto constituye, a mi juicio, el más grave fallo del Reglamento que comentamos, teniendo en cuenta que, como hemos notado, aquella otra prevención frente al concepto mismo del contrato administrativo resulta en la realidad infructuosa. Una jurisprudencia progresiva debería saltar sobre esta limitación, pues no es admisible que un Reglamento coarte tan gravemente la posición de la Administración, esencialmente necesaria para el cumplimiento de sus fines: la limitación podría entenderse únicamente a los efectos de hacer obligatoria la modificación para el contratista, permitiéndole en los demás casos una posibilidad de separación del contrato. Tercero. Queda un único caso extremo en el cual es admisible la posibilidad de modificación del contrato por la Administración sin límite ninguno, el del artículo 55: “en casos de peligro para el orden o seguridad públicos”; no está claro si en la intención del Reglamento es un supuesto nuevo con este alcance ilimitado, o es una precisión del supuesto anterior por lo que hace a la obligación de aceptación por el contratista: permítasenos, sin embargo, la primera interpretación como exigida por las reglas más elementales del orden administrativo”.

⁴⁹⁴ Este artículo tiene sus antecedentes en los Artículos 12 y 13 del Pliego de 1903.

⁴⁹⁵ Artículo 53:

“1. Será obligatoria para el contratista la aceptación de variaciones de detalle que no alteren sustancialmente los Pliegos de condiciones ni los precios establecidos.

2. La Corporación podrá autorizar expresamente y en cada caso concreto al correspondiente Jefe técnico con el fin de que, bajo su responsabilidad, ordene tales modificaciones”.

MARQUÉS CARBÓ⁴⁹⁶ señala que “no se refiere este precepto a las variaciones que hayan sido previstas en los pliegos de condiciones, y por tanto, conocidas por los licitadores antes de formular sus adhesiones a la oferta contractual de la Administración, pues tales variaciones no supondrían, llegado el caso, más que el cumplimiento de cláusulas del contrato. El precepto se refiere a las variaciones llamadas de privilegio que, sin ser previstas en los pliegos de condiciones, puede imponer la Administración local al contratista, y que suponen una privilegiada situación de aquella respecto a éste, perfectamente justificada, desde luego, por razón o causa del interés público”⁴⁹⁷.

En resumen, estas modificaciones que recoge este artículo:

1. Tienen que ser variaciones de detalle.
2. Que no alteren sustancialmente los Pliegos.
3. Que no alteren sustancialmente los precios.

Si el contratista se negare se aplicaría el Artículo 65.1:

“Si el contratista incumpliere las obligaciones que le incumban, la Corporación estará facultada para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato”.

El RCCL no define el concepto de cuándo se alteren sustancialmente los pliegos o los precios.

En la sentencia de 10 de octubre de 1963⁴⁹⁸ se trata de las facultades del Director para alterar detalles de la obra.

También se ha indicado⁴⁹⁹ que “las Corporaciones locales pueden introducir obligatoriamente para el contratista modificaciones de detalle que no alteren sustancialmente las obras ni los precios convenidos; y también por causas imprevisibles o inevitables o en virtud de motivos de interés público y previo informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, siempre que el presupuesto no sufra una alteración superior al 20 por 100, y de conformidad con las siguientes reglas: a) cuando sin introducir nuevos elementos en los proyectos y cláusulas iniciales se altere la cantidad de los mismos, será obligatorio para el contratista lo dispuesto por la Corporación; b) cuando se trate de materiales, obras o prestaciones no previstas ni evaluadas unitariamente, los precios se establecerán en forma contradictoria, y si no se lograra acuerdo, la Corporación podrá denunciar el contrato, sin derecho a indemnización por ninguna de las dos partes; c) las modificaciones en caso de peligros para el orden o seguridad públicos, habrá de ser aceptada por el contratista, con resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le ocasionen (R., arts. 53-55)”.

2. Por causas imprevisibles o inevitables o en virtud de motivos de interés público (Artículo 54⁵⁰⁰). Dispone que por causas imprevisibles e inevitables o por motivos de

⁴⁹⁶ MARQUÉS CARBÓ, L., *Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales*, Sugrañes, Hnos, 1953, pág. 198.

⁴⁹⁷ Ya ÁLVAREZ GENDÍN, S., señalaba que “la modificación y la revocación de las cláusulas de los contratos públicos se debe hacer por interés público”, en *Los Contratos Públicos*, editorial Reus, 1ª edición, 1934, pág. 68.

⁴⁹⁸ Aranzadi 4734.

⁴⁹⁹ LÓPEZ RODÓ, L. y GUAITA, A., “Los contratos de ...”, *op. cit.*, pág. 302.

⁵⁰⁰ Este artículo tiene sus antecedentes en los Artículos 46 y 52 del pliego de 1903. Ver también Artículos 11, 31, 33,43,47, de este pliego de 1903.

interés público las Corporaciones podrán modificar las prestaciones de obra o servicio contratadas, previo informe de los organismos técnicos de las mismas y de la Comisión provincial de servicios técnicos, siempre que no se altere el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte y con arreglo a las siguientes reglas:

a) cuando sin introducir nuevos elementos en los proyectos y cláusulas iniciales se altere la cantidad de los mismos, será obligatorio para el contratista lo estipulado por la Corporación;

b) cuando se trate de materiales, obras o prestaciones no previstos ni valuados unitariamente, los precios se fijarán en forma contradictoria, y si no se consiguiera acuerdo, la Corporación podrá denunciar el contrato, sin derecho a indemnización por ninguna de las dos partes⁵⁰¹.

En este punto, la doctrina⁵⁰² señala que “no se trata como en los casos regulados en el artículo anterior, de variaciones de nuevo detalle, sino que se trata de verdaderas modificaciones de las prestaciones contractuales”⁵⁰³.

Asimismo, otro sector doctrinal⁵⁰⁴ comenta que “en primer lugar las variaciones que alteran el presupuesto, en más o en menos, más allá de un 20 por 100, en la esfera local, al contrario que en la central, están prohibidas. En segundo lugar, y para el supuesto de que la modificación no alcance el 20 por 100, pero introduzca materiales, obras o prestaciones no previstos ni evaluables económicamente, si en tal caso no hay acuerdo en la fijación contradictoria de los precios, ya hemos visto que la Corporación puede denunciar el contrato”.

3. En casos de peligro para el orden o seguridad públicos (Artículo 55⁵⁰⁵).

III. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN

⁵⁰¹ Artículo 54:

“Por causas imprevisibles e inevitables o en virtud de motivos de interés público podrán las Corporaciones modificar las prestaciones de obra o servicio contratadas, previo informe de los organismos técnicos de las mismas y de la Comisión provincial de servicios técnicos, siempre que no se altere el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte y de conformidad con las siguientes reglas:

a) cuando sin introducir nuevos elementos en los proyectos y cláusulas iniciales se altere la cantidad de los mismos, será obligatorio para el contratista lo dispuesto por la Corporación;

b) cuando se trate de materiales, obras o prestaciones no previstos ni valuados unitariamente, los precios se establecerán en forma contradictoria, y si no se lograra acuerdo, la Corporación podrá denunciar el contrato, sin derecho a indemnización por ninguna de las dos partes”.

⁵⁰² MARQUÉS CARBÓ, L, *Reglamento de ...*, *op.cit.*, pág. 200.

⁵⁰³ Indica este autor que “La regla a) se refiere a los casos en que las modificaciones no supongan la sustitución de una clase de fábrica por otra, de un material por otro, y, sí simplemente que se aumente o disminuya, por ejemplo, los metros cuadrados del pavimento, los metros lineales de tubería. En tales casos, no es preciso convenir en nuevos precios, pues éstos están ya determinados, y automáticamente, por simple operación aritmética, quedará fijada la cantidad que por exceso o por defecto quede alterado el presupuesto en favor de una u otra de las partes contratantes”. Por lo que respecta a la regla b), señala que, “en cambio se refiere a los casos en que las modificaciones suponen la sustitución de una clase de fábrica por otra, de un material por otro, o de un género o artículo por otro, no previsto en el pliego de condiciones”.

⁵⁰⁴ GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., *La contratación Local*, El consultor de los Ayuntamientos y Juzgados S.A., Madrid, 1982, pág. 323.

⁵⁰⁵ Artículo 55:

“La modificación de los contratos en casos de peligro para el orden o seguridad públicos, habrá de ser aceptada por el contratista con resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le ocasionaren”.

1. Normativa de régimen local

En primer lugar, cabe referirse al Estatuto municipal aprobado por Real decreto ley de 8 de marzo de 1924⁵⁰⁶, cuyos artículos 161, 162 y 164, regulan la contratación, pero no contienen ninguna referencia a la modificación del contrato.

Como señala MARTÍN HERNÁNDEZ⁵⁰⁷ “las obras aparecen en su verdadera dimensión como partes de un todo que ya se perfila como objeto del planeamiento urbano”, con su desarrollo en el reglamento de obras, servicios y bienes de 1924.

En el caso del Reglamento de Hacienda municipal aprobado por Decreto de 23 de agosto de 1924⁵⁰⁸ se alude a la a la modificación del contrato, remitiéndose a los pliegos de condiciones generales.

ALBI⁵⁰⁹ dice que “habremos de comprobar, en primer lugar, a qué preceptos del pliego de condiciones generales de 13 de marzo de 1903 se refiere el citado artículo del Reglamento de Hacienda”. Señala este autor que “concretamente a los arts 11 y 12 (cap II), 31 y 33 (cap III), 43, 46 y 47 (cap IV) y 51 y 52 (cap V), estrechamente relacionados estos últimos con los anteriores”.

Y también indica este Reglamento que, “con respecto a las variaciones de obras, aumento o disminución de las mismas e imprevistos se estará a lo que para estos casos se hubiese establecido al aprobarse el proyecto y su realización, y, en su caso, al Pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas, así en lo referente a las formalidades y requisitos previos para hacer aquéllas alteraciones en los presupuestos de obras, como en lo relativo a las responsabilidades por errores u omisiones de los directores e inspectores municipales”⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ Gaceta de Madrid n°69, de 9 de marzo de 1924. Cabe aludir a los siguientes preceptos del mismo:

De la competencia municipal, Artículo 156:

“Es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos, subordinada tan sólo a la observancia de las leyes generales del Reino, y a lo que esta ley dispone, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos, en la totalidad de su territorio, y en particular cuanto guarde relación con los objetos siguientes: (...)

21. Contratos y concesiones para obras, edificios o servicios municipales.

22. Obras comunales, edificios e instalaciones para servicios públicos o para la Administración municipal”.

Artículo 153:

“Corresponde a la exclusiva competencia del Ayuntamiento pleno: (...)

9. La celebración de contratos y otorgamiento de concesiones de obras y servicios municipales, y acuerdos relativos a su ejecución, cuando la duración exceda de un año o exijan recursos que carezcan del crédito correspondiente en el presupuesto anual en ejercicio”.

Artículo 154:

“Es de la competencia de la Comisión municipal permanente, que ostentará la representación del Ayuntamiento en los intervalos de las reuniones periódicas del Pleno: (...)

2º Los acuerdos relativos a ejecución de obras y realización de servicios, y los contratos y concesiones relativos a unas y otros no reservados al Ayuntamiento pleno”.

⁵⁰⁷ MARTÍN HERNÁNDEZ, P., “Las obras en el Estatuto Municipal”, en AA.VV., *Estudios conmemorativos del Estatuto Municipal*, Instituto de Estudios de Administración Local, 1975, pág. 615.

⁵⁰⁸ Gaceta de Madrid n°243, de 30 de agosto de 1924.

⁵⁰⁹ ALBI, F., “Los contratos ...”, *op. cit.*, Editorial Horizontes, 1944, págs. 324-328.

⁵¹⁰ *Ibidem*.

Así, señala que “las certificaciones de obras realizadas por administración o por contrata que se expidan por los Directores e Inspectores técnicos deberán redactarse con la debida extensión y claridad, expresando la obra a que corresponda la obligación de pago, fecha del acuerdo que la autorizó, y en su caso, de la escritura otorgada a satisfacer a buena cuenta o por saldo de liquidación; periodo en que fueron ejecutadas; crédito y concepto del presupuesto que se señaló; terminando con la declaración de que procede su abono por haberse ejecutado con arreglo a las condiciones establecidas y con las reservas pactadas para la recepción de obras. A las certificaciones deberán acompañarse los estados de medición y valoración, con arreglo a la misma estructura o clasificación adoptada para el presupuesto que creó el servicio. Con respecto a las variaciones de obra, aumento o disminución de las mismas e imprevistos, se estará a lo que para estos casos se hubiese establecido al aprobarse el proyecto y su realización, y en su caso, al pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas, así en lo referente a las formalidades y requisitos previos para hacer aquellas alteraciones en los presupuestos de obra, como en lo relativo a las responsabilidades por errores u omisiones de los Directores o Inspectores municipales de las obras”⁵¹¹.

Del Estatuto provincial de 20 de marzo de 1925⁵¹², cabe mencionar 3 preceptos: el 5⁵¹³, el 107⁵¹⁴ y el 119⁵¹⁵.

En el caso del Real decreto de 15 de julio de 1925, por el que se aprueba el reglamento de obras y vías provinciales, se indica que la Dirección técnica provincial redactará los proyectos de obras nuevas correspondientes a las que figuran en el plan de caminos vecinales y que no tengan proyecto aprobado en el momento de traspaso de servicios y redactará también cuantos proyectos reformados de obra y liquidaciones sea necesario llevar a cabo⁵¹⁶.

La Ley de bases Municipal de 10 de julio de 1935⁵¹⁷ no contiene ninguna alusión a las modificaciones del contrato. En la Base primera se recoge que las entidades municipales

⁵¹¹ Artículo 92.

⁵¹² Gaceta de Madrid nº80, de 21 de marzo de 1925.

⁵¹³ Artículo 5:

“Tanto las Diputaciones provinciales u organismos similares, como los Establecimientos dependientes de unas u otros, tendrán carácter de personas jurídicas, con capacidad plena, conforme a esta ley, para adquirir, reivindicar, conservar o enajenar bienes de todas clases, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse y ejercitar acciones civiles, criminales, administrativas o contencioso-administrativas”.

⁵¹⁴ Artículo 107:

“Corresponde a las Diputaciones regir, administrar y fomentar los intereses peculiares de la provincia, siendo de su competencia, por consiguiente, la creación, conservación y mejora de los servicios e institutos que tengan por objeto el estímulo o satisfacción de sus intereses morales y materiales, y, en especial, los siguientes:(...)”

5.º Contratos y concesiones para obras, edificios o servicios provinciales; y obras, instalaciones y edificios para la Administración provincial”.

⁵¹⁵ El Artículo 119 establece el régimen jurídico de los contratos de obras provinciales:

“Los contratos de obras y servicios provinciales se ajustarán a lo dispuesto en los artículos 161 al 165 del Estatuto municipal y en el Reglamento aprobado por Real decreto de 2 de Julio de 1924, sin otra modificación que la de considerar eximidos de la necesidad de subasta o concurso los inferiores a 25.000 pesetas en su total importe o a 2.500 pesetas en cada una de las entregas que deban hacerse anualmente, siempre que no sean más de diez”.

⁵¹⁶ Artículo 25.

⁵¹⁷ Gaceta de Madrid nº193, de 12 de julio de 1935.

tendrán plena capacidad jurídica, dentro de los límites y con los requisitos estipulados en las Leyes. Dicha capacidad las autoriza para adquirir, reivindicar, conservar y enajenar bienes de todas clases, celebrar contratos, establecer y explotar toda clase de obras y servicios públicos, obligarse y ejercitar recursos administrativos, así como acciones civiles, criminales, contencioso administrativas y las demás concedidas por las leyes. En la base XIV se indica que la ley regulará el ejercicio de dicha autonomía en relación, especialmente, con la ejecución de obras y servicios (administración, concesión, contratación, municipalización)⁵¹⁸.

La Base XVI indica que las obras municipales se ejecutarán siempre de conformidad con los correspondientes proyecto y presupuesto y la Base XVIII recoge reglas sobre contratación municipal.

En cuanto a la Ley de 17 de julio de 1945 de bases de régimen local⁵¹⁹, es preciso aludir a su Base 11 sobre competencia municipal⁵²⁰, a la Base 13 sobre las atribuciones del Ayuntamiento⁵²¹ y por último a la Base 24 sobre contratación municipal y provincial⁵²².

⁵¹⁸ Añade este precepto que “entre las obras y servicios de la competencia municipal se incluirán los planos y policía de la urbanización, proyectos de alineación y ensanche, Vías urbanas y rurales, transportes dentro del término municipal y suburbanos, parques; pósitos, abastecimientos de aguas, electricidad...”.

⁵¹⁹ BOE nº199, de 18 de julio de 1945.

⁵²⁰ “Base 11:

De la competencia municipal.

La actividad municipal se dirigirá principalmente a la consecución de los siguientes fines: (...)

k. Cualesquiera otras obras y servicios que tengan por objeto el fomento de los intereses y de las aspiraciones ideales de la Comunidad municipal”.

⁵²¹ “Base 13:

De las atribuciones del Ayuntamiento.

I. Son atribuciones del Ayuntamiento en pleno: (...)

d) La contratación o concesión de obras y servicios. Incluso las de transportes dentro del término municipal”.

⁵²² “Base 54:

Contratación municipal y provincial:

“Los contratos por cuenta de Entidades provinciales y municipales se realizarán, por regla general, mediante subasta. No obstante, podrán celebrarse por concurso, o subasta-concurso, en la forma que determinará la Ley articulada, los contratos siguientes:

Primero. Los de compra de efectos que hayan de adquirirse necesariamente en el extranjero.

Segundo. Los de adquisición de efectos cuyo precio no se pueda fijar previamente.

Tercero. Los que por su naturaleza especial exijan garantías o condiciones también especiales por parte de los contratistas.

Cuarto. Los de adquisición y arrendamientos de inmuebles.

Quinto. Los de concesión de servicios y los de explotación de servicios municipalizados en régimen de Empresa mixta.

Asimismo podrán ser concertados directamente o realizados por administración los servicios u obras siguientes:

a) Los que se refieran a operaciones de Deuda, negociación de efectos públicos o transporte material de fondos.

b) Los que no puedan ser objeto de concurrencia por versar sobre efectos o materias cuya producción esté protegida por privilegio industrial o de los que sólo haya un productor o poseedor.

c) Los de reconocida urgencia, incompatible con las formalidades de subasta o concurso.

d) Los que después de segunda subasta declarada desierta se realicen con arreglo a los precios y condiciones que le sirvieron de base.

e) Los que después de un concurso declarado desierto se realicen en condiciones no inferiores a las fijadas para aquél.

Por su parte, el Decreto de 25 de enero de 1946 por el que se regulan provisionalmente las haciendas locales⁵²³ no contiene ninguna referencia a las modificaciones del contrato.

También destaca el Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de régimen local, de 17 de julio de 1945⁵²⁴. Según ROYO VILANOVA⁵²⁵, “las entidades locales venían rigiéndose por disposiciones legales múltiples y aun contradictorias, por haberse dictado bajo signos políticos muy diversos entre sí. Así, se aplicaban leyes de la Restauración como la Ley provincial de 1882, disposiciones de la Dictadura como el Estatuto provincial de 1925, leyes de la República como la Ley municipal de 1935 y textos legales del nuevo Estado como el Decreto de Ordenación de las Haciendas locales de 25 de enero de 1946. La aplicación de estas normas y de otras muchas que no cito, producían verdadera confusión y dificultades”.

De aquí destaca el punto en que se refiere a la “competencia de la Comisión municipal permanente: (...) la contratación y concesión de obras y servicios cuya duración no exceda de un año o que no exijan créditos superiores a los consignados en el Presupuesto anual del ejercicio”⁵²⁶.

Por su parte, destaca el Decreto de 4 de agosto de 1952 por el que se aprueba el texto del Reglamento de haciendas locales:

- Título II Hacienda provincial (artículos 147-293)
- Instrucción de contabilidad de las corporaciones locales (reglas 1-86), donde cabe mencionar especialmente la regla 59⁵²⁷.

La Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre modificación de las bases de régimen local de 17 de julio de 1945⁵²⁸ no afecta a la regulación de la modificación de los contratos. Lo mismo sucede con el Decreto de 18 de diciembre de 1953⁵²⁹ por el que se aprueban las

f) Aquellos cuyo total importe no exceda de ciento cincuenta mil pesetas en presupuestos que excedan de cien millones; cien mil. cuando excedan de veinte millones; treinta mil. cuando excedan de cinco millones; de quince mil cuando excedan de un millón; de diez mil, cuando excedan de quinientas mil, y de cinco mil pesetas, en todos los demás. Para celebrar por concurso los contratos de obras y servicios a que se refieren las letras a), b) y c) de esta Base, así como para concertar directamente o realizar por administración las obras y servicios comprendidos en los números segundo y tercero, será necesario justificar los hechos en expediente sumario y que la Corporación lo acuerde con el voto de las dos terceras partes de quienes de hecho la integran y, en todo caso, de la mayoría absoluta legal. No podrá fraccionarse en partes o grupos la materia de los contratos de obras o servicios, si el período de ejecución corresponde a un solo presupuesto ordinario. Las actas de subasta o concurso serán autorizadas por el Secretario de la Corporación”.

⁵²³ BOE nº35, de 4 de febrero de 1946.

⁵²⁴ BOE nº363, de 29 de diciembre de 1950.

⁵²⁵ ROYO VILANOVA, “La ley de régimen local de 16 de diciembre de 1950”, *Revista de Administración Pública*, nº4, 1951, pág. 277.

⁵²⁶ Artículo 122, letra b). Vid. también Artículos 307 a 317.

⁵²⁷ Regla 59:

“1. En el Libro general de gastos se llevará cuenta a cada partida o concepto del presupuesto de gastos, y se anotarán las operaciones de reconocimiento y liquidación de obligaciones, alteraciones que experimenten y pago de las mismas para deducir el importe de lo pendiente de pago al fin de cada mes.

2. Dicho libro se llevará a página sencilla, con la siguiente estructura:

1º Fecha. 2º Explicación del asiento. 3º Cargo, que se descompondrá en tres columnas: a) pagado; b) bajas justificadas; y total cargo 4º “Data”. Que representará las cantidades reconocidas y liquidadas o contraídas, por servicios prestados u obligaciones derivadas de contratos”.

⁵²⁸ Gaceta de Madrid nº338, de 4 de diciembre de 1953.

⁵²⁹ BOE nº363, de 29 de diciembre de 1953.

normas por las que se desarrolla provisionalmente la Ley de bases de 3 de diciembre de 1953 y con el Decreto de 24 de junio de 1955⁵³⁰ por el que se aprueba el texto articulado y refundido de las leyes de bases de régimen local, de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, que no afectan a la regulación de la modificación de los contratos.

También merece destacarse el Artículo 128 donde se determina cuáles son las obras municipales, así como los artículos 307 a 318 (formas de contratación de bienes, obras y servicios).

Finalmente, cabe sintetizar lo expuesto hasta ahora sobre las competencias de los Ayuntamientos y Diputaciones en materia de obras:

	AYUNTAMIENTOS	DIPUTACIONES
1935 LEY DE BASES MUNICIPAL	Base XIV	
1935 LEY MUNICIPAL	Artículos 102, 105 (apartados 9 y 10); 117 a 130	
1940	----	----
LEY 17 DE JULIO 1945, DE BASES DE RÉGIMEN LOCAL	11, 13 y 54	Base 41 a 42; 44 (apartados e) y g)); 45 (apartados c), d) y g))
1950	122 y 307 a 317	243 (apartado o)); 269 (apartados d), e) e i)); 270 (apartado f)
1953	----	----
1955	----	----

2. Normativa de obras públicas y competencias profesionales

En primer lugar, destaca el Real Decreto de 9 de agosto de 1900, suprimiendo la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos y creando El Consejo de Obras Públicas⁵³¹. En la Exposición de Motivos se argumenta por qué se suprime dicha Junta⁵³², reduciendo las competencias del nuevo Consejo de Obras públicas a:

⁵³⁰ BOE nº191, de 10 de julio de 1955.

⁵³¹ Gaceta de Madrid nº223, de 11 de agosto de 1900.

⁵³² “Ni aún las críticas más apasionadas alcanzan a poner en tela de juicio la competencia, la rectitud o la moralidad de los funcionarios que los componen; pero entiéndese que por la forma en que aquellos Cuerpos se hallan constituidos, por el método a que están sujetas sus tareas y por viciosas prácticas, que han ido dándoles intervención en todo género de asuntos, no sólo son hoy obstáculo ante el cual de ordinario desfallece la iniciativa de los particulares, sino que a menudo paralizan la acción del Estado,

- a) Planes de Obras públicas y disposiciones técnicas que tengan carácter de generalidad.
- b) Asuntos de Obras públicas para cuya resolución las disposiciones vigentes precisen el informe del Consejo de Estado⁵³³.

Asimismo, el Reglamento para el régimen de la inspección de obras públicas, de 8 de agosto de 1900⁵³⁴, establece que “los Inspectores de Obras públicas inspeccionarán, en lo que a cada cual compete, con arreglo al artículo anterior, el estado y marcha del servicio, así en las Jefaturas de provincias como en el Negociado respectivo de la Administración central”⁵³⁵.

En las autorizaciones referentes a la ejecución de obras públicas a los Ingenieros Jefes de Provincias de 9 de agosto de 1900⁵³⁶ se atribuyen importantes competencias a los Ingenieros en cuanto a modificaciones de obras, sustitución de clase de fábrica y obras accesorias⁵³⁷.

Por otro lado, cabe destacar la Orden de la Dirección General de obras públicas de 1 de septiembre de 1903 disponiendo se hagan con el mayor cuidado los replanteos previos, a fin de que no resulten modificaciones sensibles en el definitivo, la Real orden de 5 de septiembre de 1903, disponiendo que en el próximo mes de octubre se empiece la

dilatando el remedio de necesidades urgentes o de las ventajas que las Obras públicas debieran proporcionarnos y proporcionan en todos los pueblos”.

⁵³³ Artículo 3.

⁵³⁴ Gaceta de Madrid n°223, de 11 de agosto de 1900.

⁵³⁵ Artículo 3.

⁵³⁶ Gaceta de Madrid n°223, de 11 de agosto de 1900.

⁵³⁷ En su Artículo 1 se indica que:

“Las prescripciones referentes a la ejecución de obras públicas consignadas en la orden circular expedida por el Regente del Reino en 17 de Diciembre de 1870, confirmadas unas y modificadas otras por la Real orden de 11 de Julio de 1882, se considerarán en lo sucesivo sustituidas por las autorizaciones siguientes a los Ingenieros Jefes de provincias:

1. Podrán emprender inmediatamente las obras, cuando del replanteo resulte conformidad con el proyecto aprobado.
2. Podrán variar el trazado del proyecto aprobado cuando lo requieran consideraciones de economía, solidez o, en general, mejores condiciones en que pueda quedar la carretera, siempre que la suma de la longitud de todas las secciones modificadas no exceda de la quinta parte de la longitud de la carretera en construcción, y que la clase de terreno del antiguo y nuevo trazado no varíe o subsista aproximadamente su término medio.
3. Podrán hacer las variaciones de emplazamiento y el aumento o disminución de tajeas, alcantarillas y pontones para la sustitución de un modelo por otro de las obras expresadas y para el cambio de muros de contención y sostenimiento, respecto de lo determinado en los proyectos según lo exija el más detenido examen de las circunstancias de la localidad, y siempre que la obra adoptada en reemplazo de la primitiva corresponda a un modelo de la colección oficial o a otros modelos aprobados ya en el proyecto.
4. Podrán continuar toda obra de fundación cuando, sin variar de sistema, resulten los cimientos a mayor profundidad que la calculada en el proyecto de las obras de que se trata, así como cuando ocurran agotamientos u otros accidentes imprevistos.
5. Podrán disponer en las obras de fábrica de cualquier entidad la sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que, sin perjudicar el buen aspecto y quedando en las mismas condiciones de solidez y estabilidad, no resulte mayor gasto.
6. Podrán construir aquellas obras accesorias de reconocida necesidad, y cuya realización inmediata sea urgente para evitar perjuicios a las obras o a los intereses de la localidad.

Estas resoluciones de los Ingenieros Jefes serán firmes si transcurridos quince días, a contar desde el en que dieren cuenta de la variante a la Superioridad, ésta no comunicare la orden suspendiendo el acuerdo. Al dar cuenta los Ingenieros Jefes de las variantes introducidas deben acompañar un presupuesto aproximado, o en cantidad alzada, de lo que importan aquéllas, a reserva de enviar el presupuesto reformado tan pronto como se reúnan los datos indispensables para su relación”.

construcción de los 2.000 kilómetros de caminos vecinales distribuidos en diez provincias⁵³⁸ y la Real orden de 3 de octubre de 1903 Real orden determinando la forma en que ha de llevarse a efecto lo prevenido en la de 5 del mes próximo pasado, relativa a auxilios y concursos para la construcción de caminos vecinales⁵³⁹, que regula dos modalidades de ejecución, una por el Estado y otra por las Diputaciones⁵⁴⁰.

Por su parte, en el Real decreto aprobando el Reglamento general para la organización y régimen de las Juntas de obras de canales de riego y pantano⁵⁴¹ se atribuyen a esta Junta competencia en materia de proyectos reformados, así se indica: “Artº 12. Son atribuciones y deberes de las Juntas (de Obras de canales de riego y pantanos): V. Informar desde el punto de vista económico administrativo los proyectos reformados de modificaciones o nuevos proyectos que redacte el Ingeniero Director así como sobre en todos los incidentes relativos a las obras o servicios de la Junta en que se halle ligada la parte técnica con la económica o administrativa”.

Por lo que respecta a la Ley sobre caminos vecinales de 30 de julio de 1904⁵⁴², cabe señalar que establece lo que considera como caminos vecinales⁵⁴³, mientras que el Reglamento de caminos vecinales de 16 de mayo de 1905. Real decreto aprobatorio del adjunto reglamento para la aplicación de la ley de caminos vecinales de 30 de julio de 1904⁵⁴⁴ regula 3 aspectos relevantes:

1. El contenido de los proyectos, destacando el contenido de los cuadros de precios, donde señala que deberán incluir los precios unitarios.

En concreto, establece que los proyectos de caminos vecinales tendrán que ajustarse a los formularios que se publiquen⁵⁴⁵.

⁵³⁸ Gaceta de Madrid nº249, de 6 de septiembre de 1903, págs. 2241-2242, cuyo Artículo 9 establece que “el Estado emprenderá por el sistema de administración, inmediatamente, las obras, procurando ejecutar por destajos todo lo que sea posible”, añadiendo en su Artículo 10 que” en las provincias designadas para construir en este año caminos vecinales, y, sin perjuicio de empezar desde luego el Estado las obras, quedan obligados los Ayuntamientos respectivos a incluir en sus planes municipales los caminos vecinales de que se trata, con preferencia a los demás que tengan, y a consignaren el próximo presupuesto la partida correspondiente por que se hubiesen comprometido. Desde el momento que esto se realice, teniendo el carácter de carretera municipal, podrán los Ayuntamientos usar de las facultades que les concede la Ley Municipal para la prestación personal (a que se refiere el art. 53 del Reglamento de carreteras de 10 de Agosto de 1877), repartimientos y arbitrios”.

⁵³⁹ Gaceta de Madrid nº277, de 4 de octubre de 1903, págs. 54-55.

⁵⁴⁰ La Real orden de 5 del mes próximo pasado se cumplimentará en dos períodos: en el primero, quedarán incluidas las provincias cuyas Diputaciones se hayan comprometido a contribuir con más del 50 por 100 de su coste a la construcción de caminos vecinales, y formalicen su compromiso antes del día 15 del mes actual; y en el segundo, las que deseen entrar en concurso u ofrezcan definitivamente, después de hoy, más del 50 por 100.

⁵⁴¹ Gaceta de Madrid nº332, de 28 de noviembre de 1903, páginas 760-762.

⁵⁴² Gaceta de Madrid nº215, de 2 de agosto de 1904, págs. 387-388.

⁵⁴³ Artículo 1:

“Se considerarán como caminos vecinales los caminos ordinarios de interés público que no estén incluidos en los planes del Estado ni de las provincias y que figuren en el plan especial de caminos vecinales”.

⁵⁴⁴ Gaceta de Madrid nº144, de 24 de mayo de 1905, págs. 738-741.

⁵⁴⁵ Artículo 48:

“Los proyectos de caminos vecinales habrán de ajustarse a los formularios que se publiquen. Mientras tanto tendrán en cuenta los Ingenieros, al redactar los proyectos, que deben contener los datos indispensables para definir y valorar con bastante exactitud la obra que se haya de ejecutar. Los proyectos se compondrán siempre de Memoria, planos, pliegos de condiciones facultativas y presupuestos. En los cuadros de precios

2. La forma de ejecución, indicando que las obras se pueden realizar por contrata, destajo o administración directa⁵⁴⁶.

3. Aspectos relacionados con la modificación de los proyectos.

Así, el Artículo 70 impide que se celebren destajos a precios mayores que los consignados en el presupuesto⁵⁴⁷, el 74⁵⁴⁸ establece un límite cuantitativo a la modificación y el 75⁵⁴⁹ habla de la necesidad de un reformado.

Por su parte, de la Dirección General de obras públicas -Puertos- destaca la Real Orden comunicada aprobando el adjunto pliego de condiciones que ha de regir y servir de base a la subasta de las obras de construcción de un dique de abrigo y material metálico para el Puerto de Melilla, y de las de mejora del Puerto natural de las Islas Chafarinas, y disponiendo se anuncien las subastas correspondientes (1906)⁵⁵⁰.

En el Pliego⁵⁵¹ se indica que “el contratista ejecutará los trabajos en el orden prescrito en los pliegos de condiciones facultativas, estando en todos los casos obligado a las modificaciones que se le prevengan, previa aprobación de las mismas por la Superioridad”.

En el caso del Decreto de 2 de noviembre de 1906, por el que se crean en el Ministerio de Fomento 4 inspecciones generales de obras públicas⁵⁵², se expone que “estas Inspecciones funcionarán de un modo permanente, estando obligadas a seguir día a día el

deben figurar, además de los precios unitarios, los detalles necesarios para valorar obras incompletas. A los presupuestos de ejecución material se agregará el 1 por 100 para gastos imprevistos, el 2 por 100 para accidentes del trabajo, el 5 por 100 para gastos de dirección y administración, y el importe de los gastos materiales del proyecto, cuando hayan sido satisfechos por la Junta, para que ésta pueda reintegrarse de su anticipo”.

⁵⁴⁶ Artículo 63:

“Las obras pueden realizarse: por contrata, por destajo o por administración directa”.

⁵⁴⁷ Artículo 70:

“En ninguna circunstancia podrán celebrarse destajos a precios mayores que los consignados en el presupuesto”.

⁵⁴⁸ Artículo 74:

“Los Ingenieros están facultados para modificar, durante el replanteo y la ejecución, las rasantes del proyecto, mejorando el trazado o introduciendo economías; para aumentar o suprimir muros, badenes y obras de fábrica, cuya luz total sea inferior a cuatro metros, y para variar las luces dentro del límite anterior, mientras estas modificaciones no alteren el presupuesto en más de un 10 por 100 por aumento o disminución, siempre contando con el acuerdo de la entidad que construya, y poniéndolo en conocimiento de la encargada de inspeccionar las obras”.

⁵⁴⁹ Artículo 75:

“Las variaciones de proyecto que alteren su importe en más de un 10 por 100 o que se refieran a obras cuya luz sea de cuatro o más metros, serán objeto de un proyecto reformado, que se redactará previamente, y que se aprobará por quien corresponda, siguiendo los trámites marcados para la aprobación de proyectos en el capítulo 5º”.

⁵⁵⁰ Gaceta de Madrid nº24, de 24 de enero de 1906, pág. 308. Departamento: Ministerio de Fomento.

⁵⁵¹ 12:

“El contratista ejecutará los trabajos en el orden prescrito en los pliegos de condiciones facultativas, estando en todos los casos obligado a las modificaciones que se le prevengan, previa aprobación de las mismas por la Superioridad”.

También hay una remisión en este pliego a la Ley de accidentes de trabajo, pues dispone que “El contratista en sus relaciones con los obreros deberá atenerse a la Ley de Accidentes del Trabajo y al Real decreto de reformas sociales de 20 de junio de 1902 sobre contratos”.

⁵⁵² Gaceta de Madrid nº307, de 3 de noviembre de 1906.

adelantamiento de las obras y el funcionamiento de los servicios cuya vigilancia les queda encomendada⁵⁵³, explicando en la Exposición de motivos las razones de esta reforma⁵⁵⁴.

El Real decreto de 4 de septiembre de 1908⁵⁵⁵ reformando el servicio de las obras denominadas de Construcciones civiles, que corren a cargo de este Ministerio⁵⁵⁶ regula en su Artículo 28⁵⁵⁷ la modificación de los proyectos, por circunstancias no previstas o por errores, indicando que se acompañará una Memoria, donde se razone y justifique esa necesidad, especificando las causas, con expresión de no preverse mayores incrementos.

La necesidad de innovación de técnicas constructivas se refleja ya en el Congreso Internacional de Carreteras de París de 1909 donde se dice⁵⁵⁸:

“Desde que la locomoción mecánica se ha desarrollado, las carreteras con firme de macadam parecen incapaces de resistir al esfuerzo que se las pide.” “... para las vías sometidas a transportes pesados, complicados con una intensa circulación, el afirmado

⁵⁵³ Artículo 2.

⁵⁵⁴ “En todas las disposiciones legales organizadoras de los diversos servicios de Obras públicas se expresa, más o menos concretamente, el deseo de mantener una constante vigilancia de los trabajos públicos realizados a costa del Estado; y, sin embargo, a pesar de las distintas organizaciones que a estas funciones de inspección se ha dado desde 1836, jamás han llegado a satisfacer plenamente la legítima aspiración de los Gobiernos de lograr que en todo momento pueda conocerse el estado de las obras que se construyen y apreciarse con claridad y justicia la eficacia de los esfuerzos y sacrificios realizados por la Nación, así como la mayor o menor idoneidad y laboriosidad de los funcionarios técnicos y administrativos a quienes están confiados estos servicios, de los que depende directamente la multiplicación de la riqueza nacional y la prosperidad de los pueblos. Tanto en el Reglamento orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos como en el de 28 de Octubre de 1863, vigente en casi toda su integridad, se establece la clase de inspectores generales, confiándoles una misión mixta, de inspección propiamente dicha y de consulta. Esta última ha venido cumpliéndose hasta hoy sin interrupción alguna y con caracteres de normalidad y permanencia; no así la inspección, cuyo funcionamiento se ha visto interrumpido y aun desnaturalizado algunas veces. Fue permanente en las Inspecciones por distritos, creadas por Real decreto de 21 de Diciembre de 1859; pero fueron suprimidas estas Inspecciones por creerse que no daban el apetecido resultado, acaso porque su organización abarcaba para cada una de ellas toda clase de servicios, estando reducido su número al de ocho para toda España, con lo que era difícil lograr, tanto la unidad de pensamiento como la rapidez en las informaciones que el Gobierno necesitaba acerca del estado de las obras y del cumplimiento de los servicios”.

⁵⁵⁵ Gaceta de Madrid nº252, de 8 de septiembre de 1908, págs. 1036-1037.

⁵⁵⁶ Artículo 1º:

“El servicio de las obras denominadas “Construcciones civiles”, que corren a cargo del Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, comprenda todo lo relativo:

1º A la conservación, separación o indispensable restauración de los Monumento arquitectónicos, cuyo cuidado corresponde a dicho Ministerio.

2º A la conservación, reparación y reforma de los demás edificios dependientes del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

3º A la construcción, de nueva planta, de edificios que se costeen, total o parcialmente, con fondos facilitados por el mismo Ministerio; y

4º A la inspección de los que se construyan bajo la dirección de otras personas o Arquitectos no designados por el Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, siempre que en cualquiera forma los subvencione”.

⁵⁵⁷ Artículo 28:

“Si en el transcurso de las obras se considerase de absoluta necesidad presentar alguna modificación en el proyecto, por incidentes ocurridos durante la ejecución, por circunstancias que no pudieron ser previstas o por errores cometidos al formularlo, se acompañará una Memoria, en que se razone y justifique aquella necesidad, detallando las causas, con expresión de no preverse mayores aumentos; pero no se ejecutarán las obras a que la modificación se contraiga hasta después de que sea aprobada por la Superioridad, salvo el caso de urgencia para evitar un siniestro y dentro del límite de esta necesidad”.

⁵⁵⁸ BECERRIL BUSTAMANTE, J. A., “Siglo y medio de innovaciones en construcción: la ingeniería civil española a través de la Revista de Obras Públicas”, *Informes de la Construcción*, Vol. 60, nº510, abril-junio 2008, pág. 19.

parece haber terminado su misión y el alquitranado no puede ser más que un paliativo efímero e insuficiente. Su transformación en carreteras adoquinadas, entarugadas o asfaltadas, se impone de día en día, con imperiosa necesidad, no solamente desde el punto de vista higiénico (barro, polvo), sino desde el económico (gastos de construcción y de conservación)”.

En el caso del Reglamento de policía y conservación de carreteras de 3 de diciembre de 1909, esta disposición es interesante porque contiene preceptos sobre conservación de carreteras, tránsito, obras contiguas a carreteras, denuncias y multas. En este sentido, el Informe a la comisión 4ª referente al estado actual de las vías públicas y medidas que deben adoptarse para corregir sus deficiencias⁵⁵⁹ y defiende el sistema de contrata a obra completa⁵⁶⁰.

También debemos aludir a la Circular de la Dirección General de Primera enseñanza aprobando las reglas a que han de sujetarse las construcciones de edificios escolares de primera enseñanza⁵⁶¹, en la medida en que establece la necesidad de que se consulten previamente las modificaciones⁵⁶². También se incluye en esta circular la documentación que deberían contener este tipo de proyectos⁵⁶³.

Asimismo, cabe resaltar el Real decreto aprobando el pliego de condiciones para el concurso de proyectos y subasta y concentración de edificios con destino a los servicios de Correos y Telégrafos⁵⁶⁴, que contiene sendos preceptos dedicados a la modificación: el 48⁵⁶⁵ se refiere a la ejecución de alguna obra “que no se halle arreglada exactamente a

⁵⁵⁹ Por el concejal D. Félix de la Torre y Eguía publicado por acuerdo de dicha Comisión, fecha 17 de Diciembre de 1910, Madrid, Imprenta Municipal, pág. 4.

⁵⁶⁰ “Entre las modificaciones de los pliegos de condiciones las hay de tal importancia, que varían por completo el sistema de ejecución de las obras, que antes se hacían con el material suministrado por la contrata, pero con los obreros fijos y eventuales del Municipio, y con el acarreo de arenas, tierras y materiales por contrata separada, y en el sistema futuro es objeto de la contrata la obra completa con materiales, mano de obra y acarreos, con lo que, además de disminuir los riesgos de defraudación al Erario municipal y simplificarse mucho la labor técnica del personal facultativo, queda todo el personal obrero del Ayuntamiento del ramo de Vías públicas en disposición de dedicarse a la conservación de los pavimentos ya establecidos, concepto por el que ya figuraban en Presupuestos parte de dicho personal, pero que se distraían en la ejecución de la mano de obra en las de nueva planta, con el perjuicio, de antiguo no atajado, de la pavimentación de las calles de Madrid”.

⁵⁶¹ Gaceta de Madrid nº86, de 26 de marzo de 1912, pág. 880.

⁵⁶² 1:

“Todo lo referente a altura de ventanas y demás condiciones dispositivas, de conjunto y de detalle, establecidas en las Instrucciones oficiales en vigor, deben considerarse preceptivas, y de opinarse por los Arquitectos respectivos de las provincias la conveniencia de introducir alguna modificación, debe ésta consultarse previamente a la Superioridad por medio de comunicación razonada, a fin de que resuelva lo que sea pertinente”.

⁵⁶³ 2:

“El proyecto referente a cada Escuela debe comprender: una Memoria razonada; un plano de conjunto en que se manifieste, de un modo claro, el emplazamiento de la obra, relacionado con las vías de comunicación que la rodean debidamente rotuladas, y trazado gráfico de la orientación; las plantas, fachadas y secciones necesarias para la descripción del proyecto y detalles precisos para dar a conocer el sistema de construcción; un presupuesto con los cuadros de precios unitarios en que se consignen los de materiales y jornales corrientes en la localidad donde se ha de realizar la edificación y los de transporte, diciendo la distancia a vertedero, etc., etc.; cuadro de precios de todo coste con la descomposición reglamentaria de cada uno, relacionada con los precios unitarios; estado de mediciones y valoración definitiva del coste material, deduciendo luego el total del presupuesto de contrata, y por último el pliego de condiciones”.

⁵⁶⁴ Gaceta de Madrid nº115, de 25 de abril de 1915, págs. 246-254.

⁵⁶⁵ Artículo 48:

las condiciones de la contrata” pero que por motivos especiales o de excepción se juzgase admisible, el 6⁵⁶⁶ prevé que si antes de comenzarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan incrementos o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, el 68⁵⁶⁷ habla de la suspensión del todo o parte de las obras contratadas, el 69⁵⁶⁸ de las obras no previstas, el 70⁵⁶⁹ del supuesto de que no hubiera conformidad entre la Administración y el contratista para la fijación de los precios y el 71⁵⁷⁰ de las cantidades alzadas.

“Si el contratista propusiera la ejecución de alguna obra que no se halle arreglada exactamente a las condiciones de la contrata, pero que sin embargo, y por causas especiales o de excepción se estimase admisible por el Arquitecto-Director, éste la propondrá a la Junta de obras que con su informe dará cuenta a la Dirección General para la resolución que proceda”.

⁵⁶⁶ Artículo 6:

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumentos o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida, sin perjuicio de lo que establece el artículo 74 de este pliego”.

⁵⁶⁷ Artículo 68:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Dirección General de Correos y Telégrafos suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, por conducto de la Junta de obras, procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión extendiéndose e acta del resultado. Si la suspensión afectase a toda la obra, a una parte considerable de ella, le será concedida al contratista, sin la penalidad a que hace referencia el artículo 63, una prórroga del plazo para el cumplimiento de su compromiso con la administración, igual en el primer caso al tiempo que dure la suspensión, y en el segundo una proporcionada a la relación que tenga la parte suspendida con la totalidad de la obra que en aquel momento se halla pendiente de ejecución”.

⁵⁶⁸ Artículo 69:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Arquitecto-Director y el Contratista, sometiéndolos a la aprobación de la Junta de obras si resultase acuerdo y en todo caso de la Dirección General.

Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos se sujetarán a lo establecido en el artículo 53 del presente pliego de condiciones”.

⁵⁶⁹ Artículo 70:

“Si no hubiese conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándose, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin emplear por la modificación introducida. Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

⁵⁷⁰ Artículo 71:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza, que figurando por una cantidad alzada en el presupuesto no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determina en los artículos 67 y 74. Únicamente en caso de absoluta necesidad y con perfecta justificación de las causas a que obedece, se presentarán proyectos de modificación del que haya servido de base a la contrata, y en todo caso se aplicarán también a estas modificaciones los preceptos de los mencionados artículos 67 y 74.2”.

El Real Decreto de 1919 disponiendo quede en suspenso la aplicación del real decreto de 27 de marzo del año actual, que creó unas juntas de obras de conservación y reparación de carreteras en cada capital de provincia⁵⁷¹ (1919).

El Real Decreto de 1 de diciembre de 1922⁵⁷² aprobando las tarifas de honorarios que deberán percibir los Arquitectos por los diferentes trabajos de su profesión, en sustitución de las que fueron aprobadas por el Real decreto de 2 de noviembre de 1905⁵⁷³. En esta norma de 1922 se indica que “se entiende por proyecto el completo de los planos y documentos precisos en cada caso y estudiados con el detalle necesario para que otro facultativo distinto del autor del proyecto, pueda dirigir con arreglo al mismo las obras correspondientes”. Parte de esta definición se recogerá en el Artículo 72 del Reglamento general de Contratos del Estado de 1967.

También destaca el Reglamento de obras, servicios y bienes municipales de 14 de julio de 1924⁵⁷⁴, en el que destacan sus dos primeros artículos: El Artículo 1, que da una definición de qué se considera obra municipal⁵⁷⁵ y el Artículo 2⁵⁷⁶ establece una clasificación de las obras.

Por Decreto de 14 de marzo de 1933⁵⁷⁷ se regulan los trabajos técnicos de construcción, reparación, adaptación y clasificación de los edificios penitenciarios y carcelarios de propiedad del Estado y por Real Decreto de 16 de julio de 1935⁵⁷⁸ se regulan las atribuciones de los Aparejadores⁵⁷⁹.

⁵⁷¹ Gaceta de Madrid, nº185, de 4 de julio de 1919, págs. 32-33.

⁵⁷² Gaceta nº337, de 3 de diciembre de 1922.

⁵⁷³ El Decreto de 1 de diciembre de 1922 reguló las tarifas de honorarios de los arquitectos y derogó el Decreto de 31 de mayo de 1858, y estuvo vigente hasta 1977.

⁵⁷⁴ Gaceta de Madrid nº198, de 16 de julio de 1924.

⁵⁷⁵ Artículo 1:

“Se consideran como obras municipales todas las de nueva planta, reparación o entretenimiento que los Ayuntamientos ejecuten con sus propios fondos o con el auxilio del Estado, entidades o particulares, para satisfacer necesidades de carácter higiénico, de vialidad o de ornato de los Municipios o realizar los servicios de la competencia municipal que enumera el art. 150 del Estatuto”.

⁵⁷⁶ Artículo 2:

“Se consideran como obras municipales todas las de nueva planta, reparación o entretenimiento que los Ayuntamientos ejecuten con sus propios fondos o con el auxilio del Estado, entidades o particulares, para satisfacer necesidades de carácter higiénico, de vialidad o de ornato de los Municipios o realizar los servicios de la competencia municipal que enumera el art. 150 del Estatuto”.

⁵⁷⁷ Gaceta de Madrid, nº76, de 17 de marzo de 1933.

⁵⁷⁸ Gaceta de Madrid, nº199, de 18 de julio de 1935.

⁵⁷⁹ Exposición de motivos:

“Que a los Arquitectos corresponde el proyecto y la dirección de las obras de Arquitectura, al Aparejador, como Ayudante técnico, la inmediata inspección y ordenación de la obra y al Contratista y Constructor práctico de Obras, la ejecución material, así como la aportación de los elementos de trabajo y medios auxiliares, a más de la organización, distribución y vigilancia del personal, en las obras que se efectúan por Administración y el suministro de materiales y la organización administrativa y económica, en las que se llevan a cabo por contrata. Con la intervención del Aparejador en la obra queda garantizada la asidua inspección de los materiales, con sus proporciones y mezclas, la ejecución de las fábricas y la de los medios y construcciones auxiliares, supliendo, caso de haberla, la falta de preparación técnica del contratista”.

Artículo 2:

“La misión del Aparejador consiste en inspeccionar con la debida asiduidad los materiales, proporciones y mezclas y ordenar la ejecución material de la obra; siendo responsable de que ésta se efectúe con sujeción al proyecto, a las buenas prácticas de la construcción y con exacta observancia de las órdenes e instrucciones del Arquitecto Director”.

En cuanto a la Dirección General de Caminos. - Plan general de obras de conservación de carreteras del Estado que han de ser subastadas durante el año actual por las 44 jefaturas de obras públicas que en él se relaciona, con cargo a los doce millones de pesetas entre ellas distribuidos⁵⁸⁰, se indica lo siguiente:

“9º Recordar, a las Jefaturas de Obras públicas que están desde luego autorizadas para resolver las incidencias y reclamaciones a que den lugar las subastas que celebren de todos los proyectos de conservación de carreteras y que únicamente han de remitir a este Ministerio para su resolución los escritos que sean recursos de alzada ante la Dirección general de Caminos contra los acuerdos o resoluciones por ellas tomados o dictadas con motivo de dichas subastas”.

El Decreto de 17 de mayo de 1940 por el que se dictan normas para la ejecución de obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de poblaciones⁵⁸¹, postula que “los excesos de los presupuestos que puedan resultar al ejecutar la obra serán de cuenta del Estado y de los interesados en la misma proporción, si proceden de aumento de precio de jornales y materiales que no se pudieron prever en el proyecto, o de modificaciones ordenadas por la Superioridad. pero si el aumento de coste fuese debido a mejoras solicitadas por los interesados, aquella diferencia será exclusivamente de cuenta de los Peticionarios”⁵⁸².

La Ley de 18 de diciembre de 1950 por la que se aprueba el Plan de Modernización de la Red de Carreteras Españolas⁵⁸³ en su exposición de motivos se hace eco que “el estado de gran parte de estas vías de comunicación ha sufrido un considerable decaimiento, especialmente en lo que afecta a los pavimentos. Cada día con mayores y más graves deficiencias por carencia de medios bastantes para la indispensable reparación a fondo y necesaria conservación” y la Ley de 26 de febrero de 1953⁵⁸⁴ sobre construcción por particulares de carreteras de peaje, destaca en su artículo octavo que “las Jefaturas de Obras Públicas harán el replanteo definitivo de la obra en su respectiva demarcación, con asistencia del Ingeniero firmante del proyecto aprobado y podrán autorizar modificaciones no esenciales en el trazado de la carretera y en sus obras accesorias”.

Seguidamente, destacan el Decreto de 24 de enero de 1958, por el que se dispone la reorganización del Consejo de Obras Públicas⁵⁸⁵, el Decreto de 24 de enero de 1958 por el que se reorganiza la Inspección de los servicios de Obras públicas⁵⁸⁶ y la Ley 55/1960, de 22 de diciembre, de carreteras en régimen de concesión⁵⁸⁷.

⁵⁸⁰ Gaceta de Madrid nº127, de 7 de mayo de 1935, págs. 1121-1134.

⁵⁸¹ Dedicada la Base XVIII a la contratación municipal.

⁵⁸² Artículo 10.

⁵⁸³ BOE nº353, de 19 de diciembre de 1950.

⁵⁸⁴ BOE nº58, de 27 de febrero de 1953.

⁵⁸⁵ BOE nº44, de 20 de febrero de 1958. Su Artículo 5 indica que:

“Es de la competencia de las Secciones, exceptuada la de asuntos generales y personal, informar a las Direcciones Generales respectivas a petición directa de las mismas e los siguientes asuntos:(...)”

B) Reformados de proyectos que impliquen presupuesto adicional, cuando los proyectos primitivos hubiesen sido objeto de informe de esta sección”.

⁵⁸⁶ BOE nº44, de 20 de febrero de 1958, cuyo Artículo 4, segundo dispone que:

“... los Inspectores tendrán las siguientes facultades resolutorias delegadas de los Directores Generales respectivos: Aprobar actas de replanteo y modificaciones de proyectos que no supongan aumento del presupuesto superior al diez por ciento del total primitivo”.

⁵⁸⁷ BOE nº307, de 23 de diciembre de 1960. Se deroga, por la Ley 51/1974, de 19 de diciembre.

Por su parte, destaca la Orden de 30 de octubre de 1962⁵⁸⁸ por la que se modifican los apartados 1.5, 3.3, 3.4 y 4.2 del Pliego de condiciones particulares y económicas de contratos de obras vigentes en este Ministerio (Obras Públicas)⁵⁸⁹. Específicamente esta orden dedica el Artículo 7 a la modificación, bajo el epígrafe “Obras no comprendidas en el proyecto (7.1) De conformidad con lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Hacienda, acordada en Consejo de Ministros de 24 de enero de 1958, en ningún caso se podrán ejecutar obras que no figuren comprendidas en el proyecto contratado o en los adicionales o reformados del mismo que obtengan la debida aprobación”.

En el caso del Decreto 1716/1962 de 12 de julio sobre elaboración de proyectos de obras⁵⁹⁰, que es anterior a la Ley de Bases de Contratos del Estado, contiene importantes referencias a las modificaciones de los proyectos, en especial las responsabilidades por defectos o imprevisiones de los proyectos y las modificaciones no autorizadas, y cabe resaltar lo siguiente:

1. Prevé la exigencia de responsabilidades por defectos o imprevisiones de los proyectos⁵⁹¹
2. Regula las modificaciones no autorizadas⁵⁹²

También cabe aludir a la Orden de 30 de abril de 1963 relativa a los proyectos de obras que corresponda supervisar a la Dirección General de Arquitectura, Economía y Técnica de la construcción⁵⁹³, que indica en su exposición de motivos:

“Asimismo, el Decreto número 1716/1962, de 12 de julio (Boletín oficial del Estado del 20) sobre elaboración de proyectos de obras, establece en su artículo quince que podrá acordarse una provisión adicional destinada a sufragar el mayor importe que supongan las unidades de obra, cuyo número exacto sea de imposible determinación. En la prevención primera de dicho artículo se fija el importe máximo de dicha provisión, que,

⁵⁸⁸ BOE nº274, de 15 de noviembre de 1962.

⁵⁸⁹ En este sentido, en la exposición de motivos se indica que:

“El Pliego de condiciones particulares y económicas que viene rigiendo en este Ministerio ha quedado afectado, entre otras disposiciones, por el Decreto 1714 de 12 de julio de 1962”.

⁵⁹⁰ BOE nº173, de 20 de julio de 1962.

⁵⁹¹ Artículo doce:

“Cuando se hiciera precisa la reforma o modificación de un proyecto y resultaran indicios de que ello se debe a defecto o imprevisión imputable a sus autores o supervisores, podrá ordenarse la práctica de una investigación por el Ministro del Ramo o Presidente del Organismo autónomo correspondiente o por quien ostente delegación bastante al efecto, procediéndose en su caso contra los responsables con arreglo a la Ley de Procedimiento Administrativo y a las normas del Ramo o Cuerpo de que se trate.

La aprobación de los proyectos por la autoridad competente no exonerará de responsabilidad a los autores y supervisores de los mismos por los defectos o imprevisiones en que hayan incurrido y les sean imputables”.

⁵⁹² Artículo trece:

“Las modificaciones no autorizadas introducidas en las obras respecto a los proyectos por los que se rija su realización originarán responsabilidades que se exigirán de los funcionarios culpables con arreglo a las normas a que se refiere el artículo anterior. Respecto de los particulares responsables de dichas modificaciones se estará a lo dispuesto en el pliego de condiciones generales de trece de marzo de mil novecientos tres, sin que les sea de abono lo realizado con infracción del proyecto y debiendo indemnizar a la Administración los daños y perjuicios que su conducta ocasione. La responsabilidad de dichos particulares no será obstáculo para que se exija la que corresponda al funcionario encargado de la inspección y vigilancia de las obras”.

⁵⁹³ BOE nº112, de 10 de mayo de 1963.

salvo casos excepcionales y con autorización expresa del Gobierno, previo informe de la Junta Consultiva de contratación Administrativa, no podrán exceder del quince por ciento de las obras. Al mismo tiempo se establece que cada Departamento ministerial u Organismo autónomo podrá determinar, con carácter general, a qué tipos de unidades de obra puede ser aplicada dicha previsión y los porcentajes máximos que sean procedentes, según las características de la obra”.

En esta Orden se dispone que el importe de la cantidad fijada para la citada previsión se distribuirá con arreglo a determinados porcentajes.

3. Normativa contable, presupuestaria y de control

Cabe aludir al Real decreto 3 de marzo de 1925 aprobando el Reglamento orgánico del Tribunal Supremo de la Hacienda pública.

Este Decreto fue modificado por el Decreto 11 de septiembre de 1953.

Cabe destacar el Artículo 24, párrafo tercero: “Cuando se trate de contratos, cualquiera que sea su clase, que originen pagos periódicos, sólo será objeto de intervención crítica el primer pago que, con relación a los mismos, haya de verificarse. Estará por el contrario, sometida a la expresada intervención la inversión de todo crédito referente a obras, adquisiciones, suministros y, en general, la de todos aquellos que deban subvenir a gastos, tanto de retribución de personal o servicios como de adquisición de material, obras o elementos de cualquiera clase, que no deban, por precepto de la Ley, ser distribuidos y librados automáticamente en cada uno de los períodos iguales en que a los indicados efectos se considere dividido el tiempo total, durante el cual rija el Presupuesto o ley especial que haya concedido el crédito”.

También merece destacarse la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 1934⁵⁹⁴, que dispone en su Artículo 11 que:

“Compete al Tribunal de Cuentas de la República, como autoridad superior:

10. Examinar los expedientes de contratos para la adquisición de fondos que le pase el Gobierno, y dar cuenta a las Cortes en Memoria extraordinaria, siempre que, a su juicio, se hubieran cometido en ellos faltas, abusos o ilegalidades. (...)

17. Examinar y tomar razón de todos los contratos que se le comuniquen por el Gobierno, cuyo importe llegue a la cuantía fijada en la ley de Contabilidad y a los efectos previstos en la misma”.

Por su parte, la Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre organización, funciones, procedimiento del Tribunal de Cuentas⁵⁹⁵, no alude expresamente a los contratos y sus modificaciones.

Por su parte, la Orden de 12 de enero de 1963 sobre tramitación anticipada de expedientes de gasto y utilización de créditos de carácter permanente⁵⁹⁶ habla de la dotación presupuestaria para incrementos y dispone que “Los expedientes destinados a preparar el concierto de contratos para la realización de obras, adquisiciones o servicios de los que

⁵⁹⁴ Gaceta de Madrid nº182, de 1 de julio de 1834.

⁵⁹⁵ BOE nº339, de 4 de diciembre de 1953.

⁵⁹⁶ BOE nº16, de 18 de enero de 1963.

se hayan de derivar obligaciones del Estado, podrán iniciarse en el ejercicio anterior al en que hayan de regirse los Presupuestos con cargo a los que vayan a imputarse los correspondientes gastos, siempre que concurren las circunstancias que a continuación se expresan: (...) 3. Que las obras y adquisiciones o servicios de que se trate, figuren dotados ordinariamente en el presupuesto y sus créditos no deban ser suprimidos de acuerdo con el apartado A, del artículo 33 de la Ley de Administración y Contabilidad, o aun no concurriendo esas circunstancias, deban tener dotación como consecuencia de los incrementos que autorizan los apartados b) y c) del propio artículo estén incluidas en proyecto que para el ejercicio siguiente se halle sometido por el gobierno a la aprobación de las Cortes”.

IV. OTRA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN Y LA INTERPRETACIÓN DE LAS PRERROGATIVAS Y LOS LÍMITES A LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA JURISPRUDENCIA

En este apartado destaca el Real Decreto de 26 de abril de 1900⁵⁹⁷- Instrucción para la contratación de los servicios provinciales y municipales⁵⁹⁸, que indica que “en los pliegos de condiciones se consignarán necesariamente: los casos en que el rematante pueda pedir aumento o disminución de precio o rescisión del contrato, o la advertencia de que éste se hace a riesgo y ventura para el rematante, sin que por ninguna causa pueda pedir alteración del precio o rescisión”⁵⁹⁹. En idénticos términos se manifiesta la Instrucción para la contratación de los servicios provinciales y municipales de 24 de enero de 1905⁶⁰⁰.

Por su parte, también resulta relevante la Real orden aprobando el reglamento para la organización y régimen de las juntas de obras de conservación y reparación de carreteras creadas en cada provincia que se inserta.

Dentro de esta Real orden aprobando el reglamento para la organización y régimen de las juntas de obras de conservación y reparación de carreteras creadas en cada provincia que se inserta⁶⁰¹ su Artículo 44 bajo la rúbrica “Atribuciones y deberes del director facultativo de las obras”, indica que:

“Son atribuciones y deberes del director facultativo de las obras: (...)”

12. Hacer en los proyectos, durante la ejecución de las obras, las modificaciones de detalle que aconsejen consideraciones de economía, solidez o en general, de mejora para aquéllas, previa autorización del Ingeniero Jefe de la provincia”.

A su vez, el Real Decreto de 10 de julio de 1919⁶⁰² regula la modificación de la cuantía de la fianza cuando se produzcan determinadas modificaciones del presupuesto.

⁵⁹⁷ Gaceta de Madrid nº119, de 29 de abril de 1900.

⁵⁹⁸ Modificado por los de 20 de junio de 1902, 12 de julio de 1902 y 21 de noviembre de 1904.

⁵⁹⁹ Artículo 8.

⁶⁰⁰ Gaceta de Madrid nº26, de 26 de enero de 1905, Artículo 8. Sexto.

⁶⁰¹ Gaceta de Madrid nº103, de 13 de abril de 1919, págs. 171-174.

⁶⁰² Gaceta de Madrid nº193, de 12 de julio de 1919.

La exposición de motivos hace una clara argumentación sobre las circunstancias en las que se deben producir las modificaciones de las cuantías de las fianzas⁶⁰³, analizando los pros y contras.

Cabe aludir al Artículo único, que dispone que:

“Cuando en un contrato de Obras Públicas, sea por rectificación de errores en las Cantidades de obra o en su importe, sea por modificaciones de los proyectos, acordadas por la Administración conforme al pliego general de condiciones aprobado por Real decreto de 13 de Marzo de 1903, se altere el presupuesto de la obra, base del contrato, en una quinta parte cuando menos, por exceso o por defecto, esta alteración producirá la consiguiente modificación en la cuantía de la fianza respectiva, que deberá ser aumentada y podrá ser reducida en proporción a la cantidad que en más o en menos resulte variado dicho presupuesto”.

Esta disposición no altera, sino que deja en todo su vigor tanto lo preceptuado por los Artículos 51 y 52 del pliego general de condiciones respecto a los casos en que las variaciones mencionadas pueden dar motivo a la rescisión de los contratos, como lo dispuesto por el Real decreto de 25 de octubre de 1912 respecto a la aplicación del mencionado Artículo 52 del citado pliego.

Asimismo, el Real decreto de 2 de julio de 1924 por el que se aprueba el Reglamento para la contratación de obras y servicios a cargo de las entidades municipales⁶⁰⁴ tiene una exposición de motivos muy curiosa⁶⁰⁵, donde se alude a la confabulación inmoral de los

⁶⁰³ “La naturaleza jurídica del contrato de fianza y su condición de accesorio de todos los que celebra la Administración para la construcción de obras o prestación de servicios públicos, parece exigir que toda modificación que en éstos se produzca altere también su auxiliar garantía, ya que la cuantía de la fianza se establece, generalmente, en función del precio total de la obra.

Sin embargo, la aplicación estricta de este razonamiento daría lugar a variaciones continuas de las fianzas, ya que rara es la obra que durante su ejecución no requiera modificaciones de detalle que originan las correspondientes alteraciones en el presupuesto aprobado para ella, y como cuanto más importante es, más numerosas son las modificaciones, ello produciría tantas variaciones sucesivas de fianza, cuantas fueran aquéllas, a pesar de que, muchas veces y por compensarse las alteraciones de los costes, no varía el precio del contrato más que en cantidad insignificante, en relación a su cuantía total. En las obras contratadas sujetas a revisión de precios, y por este solo motivo, con independencia de toda modificación en la clase o cantidad de la obra, el importe de la fianza habría de variarse cada tres meses, puesto que trimestralmente ha de realizarse la revisión, que lleva aparejada alteración en el precio del contrato.

Pero los inconvenientes expuestos, que se derivan de la aplicación estricta de aquel razonamiento, no deben llevar a desistir de poner su aplicación en práctica en todos aquellos casos en que, de no hacerlo, quede menguada en determinada proporción la garantía que, con la prestación de la fianza, se trata de lograr, y como quiera que la mayoría de las veces las modificaciones que antes se han mencionado se introducen durante la ejecución de las obras y cuando parte de éstas se hallan construidas con sujeción a las condiciones del contrato, con lo cual resulta ya disminuido el riesgo a que con la fianza se trata de subvenir, debe señalarse, como límite, a partir del cual ha de alterarse la cuantía de la fianza, el que señala el párrafo segundo del artículo 52 del pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas que determina la rescisión de los contratos por variación del presupuesto de la obra”.

⁶⁰⁴ Gaceta de Madrid nº186, de 4 de julio de 1924, págs. 114-120.

⁶⁰⁵ “Respetando los principios fundamentales, comunes a toda licitación, que figuraban en la legislación anterior, ha habido, sin embargo, que introducir importantes variaciones en el procedimiento, encaminadas a dar mayores facilidades a los Ayuntamientos de más de 100.000 almas para la contratación por gestión directa; conducentes a impedir, o al menos dificultar, la confabulación inmoral de los llamados “primistas”, a cuyo efecto se rebaja a 10.000 pesetas el tipo de las subastas que han de celebrarse por el sistema de presentación de pliegos durante la media hora siguiente a la señalada para la licitación, e inspiradas todas en el criterio de autonomía, base primordial del Estatuto”.

primistas. En su articulado estipula que en el pliego de condiciones se consignarán necesariamente (6.º) los supuestos en que el rematante pueda pedir incremento o disminución de precio o rescisión del contrato, o la advertencia de que se hace a riesgo y ventura para el rematante, sin que por ninguna causa pueda pedir alteración del precio o rescisión⁶⁰⁶.

El Real Decreto aprobando el Reglamento para la contratación de las obras, servicios y bienes a cargo de las entidades municipales de 14 de julio de 1924⁶⁰⁷ dispone en su Artículo 1 lo que se entiende por obras municipales⁶⁰⁸ y recoge en su Artículo 5 la documentación que deben contener los proyectos⁶⁰⁹.

El Real decreto-ley de 16 de mayo de 1925, que modifica el artículo 52 del pliego de condiciones Generales para la contratación de las obras públicas, aprobado por Real Decreto de 13 de marzo de 1903⁶¹⁰ señala lo siguiente:

“Artículo único. Se modifica el artículo 52 del pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas, aprobado por Real decreto de 13 de Marzo de 1903, debiendo quedar redactado en la siguiente forma:

“Artículo 52. La rescisión de la contrata será potestativa por parte de la Administración o del contratista, en los casos siguientes:

1º. Cuando las modificaciones indicadas en el artículo 46 afecten a la explanación, a las distancias de transporte de los materiales o a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra y alteren el presupuesto de la contrata, por exceso o por defecto, en un 10 por 100 por lo menos; y

2º. Cuando no afectando dichas modificaciones a la explanación ni a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades da obra, se altere el presupuesto, cuando menos, en una quinta parte por exceso o por defecto.

⁶⁰⁶ Artículo 6.

⁶⁰⁷ Real decreto aprobando el Reglamento de obras, servicios y bienes municipales. Gaceta de Madrid nº198, de 16 de julio de 1924, págs. 363-374.

⁶⁰⁸ Artículo 1:

“Se consideran como obras municipales todas las de nueva planta, reparación o entretenimiento que los Ayuntamientos ejecuten con sus propios fondos o con el auxilio del Estado, Entidades o particulares, para satisfacer necesidades de carácter higiénico, de vialidad o de ornato de los Municipios o realizar los servicios, de la competencia municipal que enumera el artículo 150 del Estatuto”.

⁶⁰⁹ Artículo 5:

“Todo proyecto de ensanche, ampliación de ensanche o extensión, constará de los documentos siguientes: a) Memoria. b) Planos. c) Presupuesto aproximado. d) Pliego de condiciones económico-facultativas. Podrá prescindirse de este último documento siempre que se redacte con oportunidad para servir de base a la subasta y ejecución de las obras. Los proyectos han de referirse a cuantas obras exija la urbanización de los terrenos que abarquen y su enlace con las poblaciones, incluyendo entre aquéllas: a) Los movimientos de tierras necesarios para el trazado de las vías, plazas, paseos, parques y establecimiento de los servicios públicos. b) La construcción del alcantarillado, distribución de aguas, establecimiento de canalizaciones para el alumbrado, servicios eléctricos, etc. c) La pavimentación y aceras. d.) La preparación de parques, jardines, espacios destinados a juegos y ejercicios físicos, emplazamiento para mercados, edificios públicos, monumentos, etc. En la Memoria se incluirá una relación detallada de los terrenos y construcciones que haya que expropiar, justificando la necesidad de la expropiación y valorando aproximadamente cada una de las fincas. En los anteproyectos de urbanización se prescindirá del pliego de condiciones, y en la Memoria se hará la valoración de las fincas, agrupando aquéllas a que puedan aplicarse los mismos precios unitarios”.

⁶¹⁰ Gaceta de Madrid nº137, de 17 de mayo de 1925.

Es aplicable todo lo indicado en el párrafo anterior a los casos de variar el presupuesto por las equivocaciones materiales de que trata el artículo 43, o por resultar diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el artículo 49 y la partida alzada que para las mismas, figure en el general de la contrata.

Cuando se reúnan dos o más de las causas expresadas, podrán acumularse sus resultados, para los efectos expresados y, en todos los casos, cualquiera de las partes contratantes deberá allanarse a la rescisión cuando la otra reclame su derecho a ella”.

El Real Decreto de 15 de julio de 1925 por el que se aprueba el Reglamento de Obras y Vías⁶¹¹ en su Artículo 25 hace referencia a la redacción y aprobación de proyectos de obra nueva y reformados⁶¹².

También destaca la Ley de 17 de octubre de 1940 sobre garantías de los licitadores⁶¹³. Recoge la eventualidad de modificación de la garantía cuando se aprueben reformados de proyecto, al señalar que “para las obras adjudicadas que se desarrollen en marcha normal, los respectivos contratistas podrán acogerse a los preceptos de la presente disposición, siempre que incoado el expediente reglamentario se acredite que no existe reclamación como consecuencia de la ejecución de las obras de que se trate. Para la determinación de los nuevos importes de las fianzas que han de quedar depositadas, ha de tenerse en cuenta el del presupuesto primitivo de contrata de la obra, así como los de los adicionales que se hayan producido por reformados del proyecto y los motivados por la aplicación de disposiciones sobre aumentos de precios de las contrata”⁶¹⁴. Este precepto tiene su antecedente en el Decreto de 10 de julio de 1919, ya comentado.

Por su parte, el Reglamento provisional para la contratación administrativa en el ramo del ejército, aprobado por R.O. de 10 de enero de 1931 en su Artículo 5 prevé que si durante la ejecución de los contratos que en su origen no alcanzaren la cifra de 500.000 pesetas fuese necesario introducir modificaciones que alteren su importe, elevándolo a la citada cantidad y no excediendo de ella, estas modificaciones deberán ser aprobadas por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado. Si excedieran se rescindirá el contrato.

Su Artículo 6 dispone que cuando por causas imprevistas sea necesario rescindir o modificar un contrato respecto de cuyo proyecto hubiese informado el Consejo de Estado, se le oirá de nuevo, llenándose todos los demás requisitos y trámites prescritos para el contrato primitivo.

Merece la pena detenerse en el Reglamento de Contratación de Marina de 12 de diciembre de 1958⁶¹⁵. Señala PARADA VÁZQUEZ⁶¹⁶ que “el Reglamento de Contratación de Marina tiene en realidad tres tipos de preceptos: unos, que pueden considerarse como

⁶¹¹ Gaceta de Madrid nº197, de 16 de julio de 1925, págs. 379-383.

⁶¹² Redacción y aprobación de proyectos de obra nueva y reformados.

Artículo 25:

“La Dirección técnica provincial redactará los proyectos de obras nuevas correspondientes a las que figuran en el plan de caminos vecinales y que no tengan proyecto aprobado en el momento de traspaso de servicios. Redactará también cuantos proyectos reformados de obra y liquidaciones sea preciso llevar a cabo”.

⁶¹³ Publicada en BOE nº297, de 23 de octubre de 1940 y derogada por la Ley 9/1960, de 22 de diciembre.

⁶¹⁴ Artículo 2.

⁶¹⁵ Diario Oficial de La Marina. Anexo al D. O. nº12, de 15 de enero de 1959

⁶¹⁶ PARADA VÁZQUEZ, J.R., “La Nueva Ley ...”, *op. cit.*, pág. 405.

desarrollo del capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad; otros, que son reiteración de los preceptos del Código civil (*ad exemplum*, arts. 3, 100 y 121); y por último, un numerosísimo conjunto de preceptos contenidos en el capítulo V (arts. 100 a 120) y en el capítulo VI (arts. 121 a 132), en los que se regula en forma específica el cumplimiento de los contratos y su nulidad, resolución y rescisión, es decir, materias que constituyen el contenido propio de la regulación contractual en el Código civil. A nuestro juicio-señala el citado autor- las normas que reiteran las de este Código son perfectamente inútiles y los redactores del Reglamento podrían haberse ahorrado la molestia de su transcripción; en cuanto a los últimos, no puede entenderse que derogan lo establecido en este Código y en el de comercio, y por ello, sólo considerándoles como preceptos propios de un Pliego de condiciones, y por una sumisión expresa en el contrato a ellos, podrá atribuírseles carácter vinculante”.

GUTIERREZ DEL ÁLAMO⁶¹⁷ opina que este reglamento de contratación de la Marina “mantiene una posición incierta en varios de sus artículos, pues el 100 dice que “los contratos se cumplimentarán en los términos que se hicieren, sin ampliarlos, a cosas ni a casos que no se hubieren estipulado expresamente”, admitiendo, sin embargo, el supuesto de estas ampliaciones o modificaciones al establecer en los artículos 103 al 105 la posibilidad de que la Administración, por razones de necesidad o de utilidad pública, pueda alterar las condiciones de un contrato imponiendo alguna modificación no prevista. La modificación, en este caso, habrá de ser aceptada por el contratista con resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le ocasionaren”.

A continuación, aludiremos los artículos más significativos de este Reglamento de La Marina en relación con la regulación de la modificación de los contratos: el 103⁶¹⁸ sobre alteración de las condiciones del contrato, el 104⁶¹⁹ sobre modificaciones en la ejecución de las obras o suministros, incrementando o reduciendo las partes que comprendan o acordando ejecutar por sí alguna, o sustituyendo unos materiales o clases de fábrica por

⁶¹⁷ GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO, J., *Administración económica...*, *op. cit.*, pág. 212.

⁶¹⁸ Artículo 103:

“Por razones de necesidad o de utilidad pública podrá la Administración alterar las condiciones de un contrato, imponiendo alguna obligación no prevista. La modificación, en este caso, habrá de ser aceptada por el contratista, con resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le ocasionaren”.

⁶¹⁹ Artículo 104:

“Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, la Marina podrá introducir modificaciones en la ejecución de las obras o suministros, aumentando o reduciendo las partes que comprendan o acordando ejecutar por sí alguna de ellas, o sustituyendo unos materiales o clases de fábrica por otros, siempre que no se altere el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte y con sujeción a las siguientes normas:

a) Si se trata de elementos o partes de obra cuyos precios unitarios están previstos, el aumento o reducción de precio se hará de acuerdo con los que figuran en el contrato.

b) Cuando los materiales o partes de obra de que se trate no estén previstos ni valuados unitariamente, los precios se establecerán en forma contradictoria, y, si no se lograra acuerdo, tanto la Marina como el contratista podrán promover la resolución del contrato si la ejecución de la obra o servicio no se ha iniciado, o la rescisión del mismo si está en curso de ejecución, con los efectos que se determinan en los artículos 128 y 130 de este Reglamento.

c) Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el presente artículo juzgase necesario la Marina suspender, en todo o en parte, las obras contratadas, se comunicará por escrito al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada y de los materiales acopiados en la parte que afecte a la suspensión, y extendiéndose acta del resultado.

d) El contratista no tendrá derecho a indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte de obra o suministro reducida o suprimida”.

otros, siempre que no se altere el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte, el 105⁶²⁰ sobre la forma de acordarlas, el 123.2⁶²¹ sobre los errores en los precios y las equivocaciones materiales y los artículos 127⁶²² y 128⁶²³ sobre las causas de resolución por modificaciones en el proyecto.

Este Reglamento de La Marina fue adaptado a la Ley de Contratos del Estado mediante Orden de 23 de mayo de 1966 sobre aplicación al Ministerio de Marina de la Ley de Contratos del Estado⁶²⁴.

Por lo que respecta a la Orden de 13 de marzo de 1952 por la que se aprueba el Reglamento de Contratación Administrativa aplicable al Departamento (Comercio)⁶²⁵, cabe destacar su Artículo 35. u)⁶²⁶.

A su vez, cabe invocar la Ley 96/1960, de 22 de diciembre, por la que se regulan las fianzas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obras concertados por el

⁶²⁰ Artículo 105:

“1. Las modificaciones a que se refieren los dos artículos anteriores deberán acordarse por el Consejo de Ministros, si la autorización para contratar hubiere sido dictada por el mismo, o por Orden Ministerial en los demás casos.”

2. La audiencia del Consejo de Estado será preceptiva:

a) Cuando previamente hubiera informado dicho Alto Cuerpo consultivo.

b) Si por virtud de las modificaciones el contrato excede de cinco millones de pesetas; y

c) Tratándose de contratos que en su origen no alcancen dicha cifra, cuando las modificaciones, sin tener en cuenta el incremento de precios que pudiera haberse producido, alteren su cuantía, sobrepasándola; si el aumento excede del 20 por 100 del importe de la adjudicación”.

⁶²¹ Artículo 123.2:

“2. Los errores en los precios no constituirán motivo de nulidad. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen. Cuando la corrección suponga una alteración en el importe del presupuesto, por exceso o por defecto, de más de la quinta parte, tanto la Administración como el contratista podrán promover la resolución del contrato, si la ejecución de la obra o servicio no se ha iniciado, o la rescisión del mismo si está en curso de ejecución, siempre que hubieran hecho notar el error a la otra parte dentro de los cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación”.

⁶²² Artículo 127:

“Los contratistas podrán promover la resolución:

1º. Cuando se hubiera dispuesto la suspensión de las obras a que se refiere el apartado c) del artículo 104, antes de comenzar éstas, para introducir modificaciones en el proyecto, y transcurra el término señalado en el contrato para la ejecución de las mismas sin que se alce dicha suspensión, o cuando las modificaciones aprobadas supongan una alteración por exceso o por defecto de más de la quinta parte del presupuesto.

2º. En el caso de rectificación de errores a que se refiere el último párrafo del artículo 123 de este Reglamento”.

⁶²³ Artículo 128:

“Cuando proceda la resolución por no llegarse a un acuerdo, en la valoración de modificaciones a que se refiere el apartado b) del artículo 104, (Cuando los materiales o partes de obra de que se trate no estén previstos ni valuados unitariamente) ninguna de las partes tendrá derecho a indemnización, procediendo sólo la devolución de la fianza al contratista”.

⁶²⁴ BOE nº128, de 30 de mayo de 1966.

⁶²⁵ BOE nº87, de 27 de marzo de 1952.

⁶²⁶ Artículo 35 u) establece:

“El pliego de condiciones legales comprenderá, además de las peculiares de cada caso particular, las siguientes de orden general: (...) u) Que las disposiciones gubernativas que se adopten por incumplimiento de contrato tendrán carácter ejecutivo, quedando a salvo, el derecho del contratista para dirigir sus reclamaciones por vía contencioso-administrativa. Que los contratos no pueden someterse a juicio arbitral, y cuantas dudas se susciten sobre su inteligencia, rescisión y efectos, se resolverán en la forma que determina la condición anterior”.

Estado⁶²⁷, que prevé el incremento de la fianza en caso de modificación del contrato, en su artículo octavo⁶²⁸.

El Decreto 1714/1962, sobre penalidades por mora de los contratistas y procedimientos liquidatorios en los casos de rescisión de contratos de obras⁶²⁹, deroga el Artículo 55 del Pliego de 1903. En la exposición de motivos se indica que “Aunque las penalidades y la rescisión derivan de la mora del contratista, se ha concedido a la Administración la facultad de optar entre una y otra solución: la imposición de las primeras será en la práctica un instrumento eficaz para evitar la segunda”.

Por lo que respecta a la normativa de carácter procesal, aludiremos a las que consideramos de referencia:

Hasta la aprobación de la Ley de 1956, en primer lugar se reguló por la Ley de 13 de septiembre de 1888, reformada en 1894, refundidas en el texto de la Ley de lo Contencioso-administrativo, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1952.

El Decreto de 8 de febrero de 1952 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo⁶³⁰ pone de manifiesto que “Continuarán, sin embargo, atribuidas a la jurisdicción contencioso administrativa las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración Central, Provincial y Municipal para obras y servicios públicos de toda especie”⁶³¹.

El Real decreto de 2 de julio de 1924 por el que se aprueba el Reglamento para la contratación de obras y servicios a cargo de las entidades, en su Artículo 38 dispone que “Ningún contrato celebrado por las entidades municipales podrá someterse a juicio arbitral ni a otra jurisdicción que la competente en cada caso, con arreglo a las leyes, salvo lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 1 del Real decreto do 20 de Junio de 1902, respecto al contrato especial con los obreros, cuando se trate de ejecución de obras”.

La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956⁶³², dispone en su Artículo 3 que: “La Jurisdicción Contencioso-Administrativa conocerá de:

a) las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la administración pública, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie”.

⁶²⁷ BOE nº307, de 23 de diciembre de 1960, págs. 17609-17610.

⁶²⁸ Artículo octavo:

“Cuando se hicieran efectivas a costa de la fianza las penalidades a que se refiere el número primero o las indemnizaciones que prevén los números segundo y tercero del artículo anterior, el contratista vendrá obligado a completarla por cualquiera de los medios establecidos en esta Ley.

Igual obligación le incumbirá cuando por consecuencia de la modificación del contrato aumentara el valor total de la obra”. Este párrafo sigue la línea del Decreto de 10 de febrero de 1919 y de la Ley 17 de octubre de 1940 (Artículo 2).

⁶²⁹ BOE nº173, de 20 de julio de 1962.

⁶³⁰ BOE nº76, de 16 de marzo de 1952.

⁶³¹ Artículo 5.

⁶³² BOE nº363, de 28 de diciembre de 1956, págs. 8138-8158.

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO⁶³³ afirmó que: “No podemos pasar por alto el hacer una referencia al tema de los contratos administrativos, la *noiosa*⁶³⁴ *polémica* del contrato administrativo, polémica surgida ya desde los orígenes de la implantación en España del contencioso-administrativo, pero que se ha prolongado hasta nuestros días y que ha sido alentada aun con posterioridad a la promulgación de la LJ. Hoy día está suficientemente comprobado que la polémica por el contrato administrativo es en gran parte una polémica de tipo jurisdiccional. Independientemente de otras consideraciones que haya que tener en cuenta, es indudable que gran parte de la discusión, o al menos los efectos prácticos que se persiguen en la misma, se han venido refiriendo al problema de la atribución de competencia a una u otra jurisdicción. Pues bien, el problema del contrato administrativo -desde luego, si es que tal problema existe- sigue planteado sobre el tapete, sigue preocupando intensamente a la doctrina-, no deja de ser curioso constatar que nuestros más acreditados tratadistas han dedicado abundantes páginas a tratar del tema-, hace que el mismo Legislador se haya creído obligado a intervenir como parte en el asunto, sigue haciendo consumir energías muy importantes a nuestros Tribunales y, *lo* que es ya decisivo del todo, significa, ni más ni menos, que no se ha llegado a una situación de certeza, seguridad y utilidad a la hora de hacer valer judicialmente las pretensiones que se manifiesten con tal motivo. No es fácil saber ante quién haya que recurrir con motivo de los contratos administrativos y en todo caso no son infrecuentes situaciones de ida y venida de una jurisdicción a otra. Es *lo* que Ramón Parada ha llamado el peregrinaje de una a otra jurisdicción”.

Por lo que respecta a la normativa de los órganos consultivos, cabe aludir a:

La Ley de 5 de abril de 1904⁶³⁵, que regula la composición y funciones del Consejo de Estado y modifica la jurisdicción contencioso administrativa. De la misma cabe traer a colación su Artículo 26, que dispone lo siguiente:

“El Consejo de Estado será oído necesariamente en pleno: (...)

7. Sobre la interpretación y rescisión de contratos públicos, salvo aquellos que por su especial índole, cuantía o transcendencia juzgue el Gobierno conveniente, según el núm. 6º del art. 26, oír el informe del Consejo en pleno”.

Por su parte, de la Ley de 25 de noviembre de 1944 Orgánica del Consejo de Estado⁶³⁶, merece destacarse lo siguiente: “La Comisión Permanente del Consejo de Estado, debe ser oída en los siguientes asuntos (...) Interpretación, resolución y rescisión de los Contratos administrativos, salvo aquellos que por su transcendencia juzguen el Jefe del Gobierno, o el Presidente del Consejo de Estado conveniente oír el informe del Consejo de Estado en Pleno”⁶³⁷.

⁶³³ MARTÍN-RETORTILLO, L., “Unidad de jurisdicción para la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, n°49, enero-abril 1966, pág. 183.

⁶³⁴ Palabra italiana, que significa “tediosa”.

⁶³⁵ Gaceta de Madrid n°131, de 10 de mayo de 1904.

⁶³⁶ BOE n°331, de 26 de noviembre de 1944.

⁶³⁷ Artículo 17.5.

Es de destacar también la acertada creación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa mediante Decreto 239/1960 de 4 de febrero, por la que se crea una Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como órgano del Ministerio de Hacienda⁶³⁸.

Entre las funciones que le corresponden en su Art 2º se habla del examen de los expedientes de adicionales o reformados de obras: “La Junta Consultiva de Contratación administrativa examinará en la forma que indica el artículo siguiente los expedientes de los proyectos adicionales y reformados de obras contratadas, de revisión o de modificación de sus precios, de prórroga de su plazo de ejecución, o de resolución de los contratos que se tramiten por los organismos de la Administración Central o por los organismos autónomos sometidos a las prescripciones de la Ley de veintiséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho”⁶³⁹.

Al final de esta obra se exponen los principales pronunciamientos de la jurisprudencia sobre la modificación de los contratos y el reformado anticipado, incluyendo el análisis de la aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto, que posibilita el reconocimiento en los contratos de obras de las reclamaciones por los excesos sobre el proyecto que hubiesen sido efectivamente ejecutados como consecuencia de órdenes de la Administración, por entender, en algunos casos, que no se producía alteración sustancial del proyecto, pero llegando en algún otro a afirmar, que si efectivamente fueron ordenadas las obras, los vicios existentes en dichas órdenes como consecuencia del incumplimiento de los citados requisitos de competencia o procedimiento, al no ser imputables al contratista, no pueden oponerse a que percibiese su importe, siempre que las órdenes se diesen por quienes y del modo que para el contratista tuviese apariencia de efectiva potestad, sin perjuicio de las responsabilidades de quien las hubiese emitido.

A su vez, el Consejo de Estado utilizó la expresión reformado anticipado en su dictamen 1281/1994, de 21 de julio, al señalar que en el supuesto que analizaba se produjo un reformado anticipado, por haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido⁶⁴⁰.

V. LOS SISTEMAS DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS

Por nuestra parte, para estudiar la modificación del contrato de obra se considera necesario analizar los sistemas de determinación del precio. En este sentido, se expondrán las principales consideraciones efectuadas por la doctrina al respecto.

Así, destaca DELGADO Y MARTÍN que “para la fijación del tipo que ha de servir de base en la subasta o concurso del servicio u obra que haya de contratarse pueden seguirse diversos sistemas: el del tipo fijo o a tanto alzado por toda la obra o servicio; el de tanto por unidad de obra, variable según las condiciones en que se realiza y materiales diversos empleados en su ejecución, y por último, el de tipo a tanto alzado por unidades cuyo

⁶³⁸ BOE nº45, de 22 de febrero de 1960.

⁶³⁹ El Decreto 315/1971, de 18 de febrero sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (BOE nº51, de 1 de marzo de 1971) dispuso en el Artículo segundo: “Es de la competencia de la Junta: Tres. Velar por el estricto cumplimiento de la legislación de Contratos del Estado, y, de modo especial por el respeto de los principios de publicidad y concurrencia y de las prerrogativas de la Administración en los contratos que celebre”.

⁶⁴⁰ Para el estudio de esta figura Vid. GONZÁLEZ BOTIJA, F., Y RODRÍGUEZ MORILLA, J.A., *El reformado anticipado del contrato de obra pública*, Atelier, 2018.

precio invariable se haya de antemano fijado. Cada uno de ellos tiene sus ventajas e inconvenientes, para cuya apreciación nos remitiremos al juicio que de los mismos se consigna en el preámbulo del Real Decreto de 11 de junio de 1886, que aprobó el pliego general de condiciones que hoy rige la contratación de las obras públicas”⁶⁴¹.

De manera que VILLAR PALASÍ⁶⁴² cita igualmente la exposición de motivos del Pliego de 1886, donde se reflejan los sistemas de tipo fijo a tanto alzado global, por unidades según el coste real de los elementos empleados, y tanto alzado por unidad de obra, así como su evolución en el Pliego de 1903, siguiendo esta línea se realiza el siguiente esquema:

TIPO DE SISTEMA	CONCEPTO	CARACTERÍSTICAS	REGULACIÓN	INCONVENIENTES
TIPO FIJO A TANTO ALZADO GLOBAL	Consiste en ajustar la construcción que se ha de realizar en una cantidad inalterable, previamente fijada	El contratista deberá realizar la obra completa prevista en el proyecto por un precio fijo, sin que en el abono del mismo se tomen en cuenta los aumentos y disminuciones de obra efectivamente realizada en la realidad	Se aplicó en la primera mitad del siglo XIX. En la exposición de motivos del pliego de 1886 se analiza este sistema	Exige que la obra esté perfectamente definida. Empezados los trabajos, toda alteración de lo estipulado constituye una novación del contrato, que en la mayor parte de los casos obligaría a rescindirlo
POR UNIDADES SEGÚN EL COSTE REAL DE LOS ELEMENTOS EMPLEADOS EN ELLAS	Supone la determinación minuciosa, en un cuadro general de precios de cada uno de los materiales que intervienen la construcción, con sus calidades y circunstancias, así como de las operaciones necesarias para llevarlas a cabo	Se compone a posteriori, según las que hayan debido ser efectivamente empleadas en la ejecución, el precio que se haya de pagar por cada unidad	Se aplicó con restricciones en la segunda mitad del siglo XIX, a partir de 1852. Vid. Artículo 29 del pliego de 1861 y pliego de 1886.	Complicado y difícil de aplicar en la práctica. Había que seguir todas las operaciones de la construcción, apreciándolas y valorándolas una por una

⁶⁴¹ DELGADO Y MARTÍN, E., *Contratos administrativos*, 2ª edición, Tomo I, Tipografía de los hijos de M.G. Hernández, Madrid, 1899, pág. 69.

⁶⁴² VILLAR PALASÍ, J. L., *Lecciones sobre contratación administrativa*, Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de publicaciones, 1969, págs. 189-191.

<p>TANTO ALZADO POR UNIDADES DE OBRA</p>	<p>Se establece un precio alzado o invariable para cada una de las unidades y se abona a esos precios lo que realmente ejecute el contratista, previas las mediciones convenientes</p>		<p>1.- Pliego de 1903 (Artículos 31 y 32, excepto partidas alzadas del Artículo 35) 2.- Artículo 47.1 de la Ley de Contratos del Estado</p>	
--	--	--	---	--

CAPÍTULO III. REGULACIÓN DE LA MATERIA DESDE LA LEY DE BASES DE CONTRATOS DEL ESTADO DE 1963 HASTA LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

I. LA PRIMERA REGULACIÓN COMPLETA DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

1. La Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado (LBCE)

Antes de aprobarse la nueva Ley de Bases de Contratos del Estado⁶⁴³ (LBCE)⁶⁴⁴, GARRIDO FALLA⁶⁴⁵ exponía la necesidad de una norma que abarcara todos los aspectos de la contratación de obras, así indicaba que “Tanto en el plano teórico como en el legislativo, el problema de la contratación de obras públicas puede ser abordado desde dos ángulos distintos: como una especie concreta dentro del género de los contratos administrativos (puntos de vista formal o institucional) y como un momento determinado en el sistema de la ejecución de las obras públicas (punto de vista material o sustancial).

Es así como se explica que, en nuestro Derecho, los preceptos relativos a la contratación de obras públicas se encuentran dispersos en textos legales diferentes, dictados en distintas fechas y muchas veces dominados por preocupaciones dispares. Así, en relación con las formas de la contratación administrativa, hay que acudir al capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, texto aplicable a cualquier clase de contratos administrativos, incluido, naturalmente, el de obras públicas; mientras que la normativa propia de la ejecución de la obra, contratada o no, se encuentra en otros textos legales, como la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, el Reglamento para su ejecución de 6 de julio del mismo año y, sobre todo, el llamado Pliego de Condiciones generales para la contratación de obras públicas de 13 de marzo de 1903.

Todavía si queremos completar la enumeración de fuentes aplicables en esta materia habremos de referirnos a los Reglamentos generales de contratación vigente en determinados Departamentos ministeriales (por ejemplo, el Real Decreto de 4 de noviembre de 1904, para obras y servicios en la Marina) e incluso los pliegos de condiciones que, también con carácter general, regulan las obras públicas que realicen ciertos Ministerios en concreto (por ejemplo, el Pliego de Condiciones para las construcciones civiles en el Ministerio de Educación Nacional de 4 de septiembre de 1908). Esto, sin contar los pliegos de condiciones especiales, facultativas y económicas, que regulan particularmente la ejecución de cada obra en concreto. Ante tal multiplicidad de fuentes, cualquier intento de revisión legislativa ha de plantearse una cuestión primordial: si se debe propugnar una Ley general sobre contratación administrativa”.

El legislador español optó en 1963 por el sistema de aprobar una Ley de Bases, facultando al gobierno para que luego aprobara un texto articulado. En la exposición de motivos de la Ley de Bases ya se habla del *ius variandi*, y así se indica que “al enfrentarse la Ley con

⁶⁴³ BOE, n°313, de 31 de diciembre de 1963.

⁶⁴⁴ Por Decreto-Ley 21/1964, de 28 de diciembre, se proroga el plazo para que el Gobierno apruebe el texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963. BOE, n°312, de 29 de diciembre de 1964, págs. 17382-17383.

⁶⁴⁵ GARRIDO FALLA, F., “En torno a una posible reforma sobre la contratación de obras públicas”, *Documentación Administrativa*, n°55, julio 1962, págs. 19-20.

el problema del “ius variandi”, lo resuelve de perfecto acuerdo con las directrices sobre las que se asienta la reforma; la modificación del contrato sólo podrá acordarse dentro de los límites que establezca el Ordenamiento jurídico. Se ha razonado anteriormente que cuando una obra pública ha sido bien proyectada y adecuadamente contratada, no hay razón para presumir, con carácter general, la necesidad de posteriores reformados que tienden en muchas ocasiones a paliar situaciones no calculadas o, en definitiva, defectos de previsión. Este es el fundamento del carácter restrictivo que el “ius variandi” debe ostentar en una buena Administración”.

No podía llevarse tampoco a sus últimas consecuencias la rigurosa disciplina del derecho de la Administración a modificar el contrato y se prevén los casos de suspensión provisional y definitiva y los aumentos y reducciones del volumen de obra, procurando que su ejercicio, basado en el interés público, sea todo lo respetuoso que merece, con el vínculo contraído.

La Ley dedica una Base, la VI, a la modificación del contrato, en especial en sus apartados 1⁶⁴⁶ y 4⁶⁴⁷. Sin embargo, estas facultades no se establecen con carácter ilimitado, pues ya la ley menciona la existencia de unos límites para modificar los contratos, aunque se remite a los que fije el Texto articulado.

En la LBCE, siguiendo la línea del Artículo 46 del Pliego de 1903 recoge la obligatoriedad de las modificaciones, pero con dos límites, uno cualitativo y otro cuantitativo. El primero alude a modificaciones que produzcan aumento, o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata.

De igual modo se hace una aclaración importante, pues en caso de supresión o reducción de obras no tendrá derecho alguno a reclamar ninguna indemnización.

El otro límite que apuntamos, es el cuantitativo, que tiene una transcendencia que alcanza a la resolución del contrato, ya que si dichas modificaciones supusieran alteraciones en el presupuesto de la obra en más o en menos del veinte por ciento de su cuantía, el contratista podrá optar por la resolución del contrato sin pérdida de fianza. Tal y como está redactado el precepto el contratista tiene la opción de aceptar o no la modificación pues el límite del 20% opera exclusivamente para habilitar al contratista a resolver el contrato, sin pérdida de la garantía.

⁶⁴⁶ Base VI. La Modificación del Contrato:

“Uno. Una vez perfeccionado el contrato, la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establezca el texto articulado de la presente Ley.”

⁶⁴⁷ Base VI. La Modificación del Contrato Cuatro:

“Si durante la ejecución la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el presupuesto o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización. Si dichas modificaciones supusieran alteraciones en el presupuesto de la obra en más o en menos del veinte por ciento de su cuantía, el contratista podrá optar por la resolución del contrato sin pérdida de fianza.

Se regulará el alcance de los reformados, así como el tratamiento de las obras accesorias o complementarias”.

Termina la citada base declaran que se regulará el alcance de los reformados, así como el tratamiento de las obras accesorias o complementarias.

Señala CARRETERO PÉREZ⁶⁴⁸ que “la Ley de Bases de Contratos del Estado reconoce *el ius novandi*, pero lo restringe para armonizarlo con los derechos del contratista. La modificación unilateral sólo puede establecerse dentro de los límites del Ordenamiento, de la legalidad. Cuando un contrato ha sido adecuadamente estipulado, dice su Exposición de Motivos, no hay razón de posteriores modificaciones, si no es el defecto de previsión de la Administración; este es el fundamento del carácter restrictivo del *ius novandi*: el ejercicio de la potestad modificadora, basado en el interés público, ha de ser respetuoso con el vínculo contraído. En consecuencia, se puede deducir un primer límite: la Administración no puede variar discrecionalmente los contratos, sino dentro del Pliego General, y no puede llegar hasta obligar al empresario a ejecutar un contrato nuevo, que requeriría nueva licitación, ni a imponerla, una vez agotados los efectos del contrato”.

Continúa CARRETERO PÉREZ indicando que “Las modificaciones que no repercuten en el precio debe soportarlas el contratista. El Reglamento de Contratación Local es más riguroso, porque sólo consiente modificaciones de detalle y para las demás las tolera si no varían en una quinta parte del presupuesto inicial, en cuyo caso son indemnizables”⁶⁴⁹. Y añade “las modificaciones que repercutan en el precio deben soportarse según sus efectos: si las modificaciones repercuten en menos del diez por ciento del presupuesto de la contrata, deben ser realizadas por el contratista, cobrando el exceso de obra. Las modificaciones superiores al diez por ciento del presupuesto le dan derecho a optar entre efectuar las obras y cobrar su valor, o a rescindir el contrato (Pliego de 1903)”⁶⁵⁰.

A este respecto, destaca el Informe de la Junta Consultiva 22/63, de 19 de septiembre de 1963. El error de la Administración al contratar no justifica por sí sólo la modificación del contrato:

“La equivocación material invocada por la Administración es un argumento inoperante para legitimar, por la vía de la simple rectificación, una ampliación del contrato que alteraría las condiciones económicas pactadas [...] En el expediente contractual no hubo error alguno; el error se produjo por la discordancia entre lo contratado y las necesidades técnicas de la obra, cuestión bien diferente”.

Para finalizar este apartado de la Ley de Bases evocamos la acertada reflexión de su exposición de motivos que afirmaba la conveniencia de que los contratos de obras fuesen normalmente de gestión pausada y, por el contrario, de ejecución rápida.

2. El texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, Decreto 923/1965, de 8 de abril (TALBCE) y su modificación por la Ley 5/1973: Concepto de alteración sustancial

⁶⁴⁸ CARRETERO PÉREZ, A., “El contrato administrativo ante la ley de bases de contratos del estado de 28 de diciembre de 1963”, *Revista de Administración Pública*, nº45, septiembre- diciembre 1964, pág. 165.

⁶⁴⁹ *Ibidem*.

⁶⁵⁰ *Ibidem*.

En cumplimiento de la Ley de Bases se aprueba este Texto articulado. Por lo que respecta a su Exposición de motivos⁶⁵¹, GARCÍA ORTEGA⁶⁵² señala que “al aludir a los antecedentes de la nueva ordenación jurídica prescinde injustamente de las normas anteriores al siglo XX; sólo cita la Ley de Administración y Contabilidad de 1 de julio de 1911 y el pliego de condiciones de 13 de marzo de 1903”.

GARRIDO FALLA⁶⁵³ advertía que la nueva legislación sobre contratos del Estado afirma “el carácter restrictivo que el *ius variandi* debe tener en una buena Administración”, como se decía en la exposición de motivos de la Ley de Bases. Esto no quiere decir, sin embargo, negación total de dicha facultad, pues la Ley articulada permite expresamente la modificación del contrato de obras (art.48)”. Añade este autor que “Además -y contradiciendo o, cuando menos, rectificando ese “carácter restrictivo” antes afirmado- declara con carácter general en el artículo 16 (...) que la Administración “podrá modificar por razón de interés público los contratos celebrados, dentro de los límites y con arreglo a los requisitos señalados en la presente Ley”. En este sentido, BARRACHINA JUAN apunta que “Las prerrogativas que ostenta la Administración pública en la relación contractual están todas dirigidas y justificadas para salvaguardar el interés general”⁶⁵⁴.

PARADA VÁZQUEZ⁶⁵⁵ señala que “una vez anunciados los pliegos, su contenido no puede ser alterado cuando se redacten los oportunos contratos. De poco sirve, ciertamente, esta precaución, porque incluso una vez formalizado el contrato, la Administración puede, usando de sus poderes modificatorios, alterar el contenido contractual, y así se previene a continuación en la Ley (art. 10, párrafo 2º). Esta inalterabilidad, pues, sólo cubre propiamente las fases preparatorias de perfección del contrato”.

CASTAÑÓN FERNÁNDEZ indica que “Las normas sobre modificación del contrato presentan para el contratista la garantía de que el acuerdo sobre la misma se lleve a cabo por la autoridad que reglamentariamente se determine, en atención a la naturaleza e importancia de las alteraciones”⁶⁵⁶.

Ni una ni otra regla se establecen para los pliegos de prescripciones técnicas particulares, a los que, sin embargo, parece lógico extender por analogía su aplicación.

El Artículo 16 habla de la prerrogativa de modificación del contrato indicando que “la Administración tiene la facultad de interpretar los contratos en que intervenga y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar por razón de interés público los contratos celebrados, dentro de los límites y con arreglo a los requisitos señalados en la presente Ley. Los acuerdos que dicte la Administración en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación y modificación serán inmediatamente ejecutivos”.

⁶⁵¹ BOE nº97 de 23 de abril 1965.

⁶⁵² GARCÍA ORTEGA, P., *Manual de Contratos del Estado*, Ministerio de Obras públicas y urbanismo. Servicio de publicaciones. 1980, pág. 23.

⁶⁵³ GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho administrativo*, Volumen II. 9ª edición, 1989, pág. 85.

⁶⁵⁴ BARRACHINA JUAN, E., *Compendio de Derecho Administrativo*, Tomo II, PPU (Promociones Públicas Universitarias), 1986, pág. 775.

⁶⁵⁵ PARADA VÁZQUEZ, J.R., “La Nueva Ley ...”, *op. cit.*, pág. 430.

⁶⁵⁶ CASTAÑÓN FERNÁNDEZ, Á., “La Ley de contratos del Estado”, *Documentación Administrativa*, nº90, junio 1965, pág. 53.

Este precepto fue modificado por la Ley 5/1973. El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y la de resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Del mismo modo, podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y de conformidad con los requisitos y efectos señalados en la presente Ley.

Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de las prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos. En los supuestos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a cien millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquella supere el veinte por ciento del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado.

Entendemos que la Ley 5/1973 refuerza las garantías para el control de las modificaciones, al establecer el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, aunque para contratos cuyo precio sea superior a cien millones de pesetas cuando la cuantía exceda del veinte por ciento del precio del contrato.

Exponemos la redacción del texto inicial y su modificación por Ley 5/1973.

TALBCE. ARTÍCULO 16	LEY 5/1973. MODIFICACIÓN	COMENTARIO
“La Administración tiene la facultad de interpretar los contratos en que intervenga y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar por razón de interés público los contratos celebrados, dentro de los límites y con arreglo a los requisitos señalados en la presente Ley.	“El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley.	En el TALBCE se habla de facultad y en Ley 5/1973 de prerrogativa
Los acuerdos que dicte la Administración en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación y modificación serán inmediatamente ejecutivos”.	Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea	En la Ley 5/1973 menciona el informe de Asesoría Jurídica y alude al Dictamen del Consejo de Estado

	superior a cien millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquella exceda del veinte por ciento del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado”.	
--	---	--

En lo que se refiere a la modificación del contrato como causa de resolución, resumimos a continuación su regulación inicial y la modificada:

TALBCE	LEY 5/1973	COMENTARIO
<p>Artículo 52 TALBCE:</p> <p>“Son causas de resolución del contrato de obras:</p> <p>2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél”.</p>	<p>MODIFICACION ART 52</p> <p>“Son causas de resolución del contrato:</p> <p>las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas:</p> <p>-que conlleven aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél</p> <p>-o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.</p>	<p>En la Ley 5/1973 se incluye la alteración sustancial del contrato.</p>

En relación con la posibilidad de introducir modificaciones, pero en la fase de licitación, esta posibilidad se regula en el Artículo 36 y así los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que fije expresamente el pliego de cláusulas administrativas. Este artículo fue modificado por la Ley 5/1973.

Por lo que respecta a las modificaciones del proyecto se establece que⁶⁵⁷ “si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan:

⁶⁵⁷ Artículo 50 TALBCE:

“Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán

aumento

o reducción

y aún supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo,

o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obra a reclamar ninguna indemnización⁶⁵⁸, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 52 de esta Ley⁶⁵⁹, que dispone que es causa de resolución del contrato las modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél.

Este precepto regula las modificaciones obligatorias en casos de aumento, reducción o supresión de unidades, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea de las comprendidas en la contrata. Sin embargo, esta obligatoriedad tiene el límite del 20%, que permite al contratista optar por la resolución del contrato.

VILLAR EZCURRA comenta que “es bien fácil caer en la tentación de adjudicar numerosas obras a bajo precio (y con unos estudios previos de proyectos insuficientes) al objeto de resaltar la trascendencia y eficacia de un Departamento ministerial en un momento dado, sin preocuparse del gasto real que ocasionarán al finalizar las mismas (muy probablemente a otro titular del Departamento, que verá así muy comprometida su política de gastos e inversiones por las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores”⁶⁶⁰.

GÓMEZ ANTÓN apuntaba que “si los cálculos de la oferta se han fundado en proyectos no ajustados a lo que de hecho se va luego a ejecutar, tendrán que modificarse sin remedio”⁶⁶¹. Añade que “la razón de éstas (bajas) hay que buscarla, pues, en la esperanza de que la ejecución no se ajustará al proyecto: la esperanza que da lugar, como se ve, a cualesquiera bajas con tal de resultar adjudicatario de la obra. Esto es importante; después

obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obra a reclamar ninguna indemnización, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 52 de esta Ley”.

⁶⁵⁸ La doctrina ha aclarado al respecto que “Ahora bien, de modo correlativo a este privilegio de la Administración, como contrapartida, opera también a este respecto el principio de garantía jurídica del contratista, que obliga a aquella a responder e indemnizar el daño o perjuicio económico que, como consecuencia de su ejercicio, se cause al contratista, a fin de que no se perturbe o altere y se mantenga la equivalencia de las prestaciones recíprocas (la ecuación o equilibrio económico del contrato). Por ello aunque la LCE en su art 50, establece que el contratista no tiene derecho a indemnización en caso de “supresión o reducción de obras”, admite, no obstante, aunque de modo implícito -“a sensu contrario”- la procedencia de indemnizar la AP al contratista, en caso de aumento o de sustitución de elementos de obra”. LÓPEZ PELLICER, J.A., *Lecciones de derecho administrativo*, Tomo I, PPU, 1987, pág. 333.

⁶⁵⁹ Artículo 52 TALBCE:

“Son causas de resolución del contrato de obras:

2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél.

La resolución del contrato deberá ser acordada por el mismo órgano que autorizó su celebración.

Reglamentariamente se definirá el régimen específico de las causas de resolución establecidas en el presente artículo”.

⁶⁶⁰ VILLAR EZCURRA, J.L., “La doctrina de los actos consentidos en los contratos de obras públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº16, 1978, pág. 31.

⁶⁶¹ GÓMEZ ANTÓN, F., “Ejecución de obras públicas en España”, *Documentación Administrativa*, nº41, mayo 1961, pág. 19.

-se piensa- será llegado el momento de lograr rectificaciones en los planos o en los precios”⁶⁶².

Finalmente cabe aludir a que, tal y como recordó PÉREZ MORENO “también en materia de contratos nos encontramos con una previsión concreta de supletoriedad en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (disposición adicional segunda: para lo no previsto regirán las disposiciones aplicables a la Administración general del Estado y, en su defecto, el Derecho privado). En base a esta "supletoriedad pedida", la jurisprudencia viene aplicando el pliego de condiciones generales para la contratación de las Obras Públicas (1903) para resolver problemas de carácter local y, en general, cuantas reglas de la contratación del Estado viene a suplir un vacío de régimen local. (Vid. sentencias 13 noviembre 1965, 11 febrero 1967, etc.) La supletoriedad ha de entenderse ahora referida a la nueva Ley de Contratos del Estado y al Reglamento general de 28 de diciembre de 1967. Los problemas que podrá suscitar (...) la nueva normativa en su aplicación supletoria a las Corporaciones Locales, son innumerables”⁶⁶³.

Es relevante reseñar que a diferencia de los pliegos de condiciones del siglo XIX y de 1900 y 1903, que establecían la prevalencia del pliego particular frente al general, ahora el Artículo 12 del TALBCE dispone que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y el Consejo de Estado informarán y dictaminarán con carácter previo y preceptivo todos los pliegos de cláusulas administrativas particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a lo previsto en los correspondientes pliegos generales.

La Ley 5/1973, de 17 de marzo, sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado modificó el texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril⁶⁶⁴ y entre otros el Artículo 52.2, estableciendo que son causas de resolución del contrato las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas:

- que conlleven aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél

⁶⁶² *Ibidem*, pág. 23.

⁶⁶³ PÉREZ MORENO, A., “El proceso de penetración de las leyes reguladoras de la Administración Central en el régimen local”, *Revista de Administración Pública*, nº61, 1970, págs. 77-78.

⁶⁶⁴ Artículo 48 de la Ley 5/1973 (Párrafo segundo):

“La modificación del contrato, cuando sea causa de resolución, deberá ser acordada por el órgano de contratación competente, previa autorización del Consejo de Ministros en los casos a que se refiere el artículo 8.º de esta Ley. Si la modificación no fuere causa de resolución, será acordada en todo caso por el órgano de contratación. En todo caso, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 18 de esta Ley”.

Artículo 52 (Apartados 2 y 6 y párrafo segundo):

“2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

“6. La declaración de quiebra o de suspensión de pagos del contratista”.

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 8.º y cumplimiento de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 18 de esta Ley. Todos los trámites e informes preceptivos de estos expedientes se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano administrativo o consultivo correspondiente”.

- o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 8.º y cumplimiento de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 18 de esta Ley⁶⁶⁵. Todos los trámites e informes preceptivos de estos expedientes se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano administrativo o consultivo correspondiente”.

Como vemos se añade -respecto a lo establecido en la redacción inicial del TALBCE- una causa nueva: “las modificaciones que representen una alteración sustancial”.

Sin embargo, no se define qué se entiende por alteración o modificación sustancial. Al respecto destaca el papel desempeñado por el Consejo de Estado, la JCCA, o la jurisprudencia, para delimitar este concepto⁶⁶⁶.

Asimismo, “La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 8.º y cumplimiento de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 18 de esta Ley. Todos los trámites e informes preceptivos de estos expedientes se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano administrativo o consultivo correspondiente”.⁶⁶⁷

Introduce, en su Artículo 18 el dictamen preceptivo del Consejo de Estado “en los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a cien millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquella exceda del veinte por ciento del precio del contrato”.

⁶⁶⁵ Artículo 18 (redacción de la Ley 5/1973):

“El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley.

Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a cien millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquella exceda del veinte por ciento del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado”.

En relación con este precepto, resulta de interés la sentencia de 21 de noviembre de 2000 invocada por SANTIAGO ARCAL, que encuentra justificada la modificación del contrato por razones de interés público por las que el Ayuntamiento de Soria acordó modificar el contrato para respetar el deseo ciudadano de conservar el arbolado de la plaza de San Esteban, pues señala que estas modificaciones no son sustanciales, al tratarse “de una acomodación del primitivo objeto contractual a las necesidades impuestas por el interés público”. SANTIAGO ARCAL, V., “El contrato de obras públicas y el de concesión de obras públicas”, en AA.VV. ROMERO HERNANDEZ, S. (Coordinador), *Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre. Su aplicación en las entidades locales. Análisis jurídico y económico-presupuestario*, Bosch, 2008, pág. 389.

⁶⁶⁶ Habrá que esperar al RGCE 1975 que indica que:

“Se considerará alteración sustancial entre otras la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al 50 por 100 del importe del presupuesto (art161 párrafo segundo)”.

⁶⁶⁷ El Reglamento desarrolló estos preceptos en los artículos 146 a 155, así como en los artículos 156, 157.2 y 161. Respecto a las obras accesorias se regulan en el Artículo 153 del Reglamento.

II. LOS PRIMEROS DESARROLLOS REGLAMENTARIOS. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: NECESIDADES NUEVAS Y CAUSAS TÉCNICAS IMPREVISTAS

1. Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril

En primer lugar, del Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril⁶⁶⁸ cabe destacar el Artículo 10, que indica lo siguiente:

“A estos efectos, a los contratos que queden sometidos de modo supletorio al ordenamiento jurídico-administrativo, se les aplicarán las reglas establecidas sobre el particular en la Legislación de Contratos del Estado cuando no contradigan sus normas privativas, y en especial se tendrán en cuenta las siguientes:

2. Las prerrogativas de la Administración, una vez celebrado el contrato en orden a su interpretación, modificación y resolución.
3. La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las cuestiones que puedan plantearse de conformidad con su ley reguladora”.

Respecto al contenido de los pliegos, el RGC 1967 prevé dos tipos de Pliegos:

a) los pliegos de cláusulas administrativas generales, que ya regulaba el Artículo 11 del TALBCE 1965 (Artículo 34 y 35 RGC)

b) y los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que ya regulaba el Artículo 10 del TALBCE 1965 (Artículo 82 RGC), sustituyendo la denominación de los pliegos del siglo XIX, que se denominaban pliegos de condiciones.

De igual modo, en el Artículo 37 se prevén los pliegos de prescripciones técnicas particulares y generales a que se hacía referencia en el Artículo 13 del TALBCE 1965. Asimismo, cabe reseñar que en el Artículo 10 TALBCE 1965 ya se indicaba que las declaraciones contenidas en los pliegos no podrán ser modificadas por los correspondientes contratos, y de igual modo se indica en el Artículo 32 RGC.

Los pliegos de cláusulas administrativas generales contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas que resultarán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto determinado, además de las establecidas en esta Legislación de Contratación del Estado⁶⁶⁹.

Los pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato:

1. Ejecución del contrato y sus incidencias.
2. Derechos y obligaciones de las partes; régimen económico.
3. Modificaciones del contrato: supuestos y límites.
4. Resolución del contrato.
5. Conclusión del contrato; recepciones, plazo de garantía y liquidación.

Los pliegos particulares sólo podrán modificar los generales con arreglo al Artículo 36⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ BOE nº27, de 31 de enero de 1968.

⁶⁶⁹ Artículo 35 RGC 1967.

⁶⁷⁰ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa y el Consejo de Estado informarán y dictaminarán con carácter previo y preceptivo todos los pliegos de cláusulas administrativas particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a lo previsto en los correspondientes pliegos generales (Artículo 12 TALBCE).

AYMERICH CANO⁶⁷¹ afirmó, en relación con la naturaleza de los pliegos que “non só por razóns dogmáticas, mas tamén por motivos prácticos debe recoñecerse que os pregos de cláusulas administrativas particulares ostentan, no ordenamento español, carácter normativo. Deben ser cualificados como normas obxectivas e, en canto que procedentes da Administración, de rango regulamentario”.

La remisión al Tribunal de Cuentas se recoge en el Artículo 39 RGC, que siguiendo la línea establecida en el Artículo 15 de TALBCE 1965 reitera la referencia expresa a la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas las modificaciones de los contratos⁶⁷²:

“El Tribunal de Cuentas podrá conocer también de los expedientes de prórroga, modificación, reforma u otra incidencia de los contratos a que se refiere la Ley de Contratos una vez aprobados, cualquiera que sea su cuantía, y procederá con arreglo a su privativa función respecto de las infracciones de todo orden por él observadas”. (Artículo 15 L. C. E.)

Las prerrogativas de la administración se confirman en el Artículo 50 RGC, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 16 TALBCE 1965, recogándose expresamente la prerrogativa de modificar, por razón de interés público, los contratos⁶⁷³.

⁶⁷¹ AYMERICH CANO, C., “Acerca da natureza normativa dos pregos de cláusulas administrativas particulares”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1999, nº3, pág. 69.

⁶⁷² Artículo 39 RGC:

“El Ministro de Hacienda, conservando copia certificada, pasará al Tribunal de Cuentas para su examen y toma de razón todos los contratos que se celebren cuyo importe inicial exceda de cinco millones de pesetas. A los contratos originales se acompañarán extractos de los expedientes que los hayan producido, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Cuentas de recabar todos los antecedentes que estime necesarios, debiendo entregarse en dicho Tribunal, dentro de los treinta días siguientes al de la formalización del contrato. Si este Organismo observara infracción de ley, dará inmediato conocimiento a las Cortes por medio de una Memoria extraordinaria, a los efectos que aquéllas estimen procedentes.

El Tribunal de Cuentas podrá conocer también de los expedientes de prórroga, modificación, reforma u otra incidencia de los contratos a que se refiere la Ley de Contratos una vez aprobados, cualquiera que sea su cuantía, y procederá con arreglo a su privativa función respecto de las infracciones de todo orden por él observadas”. (Artículo 15 L. C. E.)

⁶⁷³ Artículo 50 RGC:

“La Administración tiene la facultad de Interpretar los contratos en que intervenga y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar por razón de interés público los contratos celebrados, dentro de los límites y con arreglo a los requisitos señalados en la Ley de Contratos del Estado y el presente Reglamento.

Los acuerdos que dicte la Administración en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación y modificación serán Inmediatamente ejecutivos”. (Artículo 16 L. C. E.)

Las instrucciones para la redacción de proyectos se contemplan en el Artículo 74 RGC⁶⁷⁴ y por lo que respecta al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares el Artículo 82 RGC⁶⁷⁵ señala que:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por la oficina gestora y deberán contener los siguientes extremos:

1. Definición del objeto del contrato, con referencia al proyecto de que se trate y mención expresa de los documentos del mismo que revistan carácter contractual.

Obligatoriamente tendrán este carácter los planos, el pliego de prescripciones técnicas y los cuadros de precios.

2. Presupuesto formulado por la Administración con la excepción prevista en los apartados 1) y 2) del artículo 113 y su distribución en anualidades en su caso. (...)

10. Indicación, en su caso, de aquellas cláusulas administrativas o prescripciones técnicas de los pliegos que puedan ser modificadas por las ofertas de los licitadores y límites de dichas modificaciones.

11. Forma de adjudicación del contrato expresando las bases por las que ha de regirse la licitación cuando ésta sea procedente, clasificación que haya de ostentar el empresario y garantías provisionales y definitivas a prestar por los contratistas.

12. Expresa sumisión a la Legislación de Contratos del Estado y al pliego de cláusulas administrativas generales aplicable, con especial referencia, en su caso, a las derogaciones de que haya sido objeto dicho pliego con arreglo al artículo 36 de este Reglamento”.

La posibilidad de que se puedan elaborar proyectos por los licitadores o introducir modificaciones al elaborado por la Administración se regula en el Artículo 88 RGC⁶⁷⁶.

⁶⁷⁴ Artículo 74 RGC:

“Las instrucciones para la elaboración de proyectos que hayan de dictarse en lo sucesivo, así como las modificaciones que se introduzcan en las mismas, deberán informarse previamente por el órgano técnico del Departamento correspondiente y por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sus respectivas competencias. Después de su aprobación, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado. También se publicarán en dicho “Boletín Oficial del Estado”, sin necesidad de remisión previa a aquella Junta, las instrucciones dictadas con carácter general con anterioridad a este Reglamento, y que no hubiesen sido publicadas.

El Gobierno podrá acordar que la instrucción de un determinado Ministerio sea aplicable a otro u otros que no tuviesen establecida su propia instrucción, previo informe del Departamento que se encuentre en dicho caso.

Las prevenciones establecidas en este artículo se cumplirán de manera que la necesaria publicación en el “Boletín Oficial del Estado” quede efectuada en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, a no ser que el Gobierno acuerde otro mayor en casos especiales”.

⁶⁷⁵ Cabe resaltar los otros apartados de este precepto:

“3. Constancia expresa de la existencia de los créditos precisos para atender a las Obligaciones económicas que se deriven para la Administración por el cumplimiento del contrato o mención de su especial circunstancia si se trata del caso previsto en el artículo 88.

4. Plazo total de ejecución del contrato e indicación de los plazos parciales correspondientes si la Administración estima oportuno establecer estos últimos o referencia de si se fijarán en la aprobación del programa de trabajo, señalando, en su caso, cuáles darán motivo a las recepciones parciales provisionales a que se refiere el artículo 170.

5. Derechos y obligaciones específicas del contrato, con especial referencia al régimen de pagos.

6. Causas especiales de resolución del contrato.

7. Especial mención de las penalidades administrativas que sean de aplicación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 138 de este Reglamento, así como de las que excepcionalmente puedan establecerse.

8. Plazo de garantía que ha de mediar entre la recepción provisional y definitiva de las obras objeto del contrato.

9. Cláusula de revisión del precio estipulado en su caso, y cualesquiera otras que la Administración estime oportuno incluir sin perjuicio de lo establecido en el artículo 32 de este Reglamento”.

⁶⁷⁶ Artículo 88 RGC:

El Artículo 122 determina la forma en que se deben plasmar en el contrato las modificaciones propuestas por los licitadores⁶⁷⁷.

A su vez, una cuestión muy relevante es a recogida en la Sección 4 (Modificación del contrato de obras), siguiendo el contenido del Artículo 48 del TALBCE 1965. Así, el RGC 1967 (Artículo 146) dispone que:

“Una vez perfeccionado el contrato, la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establece la presente Legislación” (Artículo 48 L. C. E.).

En cuanto al órgano competente para aprobar la modificación, en la normativa se establece que debe ser acordada por el mismo órgano que acordó la modificación⁶⁷⁸.

Por lo que respecta a los casos de suspensión, los mismos se establecen en el Artículo 148⁶⁷⁹.

Asimismo, es muy importante analizar los dos supuestos en que pueden acordarse las modificaciones en este Reglamento (Artículo 149 RGC 1967)⁶⁸⁰:

A) Necesidades nuevas

B) Causas técnicas imprevistas.

En relación con la delimitación de conceptos “necesidades nuevas” y “causas imprevistas” (el Reglamento aprobado por Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre la denominó “causas técnicas imprevistas”, mientras que la Ley 13/1995 la llamó “causas

“En los supuestos autorizados por este Reglamento, de que sean los propios licitadores los que han de presentar el proyecto de obras o puedan proponer modificaciones al elaborado por la Administración, dándose por tanto lugar a la indeterminación del gasto que ha de producirse, la fiscalización previa del mismo, y su aprobación se verificarán una vez conocida exactamente su cuantía y necesariamente antes de la adjudicación definitiva del contrato.

En estos casos se hará constancia en el pliego de cláusulas administrativas particulares de esta circunstancia especial, poniendo de manifiesto que la efectividad de la adjudicación queda condicionada a la previa justificación en el expediente de la existencia de los créditos precisos”.

⁶⁷⁷ Artículo 122 RGC:

“El documento notarial o administrativo, según los casos, deberá contener los siguientes requisitos: (...)7. Las cláusulas que sean consecuencia de las modificaciones válidamente propuestas por el adjudicatario en su oferta y que hayan sido aceptadas por la Administración”.

⁶⁷⁸ Artículo 147 RGC:

“La modificación del contrato deberá ser acordada por el mismo órgano que autorizó su celebración cuando pueda dar lugar a la resolución del contrato. En los restantes casos corresponderá al Jefe del Departamento o funcionarios en quienes haya delegado esta facultad en atención a la naturaleza e importancia de dichas modificaciones”.

⁶⁷⁹ Artículo 148 RGC:

“Si la Administración acordase la suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato o, en todo caso, si aquella excediera de seis meses, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios que éste pueda efectivamente sufrir. La suspensión definitiva de las obras acordada por la Administración se regulará por lo dispuesto en el artículo 162 del presente Reglamento” (Art. 49 L. C. E).

⁶⁸⁰ Artículo 149 RGC:

“La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de las obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto. Cuando las modificaciones del proyecto representen variación en más o en menos en el presupuesto de las obras, será reajustado su plazo de ejecución, sin que pueda ser aumentado o disminuido en mayor proporción que en la que resulte afectado el presupuesto”.

imprevistas”, suprimiendo la palabra “técnicas”), ABAJO QUINTANA⁶⁸¹ matiza “que las “necesidades nuevas” harían referencia a circunstancias aparecidas después de la perfección del contrato, en tanto que las “causas imprevistas” apelarían a hechos aparecidos dentro del contrato, es decir, circunstancias que habiendo podido ser tenidas en cuenta en el momento de la preparación o adjudicación no fueron consideradas”. La Ley 30/2007 suprimió la referencia a “necesidades nuevas”.

El Artículo 150 contiene dos supuestos:

- a) El aumento, reducción supresión o sustitución de clase de fábrica de las previstas en la contrata (siguiendo el precedente del Artículo 50, TALBCE 1965).
- b) La introducción de unidades nuevas.

Respecto a las primeras se establece que “Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fabrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 157 de este Reglamento (artículo 50 L. C. E.).”.

En relación con las segundas, se disponía que “Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente”.

Unidades de obra de difícil determinación (Artículo 151 RGC 1967):

“Cuando por contener el proyecto unidades de obra de difícil determinación en cuanto a su número exacto se haya aprobado la provisión especial a que se refiere el artículo 79 de este Reglamento, su utilización no tendrá a ningún efecto el carácter de modificación del contrato, no obstante el aumento de su plazo, según lo dispuesto en el apartado 5) del artículo 80. Tampoco tendrá carácter de modificación la alteración del precio por aplicación de cláusulas de revisión ni afectará al plazo de ejecución establecido”.

Se regula también el reajuste de anualidades como consecuencia de las modificaciones del contrato⁶⁸².

⁶⁸¹ ABAJO QUINTANA, J., en AA.VV., JIMÉNEZ APARICIO, E. (Coord.), *Comentarios a la Legislación de Contratos de Las Administraciones Públicas*, Editorial Aranzadi, 2002, pág. 634.

⁶⁸² Reajuste de anualidades (Artículo 152 RGC 1967):
“Cuando por retraso en el comienzo de las obras sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, paralizaciones autorizadas de las obras, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualquier otra causa justificada se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, la Administración procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables de que disponga el Departamento ministerial correspondiente. Para efectuar un reajuste de las anualidades que rigieron en el contrato será necesaria la conformidad del contratista para que la Administración pueda acordarlo.

De igual modo se regulan las Obras accesorias o complementarias (Artículo 153 RGC 1967)⁶⁸³ indicando que las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración juzgue conveniente ejecutar:

1º deberán ser objeto de contrato independiente, y, por tanto, cumplirse los trámites previstos por este Reglamento.

2º salvo el caso en que no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal.

Por lo que respecta a las causas de extinción del contrato (Artículo 156 RGC 1967) señala que “El contrato de obras se extinguirá por resolución y por conclusión o cumplimiento del mismo” (Artículo 51 L. C. E.).

Dentro de las causas de resolución del contrato de obras (Artículo 157 RGC 1967), figuran las modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que supongan aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del Importe de aquél.

En cuanto a los errores materiales del proyecto o presupuesto efectuado por la Administración (Artículo 158 RGC 1967⁶⁸⁴), dispone que no anularán el contrato, donde se tiene en cuenta dos criterios: uno el plazo, y dos, que afecten al menos a un 20%, es decir, no anularán el contrato:

1º “sino en cuanto sean denunciados por cualquiera de las partes dentro de los dos meses computados a partir de la fecha del acta de comprobación del replanteo”

2º “y afecten, además, al importe del presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100”. Caso contrario los errores materiales únicamente darán lugar a su rectificación, pero manteniéndose invariable la baja proporcional resultante en la adjudicación.

Cabe destacar que en el Artículo 159 se recogen las consecuencias del incumplimiento de cláusulas⁶⁸⁵.

Cualquier reajuste de anualidades exige la revisión del programa de trabajo, acoplándolo a las también nuevas circunstancias, y precisara la aprobación de la Administración”.

⁶⁸³ Artículo 153 RGC:

“Las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estime conveniente ejecutar deberán ser objeto de contrato independiente, y, por tanto, cumplirse los trámites previstos por este Reglamento. Exceptúase el caso en que aquéllas no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal”.

⁶⁸⁴ Artículo 158 RGC:

“(…). Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración no anularán el contrato sino en cuanto sean denunciados por cualquiera de las partes dentro de los dos meses computados a partir de la fecha del acta de comprobación del replanteo y afecten, además, al importe del presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.

Caso contrario los errores materiales sólo darán lugar a su rectificación, pero manteniéndose invariable la baja proporcional resultante en la adjudicación”.

⁶⁸⁵ Artículo 159 RGC:

“El incumplimiento por el contratista de cualquier cláusula contenida en el contrato autoriza a la Administración para exigir su estricto cumplimiento o bien acordar la resolución del mismo. Si ha habido dolo, fraude o engaño por parte del contratista se acordará siempre la resolución del contrato. El incumplimiento de los plazos por parte del contratista se regulará por las reglas contenidas en la sección segunda del capítulo anterior de este Reglamento”.

Finalmente, es preciso destacar el carácter potestativo de la resolución del contrato por modificaciones⁶⁸⁶ y aludir al órgano competente para aprobar la modificación, que se regulaba, bajo la vigencia de dicha normativa, en el Artículo 74 y el Artículo 8, en su redacción dada en la Ley 5/1973⁶⁸⁷.

Tras exponer los aspectos más relevantes de la modificación del contrato, cabe referirse a los siguientes informes:

- El Informe 28/71, de 23 de julio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se refiere a los límites a la modificación de los contratos y al cálculo del porcentaje en la modificación. La facultad de modificar debe ceñirse a unos límites estrictos, límites que si fueran desbordados desnaturalizarían a aquél, fundados en las siguientes premisas:

“A) El *ius variandi* no implica novación extintiva del contrato adjudicado, sino sólo una modificación objetiva de éste con permanencia del vínculo contraído. Consecuentemente, no es conforme a Derecho, ni cabe dentro del *ius variandi*, una modificación sustancial del primitivo negocio. Ante la completa inoperancia de un contrato celebrado por la Administración para los fines de un servicio público concreto, lo que procede es la suspensión definitiva del negocio y la promoción, en su caso, de un contrato diferente para atender las nuevas necesidades.

B) El ejercicio del *ius variandi* debe respetar el equilibrio de intereses que sirvió de soporte al tiempo de la adjudicación del contrato. El respeto a este principio empujó al legislador a fijar unos límites cuantitativos, en función del precio, dentro de los cuales debía jugar como máximo la prerrogativa de modificación. Rotos aquellos límites, la legislación concede a ambas partes la posibilidad de denunciar o apartarse del contrato.

C) Por último, el *ius variandi* debe estar justificado, en lo que se refiere al contrato de obras, en necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto. Es decir, la justificación del ejercicio de la prerrogativa no debe ocultar defectos de previsión o errores del proyecto que, con un estudio más cuidadoso, se hubiesen evitado. Para apreciar la cuantía de un acuerdo de modificación de contrato de obras no pueden tomarse en consideración de modo singular los aumentos o las disminuciones que origine en las unidades del proyecto, sino el resultado combinado de ambas, en función del precio del contrato adjudicado”.

⁶⁸⁶ Artículo 161 RGC:

“La resolución del contrato será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél. En este caso cualquiera de las dos partes contratantes deberá allanarse a la resolución cuando la otra reclame su derecho a la misma”.

⁶⁸⁷ Artículo 74 de la Ley 5/1973 (Párrafo último):

“La modificación del contrato deberá ser acordada por el órgano de contratación competente, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 8.º de esta Ley”.

Artículo 8 de la Ley 5/1973:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, será necesario acuerdo del Consejo de Ministros autorizando la celebración en los siguientes casos:

1. Cuando los contratos tengan un plazo de ejecución superior al de vigencia del presupuesto correspondiente y hayan de comprometerse fondos públicos de futuros ejercicios fuera de los límites establecidos en la propia Ley de Presupuestos.

2. Cuando el presupuesto del contrato exceda de cien millones de pesetas.

La autorización del Consejo de Ministros llevará implícita la aprobación del gasto correspondiente”.

- El Informe 21/67, de 7 de julio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se refiere al límite porcentual al “ius variandi”⁶⁸⁸.

2. Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado

Destacan los siguientes aspectos de esta norma⁶⁸⁹:

En relación con el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas generales el Artículo 37 del RGCE 1975⁶⁹⁰ indica su contenido, y por lo que respecta a las prerrogativas de la Administración, el Reglamento reitera cuáles son, incluyendo la de modificar el contrato por razones de interés público en su Artículo 50⁶⁹¹ y aludiendo al Dictamen del Consejo de Estado en supuestos de modificaciones que superen determinados límites (Artículo 51⁶⁹²).

⁶⁸⁸ “Si se supera, se incurre en causa de resolución potestativa del contrato, salvo que se produzca una variación sustancial, en cuyo caso, la resolución es obligatoria para la Administración. El “ius variandi” por causa de interés público que ostenta la Administración (artículo 48 de la LCE) debe ejercitarse sin traspasar el expresado techo, de modo que si otra cosa se hace surge una causa de resolución, solución legal adoptada por respeto a los intereses tanto de la Administración como del empresario, pues ni una ni otra parte pueden ser obligadas a aceptar, aunque sea por razón de interés público, un contenido de la prestación que desvirtúe el primitivo convenio [...] Si al tener lugar esta situación de modificación del contrato más allá del límite de tolerancia indicado en la Ley, ambas partes deciden la continuación del contrato, o mejor expresado, si ninguna de ellas solicita la resolución y se continúan los trabajos, el contrato primitivo, así como la alteración sufrida, es objeto de una confirmación jurídica que prolonga su eficacia. [...] (ello) no es óbice para que esta Junta Consultiva llame la atención, una vez más, sobre los peligros que encierra el abuso de los reformados, en muchas ocasiones determinados por un incompleto estudio de los proyectos [...] y si tal límite ha de ser traspasado por razón de interés público, el órgano de la Administración deberá siempre solicitar la resolución cuando se desvirtúe de modo sustancial la prestación en un principio pactada con el empresario”.

⁶⁸⁹ BOE nº311, de 27 de diciembre de 1975.

⁶⁹⁰ Artículo 37:

“Los pliegos de cláusulas administrativas generales contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas, que serán de aplicación, en principio a todos los contratos de un objeto análogo además de las establecidas en la legislación de Contratación del Estado.

Los pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato:

1. Ejecución del contrato y sus incidencias.
2. Derechos y obligaciones de las partes, régimen económico.
3. Modificaciones del contrato, supuestos y límites.
4. Resolución del contrato.
5. Conclusión del contrato, recepciones, plazo de garantía y liquidación.

Los pliegos particulares sólo podrán modificar los generales conforme al artículo siguiente”.

⁶⁹¹ Artículo 50:

“El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley de Contratos del Estado y este Reglamento” (Artículo 18 L.C.E).

⁶⁹² Artículo 51:

“Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a 100 millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado (Artículo 18 1. C. E.).

La resolución del contrato requerirá autorización del Consejo de Ministros cuando este órgano hubiera otorgado la correspondiente para la celebración de aquél”.

En relación con el orden jurisdiccional, siguiendo el criterio establecido en la Ley de Jurisdicción Contencioso administrativa, el Artículo 54 del RGCE 1975 indica que: “Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de los contratos administrativos serán resueltas por el órgano de contratación competente, cuyos acuerdos pondrán fin a la vía administrativa, y contra los mismos habrá lugar a recurso contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto por la Ley reguladora de dicha Jurisdicción (artículo 19 L.C.) Las transacciones y arbitrajes se sujetarán a los requisitos establecidos en la Ley de Administración y Contabilidad”.

A su vez, el Reglamento regula las Oficinas de Supervisión de proyectos (Artículo 76 del RGCE 1975⁶⁹³), indicando su misión.

Por lo que respecta a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, siguiendo los antecedentes del TALBCE 1965 y RGC 1967, el RGCE 1975 (Artículo 82⁶⁹⁴) regula su contenido.

⁶⁹³ Artículo 76:

“Las oficinas de supervisión de proyectos tendrán como misión:

- a) Examinar los anteproyectos y proyectos de obras de su competencia, así como las modificaciones de los mismos, incluso en su comprobación aritmética, recabando las aclaraciones, ampliaciones de datos o estudios, o rectificaciones que crean oportunas y exigiendo la subsanación o subsanando por sí mismas los defectos observados.
- b) Vigilar el cumplimiento de las normas reguladoras de la materia haciendo cumplir especialmente las prevenciones contenidas en el presente Reglamento, las instrucciones técnicas que rijan para los distintos ramos y, en general, cuantas disposiciones legales sean aplicables al caso.
- c) Ordenar, regular y coordinar los criterios técnicos,
- d) Las demás funciones que les encomienden las disposiciones propias del Departamento.

Las oficinas de supervisión harán declaración expresa en sus informes de que el anteproyecto o proyecto cuya aprobación o modificación propone reúne cuantos requisitos son exigidos por este Reglamento, declaración que será recogida en la propia orden de aprobación.

El informe que deben emitir las oficinas de supervisión de proyectos deberá ser despachado en el plazo máximo de un mes salvo casos excepcionales, contado a partir de la recepción del proyecto, y habrá de ser incorporado al expediente respectivo como documento integrante del mismo”.

⁶⁹⁴ Artículo 82:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el Servicio competente y deberán contenerlos siguientes extremos;

1. Definición del objeto del contrato, con referencia al proyecto de que se trate, y mención expresa de los documentos del mismo que revistan carácter contractual. Obligatoriamente tendrán este carácter los planos, el pliego de prescripciones técnicas y los cuadros de precios.
2. Presupuesto formulado por la Administración, con la excepción prevista en los apartados 1 y 2) del artículo 113 y su distribución en anualidades, en su caso. (...)
10. Indicación, en su caso, de aquellas cláusulas administrativas o prescripciones técnicas de los pliegos que puedan ser modificadas por las ofertas de los licitadores y límites de dichas modificaciones.
11. Forma de adjudicación del contrato, expresando las bases por las que ha de regirse la licitación, cuando ésta sea procedente, clasificación que haya de ostentar el empresario y garantías provisionales y definitivas a prestar por los contratistas.
12. Expresa sumisión a la legislación de contratos del Estado y al pliego de cláusulas administrativas generales aplicables, con especial referencia, en su caso, a las derogaciones de que haya sido objeto dicho pliego, con arreglo al artículo 38 de este Reglamento.
13. Los restantes datos y circunstancias que se exijan para cada caso por otros preceptos de este Reglamento.

Los Departamentos ministeriales podrán establecer modelos -tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga, que deberán ser informados previamente por la Asesoría Jurídica.

Se afirma que los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato (Artículo 115 del RGCE 1975⁶⁹⁵) y en su Artículo 122 se hace referencia al documento en el que se formaliza el contrato.

Es reseñable la regulación que se efectúa respecto a la ejecución del contrato de obras, en la Sección I del RGCE de 1975:

“La ejecución del contrato de obras comenzará con el acto de comprobación del replanteo, que se sujetará a las reglas que (...) se indican⁶⁹⁶”.

Tiene especial transcendencia el apartado E de este precepto, que se refiere al supuesto en que sea necesario proceder a la modificación de las obras “cuando no resulten acreditadas las circunstancias a que se refiere el precedente párrafo o cuando el citado facultativo entienda necesario la modificación de las obras proyectadas o el contratista haga presente reservas, se hará constar en el acta que queda suspendida la iniciación de las obras hasta que por la Autoridad u órgano que celebró el contrato se dicte la resolución que estime oportuna dentro de las facultades que le están conferidas por la legislación de contratos del Estado. En tanto sea dictada esta resolución, y salvo el caso en que resulten infundadas las reservas del contratista, quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, a los fines de reconocimiento de los derechos que

En estos supuestos, el informe previsto en el artículo 83 se entenderá cumplido con el emitido respecto a este modelo-tipo.

En todo caso, el informe de la Asesoría Jurídica será evacuado en el plazo máximo de diez días”.

⁶⁹⁵ Artículo 115:

“En los pliegos de cláusulas de los concursos se precisarán los criterios básicos a tener en cuenta para realizar la adjudicación del contrato.

Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas (artículo 38 L. C. E.).

Cada licitador no podrá presentar más que una sola proposición, pero ésta puede comprender cuantas soluciones distintas considere oportuno ofrecer en relación con el objeto del contrato. En el supuesto contemplado en el número 2 del artículo 113, los anteproyectos deberán reunir los requisitos que establecen los artículos 61 y siguientes del presente Reglamento, y se incorporarán a la proposición como parte integrante de la Misma”.

⁶⁹⁶ Artículo 127:

“A. Dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes de la fecha de su formalización, salvo casos justificados, el servicio de la Administración encargado de las obras procederá en presencia del contratista a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas. Remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato.

B. Si el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto de la comprobación del replanteo, su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato, con las consecuencias o efectos prevenidos en la Ley y en este Reglamento.

C. Si por culpa o negligencia de la Administración se demorare la comprobación del replanteo, y requerida aquélla fehacientemente por el contratista, no se llevará a efecto

dentro del mes siguiente al requerimiento, el contratista tendrá derecho, que deberá ejercitar precisamente dentro de los treinta días siguientes a la expiración de este plazo, a que la Administración le indemnice con un 2 por 100 del precio de la adjudicación, quedando con ello ipso iure, resuelto el contrato sin otras consecuencias económicas, salvo la devolución de la fianza al contratista.

D. Cuando el resultado de la comprobación del replanteo demuestre la posesión y disposición real de los terrenos, su idoneidad y la viabilidad del proyecto, a juicio del facultativo Director de las obras, y sin reserva por parte del contratista, se dará por aquél la autorización para iniciarlas, haciéndose constar este extremo explícitamente en el acta extendida, de cuya autorización quedará notificado el contratista por el hecho de suscribirla, y empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta. (...)”.

cuando se produce esta situación concede el primer párrafo del artículo 148 de este Reglamento a los contratistas.

F. Si la suspensión de la iniciación de las obras tuviera carácter definitivo por causa imputable a la Administración, o ésta desistiere de las mismas, o, en fin, dejare transcurrir seis meses de la suspensión sin dictar y notificar al contratista la resolución que estime oportuna, éste tendrá derecho a la resolución del contrato y a percibir por todos los conceptos una única indemnización del 3 por 100 del precio de la adjudicación. De este derecho deberá hacer uso el contratista precisamente dentro del mes siguiente a la expiración del expresado plazo de seis meses.

G. Si resultaren infundadas las reservas, en su caso, del contratista, formuladas en el acto de comprobación del replanteo o, si fueren superadas las causas que impidieran la iniciación de las obras, se dictará acuerdo, autorizando el comienzo de éstas mediante acto formal, debidamente notificado al contratista. El cómputo del plazo de ejecución se contará desde el día siguiente al de la notificación”.

El Reglamento también alude al programa de trabajo⁶⁹⁷ y, por lo que respecta a la modificación del contrato de obras, el Artículo 146 del RGCE 1975, es de gran trascendencia, pues se refiere a los límites a las modificaciones:

“Una vez perfeccionado el contrato la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establece la presente Legislación (artículo 48 L. C.E.)

El ejercicio de esta prerrogativa llevará consigo la obligación, a cargo de la Administración, de indemnizar los daños y perjuicios originados al contratista en los términos establecidos en este Reglamento”.

En la regulación de las causas de resolución, se incluyen las modificaciones del contrato y se analiza cuando el contrato pueda ser causa de resolución (Artículo 147 del RGCE 1975⁶⁹⁸).

⁶⁹⁷ Artículo 128 del RGCE 1975:

“El contratista estará obligado a presentar un programa de trabajo en el plazo de un mes salvo causa justificada, desde la notificación de la autorización para iniciar las obras, cuando se establezca expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Esta cláusula deberá figurar siempre que la total ejecución de la obra esté prevista en más de una anualidad. La Administración resolverá sobre él dentro de los treinta días siguientes a su presentación. La resolución puede imponer al programa de trabajo presentado la introducción de modificaciones o el cumplimiento de determinadas prescripciones, siempre que no contravengan las cláusulas del contrato.

El programa de trabajos especificará, dentro de la ordenación general de los mismos, los periodos e importes de ejecución de las distintas unidades de obra compatibles con los plazos parciales establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares para la terminación de las diferentes partes fundamentales en que se haya considerado descompuesta la obra.

El Director de la obra podrá acordar el no dar curso a las certificaciones de obra hasta que el contratista haya presentado en debida forma el programa de trabajo cuando éste sea obligatorio, sin derecho a intereses de demora, en su caso, por retraso en el pago de estas certificaciones”.

⁶⁹⁸ Artículo 147:

“La modificación del contrato cuando sea causa de resolución deberá ser acordada por el órgano de contratación competente, previa autorización del Consejo de Ministros en los casos a que se refiere el artículo 21 de este Reglamento. Si la modificación no fuera causa de resolución, será acordada por el órgano de contratación.

En todo caso, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 51 de este Reglamento” (Artículo 48 L. C. E).

A su vez, los supuestos para proceder a la modificación del contrato, las necesidades nuevas y las causas imprevistas, se recogen el Artículo 149 del RGCE 1975: “La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas”.

Se alude también al reajuste de los plazos como consecuencia de una modificación (“Cuando las modificaciones del proyecto representen variación en más o en menos en el presupuesto de las obras será reajustado su plazo de ejecución, sin que pueda ser aumentado o disminuido en mayor proporción que en la que resulte afectado el presupuesto”).

Como podemos observar, dicho precepto habla de:

- necesidades nuevas
- causas técnicas imprevistas.

En el contrato de obras se regulan los tipos de modificaciones⁶⁹⁹:

- a) Aumento, reducción, supresión o sustitución de una clase de fábrica por otra
- b) Introducción de unidades nuevas

En relación con el aumento, reducción y supresión de unidades establece su obligatoriedad, con los límites del 157 del RGCE. Respecto a la introducción de unidades nuevas determina la forma de fijación del precio. Así señala que cuando las modificaciones del proyecto impliquen la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán estipulados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia.

Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o bien ejecutarlas directamente.

Establece que las modificaciones del contrato habrán de formalizarse en documento administrativo.

Se determina el régimen jurídico de las unidades de difícil determinación (Artículo 151 del RGCE 1975⁷⁰⁰) y entre las circunstancias que determinan el reajuste de anualidades se contemplan las modificaciones del contrato.

⁶⁹⁹ Artículo 150 del RGCE 1975:

“Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 157 de este Reglamento (artículo 50 L. C. E.). Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata, o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse en documento administrativo”.

⁷⁰⁰ Artículo 151:

Se recoge en los mismos términos que en el RGC 1967 (Artículo 152 del RGCE 1975) que “Cuando por retraso en el comienzo de las obras sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, paralizaciones autorizadas de las obras, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualquiera otra causa justificada se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, la Administración procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables de que disponga el Departamento ministerial correspondiente. Para efectuar un reajuste de las anualidades que rigieron en el contrato será necesaria la conformidad del contratista para que la Administración pueda acordarlo. Cualquier reajuste de anualidades exige la revisión del programa de trabajo, acoplándolo a las también nuevas circunstancias, y precisará la aprobación de la Administración”.

Por lo que respecta a las obras accesorias o complementarias, el Artículo 153 del RGCE 1975⁷⁰¹ dispone que deberán ser objeto de contrato independiente, con la exceptuando el supuesto de que “no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal, y de acuerdo con los precios que rigieron en el contrato principal, y, en su caso, fijados contradictoriamente”.

Cabe aludir en este punto al Informe de la Junta Consultiva 6/95, de 22 de marzo sobre “Interpretación de la expresión “precio del contrato” para el cálculo del porcentaje en las obras accesorias o complementarias:

A la vista de lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa reitera el criterio expuesto en su informe de 28 de marzo de 1990 (Expediente 7/90), de que la expresión “precio del contrato” contenida en el artículo 153 del RCE debe interpretarse en el sentido de que comprende, no sólo el importe del precio de adjudicación del contrato, sino también, en su caso, el de las modificaciones o reformados autorizados y el de aplicación de las cláusulas de revisión de precios y, en consecuencia, que el límite del 20 por 100, para que exista la posibilidad de confiar las obras accesorias o complementarias al adjudicatario de la obra principal ha de jugar en relación con estos conceptos y no teniendo en cuenta, exclusivamente el precio de adjudicación”.

El Artículo 154 del RGCE 1975⁷⁰² recoge la posibilidad de iniciar una investigación como consecuencia de una modificación de proyecto que pueda tener su origen en defecto o

“Cuando por contener el proyecto unidades de obra de difícil determinación en cuanto a su número exacto se haya aprobado la provisión especial a que se refiere el artículo 79 de este Reglamento, su utilización no tendrá a ningún efecto el carácter de modificación del contrato, no obstante el aumento de su plazo, según lo dispuesto en el apartado 5) del artículo 80.

Tampoco tendrá carácter de modificación la alteración del precio por aplicación de cláusulas de revisión ni afectará al plazo de ejecución establecido”.

⁷⁰¹ Artículo 153:

“Las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estime conveniente ejecutar deberán ser objeto de contrato independiente y, por tanto, cumplirse los trámites previstos por este Reglamento.

Exceptuase el caso de que aquéllas no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal, y de acuerdo con los precios que rigieron en el contrato principal, y, en su caso, fijados contradictoriamente”.

⁷⁰² LEGUINA VILLA ha apuntado que “Por lo que hace al tipo de responsabilidad contemplada por el art 154, parece que este precepto está pensado ante todo en una responsabilidad disciplinaria, derivada de infracciones culpables cometidas por los autores y supervisores de los proyectos que afectan al normal funcionamiento del servicio. (...) De otro lado, las infracciones cometidas por determinadas conductas

imprevisión de sus autores y también se refiere a la exigencia de responsabilidades por modificaciones no autorizadas (Artículo 155 del RGCE 1975⁷⁰³).

La modificación del contrato puede tener incidencia en la resolución del contrato, y así dentro de las causas de resolución de los contratos⁷⁰⁴ se incluyen las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas,

- a) que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél
- b) o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

Se aclara igualmente que será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial (Artículo 161 del RGCE 1975)⁷⁰⁵.

funcionariales pueden llegar a traspasar la linde de lo ilícito penal, en cuyo caso les sería aplicable la sanción penal correspondiente. En definitiva, es claro que como resultado de la investigación practicada al amparo del art 154 (...) se puede llegar a exigir hasta tres tipos de responsabilidad a los mismos o a distintos funcionarios responsabilidad penal, responsabilidad civil y responsabilidad disciplinaria". LEGUINA VILLA, J., *Gasto público e incumplimiento de contratos de obras educativas*, Edita Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de publicaciones, 1978, pág.156.

Dicho precepto indica lo siguiente:

“Cuando se hiciera precisa la modificación de un proyecto y resultaran indicios de que ello se debe a defecto o imprevisión imputable a sus autores o supervisores podrá ordenarse la práctica de una investigación por el Ministro correspondiente o por quien ostente delegación bastante al efecto, procediéndose con arreglo a la Ley de Procedimiento Administrativo y a las normas del Departamento o Cuerpo de que se trate.

La aprobación de los proyectos por la Autoridad competente no exonera a los funcionarios responsables de los mismos por los defectos o imprevisiones en que hayan incurrido o les sean imputables”.

⁷⁰³ Artículo 155:

“Las modificaciones no autorizadas en las obras respecto a los proyectos por los que se rija su realización originarán responsabilidades de los funcionarios con arreglo a las normas a que se refiere el artículo anterior.

Los empresarios ejecutores de dichas modificaciones, con conocimiento de su irregularidad, no tendrán derecho al abono de las mismas, vendrán obligados a su demolición si así se les ordena, e indemnizarán a la Administración, en todo caso, por los daños y perjuicios que su conducta ocasione.

La responsabilidad directa de los empresarios no será obstáculo para que se exija la que corresponda al funcionario encargado de la inspección y vigilancia de las obras”.

⁷⁰⁴ Artículo 157 del RGCE 1975:

“Son causa de resolución del contrato de obras: (...)

2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

3. La suspensión definitiva de las obras, acordada por la Administración, así como la suspensión temporal de las mismas, por un plazo superior a un año, también acordada por aquélla.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 21, y cumplimiento de lo previsto en el párrafo primero del artículo 51 de esta Ley. Todos los trámites e informes preceptivos de estos expedientes se considerarán de urgencia y gozarán de preferencias para su despacho por el órgano administrativo o consultivo correspondiente” (artículo 52 L. C. E)

⁷⁰⁵ Artículo 161 RGCE:

“La resolución del contrato será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. En ambos casos, cualquiera de las dos partes contratantes, si se cumplen los requisitos expuestos deberá allanarse a la resolución cuando la otra parte reclame su derecho a la misma.

Finalmente, el Reglamento da unas pautas para delimitar el concepto de alteración sustancial. Así señala que se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al 50 por 100 del importe del presupuesto” (Artículo 161, párrafo 2).

Procede en este punto efectuar un análisis comparativo de los Reglamentos de contratos de 1967 y 1975:

	RGC 1967	RGCE 1975
SUPUESTOS DE MODIFICACIÓN DE CONTRATOS	Artículo 149: “La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de las obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto.	Artículo 149: “La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas”.
REAJUSTE DEL PLAZO DE EJECUCIÓN	Cuando las modificaciones del proyecto representen variación en más o en menos en el presupuesto de las obras, será reajustado su plazo de ejecución, sin que pueda ser aumentado o disminuido en mayor proporción que en la que resulte afectado el presupuesto”.	
AUMENTOS, REDUCCIÓN, SUPRESIÓN Y SUSTITUCIÓN DE UN CLASE DE FÁBRICA	Artículo 150: “Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra	Artículo 150: “Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra

Se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al 50 por 100 del importe del presupuesto”.

	<p>marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 157 de este Reglamento (artículo 50 L. C. E.).</p>	<p>marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 157 de este Reglamento.</p>
<p>INTRODUCCIÓN DE UNIDADES DE OBRA NO COMPRENDIDAS EN LA CONTRATA</p>	<p>Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente”.</p>	<p>Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.</p>
		<p>Las modificaciones del contrato deberán formalizarse en documento administrativo”.</p>

<p>CAUSAS DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS</p>	<p>Artículo 157: “Son causas de resolución del contrato de obras: (...) 2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del Importe de aquél”.</p>	<p>Artículo 157: “Son causa de resolución del contrato de obras: (...) 2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 21, y cumplimiento de lo previsto en el párrafo primero del artículo 51 de esta Ley. Todos los trámites e informes preceptivos de estos expedientes se considerarán de urgencia y gozarán de preferencias para su despacho por el órgano administrativo o consultivo correspondiente” (artículo 52 L. C. E)</p>
<p>CARÁCTER POTESTATIVO DE LA RESOLUCIÓN</p>	<p>Artículo 161: “La resolución del contrato será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe</p>	<p>Artículo 161: “La resolución del contrato será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del</p>

	de aquél. En este caso cualquiera de las dos partes contratantes deberá allanarse a la resolución cuando la otra reclame su derecho a la misma”.	importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. En ambos casos, cualquiera de las dos partes contratantes, si se cumplen los requisitos expuestos deberá allanarse a la resolución cuando la otra parte reclame su derecho a la misma.
CONCEPTO ALTERACIÓN SUSTANCIAL	DE 	Se considerará alteración sustancial entre otras la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al 50 por 100 del importe del presupuesto”.

III. UN NUEVO PLIEGO PARA LAS OBRAS PÚBLICAS

1. Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado

La Disposición Final 5ª del RGCE había determinado que una comisión especializada procediera a redactar un pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras con el propósito de que fuera de uso general para toda la Administración. La comisión realizó el trabajo que fue aprobado por Decreto 3854/1970.

Este Pliego⁷⁰⁶ derogó los pliegos de condiciones generales siguientes:

- Real Decreto de trece de marzo de mil novecientos tres (Obras Públicas).
- Real Decreto de cuatro de septiembre de mil novecientos ocho (Educación).
- Real Decreto de veintitrés de abril de mil novecientos diecinueve (Ejército).
- Real Orden de quince de julio de mil novecientos veintisiete (Hacienda).
- Real Orden de veintiuno de febrero de mil novecientos treinta y uno (Ejército).
- Orden de veintinueve de abril de mil novecientos cuarenta (Marina).
- Orden de treinta de abril de mil novecientos cuarenta y tres (Gobernación).

Regula los siguientes apartados:

- Ejecución de las modificaciones del proyecto (Cláusula 59).
- Precios de las unidades de obra no previstas en el contrato (Cláusula 60).
- Variaciones en los plazos de ejecución por modificaciones del proyecto (Cláusula 61).
- Modificaciones no autorizadas (Cláusula 62).

⁷⁰⁶ BOE nº40, de 16 de febrero de 1971, págs. 2511-2518.

En primer lugar, este pliego preveía que el contratista podía proponer una serie de mejoras⁷⁰⁷. Los requisitos eran los siguientes:

1º Que se formularan por escrito por parte del contratista

2º Las mejoras podían consistir en:

2.1) la sustitución de una unidad de obra por otra que tenga mejores condiciones

2.2) el empleo de materiales que posean más esmerada preparación o calidad que los contratados,

2.3) la ejecución con mayores dimensiones de cualesquiera partes de la obra

2.4) en general, cualquiera otra mejora de análoga naturaleza que estime beneficiosa para ella.

3º Ante esta propuesta, si el Director estimaba conveniente, aun cuando no necesaria, la mejora propuesta, podrá autorizarla por escrito, pero el contratista no tendrá derecho a indemnización de ninguna clase, sino únicamente al abono de lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo contratado.

Sin embargo, a raíz de la aprobación, años después, de la LCAP, se consideró por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que este precepto se oponía a dicha norma⁷⁰⁸.

Respecto a la ejecución de las modificaciones del proyecto, se prevé un procedimiento para su tramitación en la cláusula 59⁷⁰⁹, que podemos sistematizar de siguiente modo:

1. Redacción de la propuesta por el Director, que estará integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla.

2. La previa audiencia del contratista.

3. El informe de la oficina de supervisión de proyectos.

4. La fiscalización del gasto correspondiente.

5. La aprobación por la Administración.

⁷⁰⁷ Cláusula 50 (Mejoras propuestas por el contratista):

“El contratista podrá proponer, siempre por escrito, a la Dirección la sustitución de una unidad de obra por otra que reúna mejores condiciones, el empleo de materiales de más esmerada preparación o calidad que los contratados, la ejecución con mayores dimensiones de cualesquiera partes de la obra o, en general, cualquiera otra mejora de análoga naturaleza que juzgue beneficiosa para ella.

Si el Director estimase conveniente, aun cuando no necesaria, la mejora propuesta, podrá autorizarla por escrito, pero el contratista no tendrá derecho a indemnización de ninguna clase, sino sólo al abono de lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo contratado.

Por el contrario, cuando el Director de la obra considere de necesidad adoptar la mejora propuesta por el contratista se procederá en la forma establecida en la cláusula 59 de este pliego”.

⁷⁰⁸ Vid. Informe JCCA 22/04, de 7 de junio, relativo a la vigencia y aplicación de la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado:

“la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, en tanto atribuye al director de las obras una facultad de autorizar modificaciones propuestas por el contratista, no puede ser aplicada por oponerse a lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en su Reglamento general, careciendo de competencia el director facultativo de las obras para acordar modificaciones del contrato, con la excepción establecida en el artículo 160 del Reglamento, requiriendo en todo caso la aprobación previa del órgano de contratación”.

⁷⁰⁹ Cláusula 59. Ejecución de las modificaciones del proyecto:

“Cuando sea necesario introducir modificaciones en el proyecto de las obras que rige el contrato, el Director redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por la Administración requerirá la previa audiencia del contratista, el informe de la oficina de supervisión de proyectos y la fiscalización del gasto correspondiente.

Una vez dicha aprobación se produzca, la Administración entregará al contratista copia de los documentos del proyecto que hayan sido objeto de nueva redacción motivada por variación en el número de unidades previsto o por la introducción de unidades nuevas. Estas copias serán autorizadas con la firma del Director”.

Como podemos comprobar, es un procedimiento sencillo para la aprobación de la modificación.

En el tema de las modificaciones siempre plantea mayor complejidad determinar el precio de las unidades no previstas, y en este sentido se regula en la cláusula 60⁷¹⁰, y así se dispone que la propuesta del Director sobre los nuevos precios a fijar se basará, en cuanto resulte de aplicación, en los costes elementales fijadas en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato y, en cualquier caso, en los costes que correspondiesen a la fecha en que se produjo la licitación del mismo.

Una vez que sean aprobados los nuevos precios, se considerarán incorporados, a todos los efectos, a los cuadros de precios del proyecto que sirvió de base para el contrato⁷¹¹.

Una cuestión importante que trata insuficientemente el pliego es la de las variaciones de los plazos como consecuencia de la modificación del proyecto⁷¹², pues se remite a lo establecido en el Artículo 149 del RGCE.

Hay una cuestión candente que es la de que consecuencias tienen las modificaciones no autorizadas⁷¹³, dejando muy claro el pliego que ni el contratista ni el director pueden

⁷¹⁰ Cláusula 60 (Precios de las unidades de obra no previstas en el contrato):

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar unidades de obra que no figuren en el presupuesto del proyecto base del contrato, la propuesta del Director sobre los nuevos precios a fijar se basará, en cuanto resulte de aplicación, en los costes elementales fijadas en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato y, en cualquier caso, en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la licitación del mismo.

Los nuevos precios, una vez aprobados por la Administración, se considerarán incorporados, a todos los efectos, a los cuadros de precios del proyecto que sirvió de base para el contrato, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 150 del Reglamento General de Contratación”.

⁷¹¹ Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150 del Reglamento General de Contratación.

⁷¹² Cláusula 61 (Variaciones en los plazos de ejecución por modificaciones del proyecto):

“Acordada por la Administración la redacción de modificaciones del proyecto que impliquen la imposibilidad de continuar ejecutando determinadas partes de la obra contratada, deberá acordarse igualmente la suspensión temporal, parcial o total, de la obra.

En cuanto a la variación en más o en menos de los plazos que se deriven de la ejecución de las modificaciones del proyecto aprobadas, se estará a lo establecido en el artículo 149 del Reglamento General de Contratación, sin perjuicio de lo que proceda si hubiera habido lugar a suspensión temporal, parcial o total”.

⁷¹³ Cláusula 62 (Modificaciones no autorizadas):

“Ni el contratista ni el Director podrán introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente.

Exceptuándose aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubriciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior al diez por ciento del precio del contrato. No obstante, cuando posteriormente a la producción de algunas de estas variaciones hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta a elaborar, sin esperar para hacerlo a la liquidación provisional de las obras.

Las modificaciones en la obra que no estén debidamente autorizadas por la Administración originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que pudiere alcanzar a los funcionarios encargados de la dirección, inspección o vigilancia de las obras.

En caso de emergencia, el Director podrá ordenar la realización de aquellas unidades de obra que sean imprescindibles o indispensables para garantizar o salvaguardar la permanencia de las partes de obra ya ejecutadas anteriormente, o para evitar daños inmediatos a terceros.

La Dirección deberá dar cuenta inmediata de tales órdenes a la Administración contratante, a fin de que ésta incoe el expediente de autorización del gasto correspondiente”.

ejecutar modificaciones en la obra sin la debida autorización, tanto de la modificación como del gasto que ello conlleve.

Sin embargo, establece una única excepción, que se refiere a aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, que podrán ser recogidas en la liquidación provisional.

Estas modificaciones no son ilimitadas, pues se establece un límite cuantitativo: siempre que no supongan un incremento del gasto superior al diez por ciento del precio del contrato. Las modificaciones en la obra que no estén debidamente autorizadas por la Administración originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que pudiere alcanzar a los funcionarios encargados de la dirección, inspección o vigilancia de las obras.

En el pliego se prevé el caso de la modificación por razones de emergencia, en este caso, el Director podrá ordenar la realización de las unidades de obra que resulten imprescindibles o indispensables para garantizar o salvaguardar la permanencia de las partes de obra ya ejecutadas anteriormente, o para evitar daños inmediatos a terceros.

La Dirección deberá dar cuenta inmediata de dichas órdenes a la Administración contratante, para que ésta incoe el expediente de autorización del gasto correspondiente.

Cabe aludir en este punto al Informe de la Junta Consultiva 59/83, de 18 de noviembre de 1983, que expone lo siguiente: [...] la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la expresión “precio del contrato”, contenida en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas para la Contratación de Obras del Estado, debe interpretarse en el sentido de que comprende no sólo el importe del precio de adjudicación del contrato, sino también, en su caso, el de las modificaciones o reformados autorizados y el de aplicación de las cláusulas de revisión de precios y, en consecuencia, que el límite del 10 por 100 del incremento del gasto para las posibles modificaciones a introducir por el contratista o Director ha de jugar en relación con estos conceptos y no exclusivamente teniendo en cuenta el precio de adjudicación”.

Finalmente, resulta relevante el Informe 22/04, de 7 de junio de 2004, que se pronuncia sobre lo siguiente:

“(1) Los pliegos de cláusulas administrativas generales no son normas jurídicas.

(2) La Ley exige que toda modificación contractual sea aprobada exclusivamente por el órgano de contratación. El director facultativo de una obra no cuenta ya con la facultad de modificación que le reconoce la cláusula 50 del Pliego General de Obras del Estado”.

IV. LA CONSTITUCIÓN Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. PRIMERAS NORMAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La Constitución Española de 1978, establece un nuevo sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que también afecta a la contratación. El Artículo 14.1.18 establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas. La fórmula que adoptó el legislador es la de indicar el carácter básico de la ley, a excepción de aquellos artículos que la propia norma indicaba que no tienen carácter básico⁷¹⁴, y en

⁷¹⁴ LCAP (Disp. Final 1ª), TRLCAP, (Disp. Final 1ª), LCSP 2007 (Disp. Final 7ª), TRLCSP (Disp. Final 2ª), Ley 9/2017 (Disp. Final 1ª).

algún caso relativo a cuantías o plazos indicando si tienen carácter mínimo o máximo. Y también en consecuencia se determinan la distribución de competencias en materia de modificación del contrato. Los distintos Estatutos de Autonomía han regulado esta materia, con distintas redacciones al respecto. En este sentido SANMARTÍN MORA⁷¹⁵ apunta “que la fórmula utilizada por los estatutos de autonomía de régimen común para referirse a las competencias varía enormemente”.

Por ejemplo en el Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1981, se indica, en su Artículo 28 que “Es competencia de la Comunidad Autónoma gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca de las siguientes materias: “Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad Autónoma””⁷¹⁶.

Sobre esta cuestión de distribución de competencias no ha habido excesivos conflictos, y por tanto no son muchos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la materia. Así la STC 141/1993⁷¹⁷, STC 56/2014, STC 84/2015 y la STC 237/2015⁷¹⁸.

⁷¹⁵ SANMARTÍN MORA, M.A., “Estructura sistemática y distribución competencial”, en AA.VV. GIMENO FELIÚ, J. M. (Director), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pág. 209.

⁷¹⁶ Estatuto de Autonomía de Andalucía: Artículo 47.2 (“Son competencias compartidas de la Comunidad Autónoma: (...) 3.ª Los contratos y concesiones administrativas”); Estatuto de Autonomía de Aragón, Artículo 75 (“En el ámbito de las competencias compartidas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de ley, excepto en los casos que se determinen de acuerdo con la Constitución, desarrollando políticas propias. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en las siguientes materias: (...) 12.ª Régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma”).

⁷¹⁷ La normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas.

⁷¹⁸ “A este respecto, debe comenzarse recordando, como ya hiciéramos en la STC 56/2014, de 10 de abril, FJ 3 a), que “el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado, entre otras, la competencia exclusiva para dictar “la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”. En términos de la STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 5, “la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas” (en el mismo sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6, y 162/2009, de 29 de junio, FJ 4)”.

Añadíamos entonces que “en el marco de lo dispuesto por el art. 149.1.18 CE, las Comunidades Autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica estatal en materia de contratos administrativos”. Y debemos especificar ahora que la Comunidad Autónoma de Aragón ha ejercido esa posibilidad al asumir en su Estatuto de Autonomía reformado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, la competencia genérica de “desarrollo de las bases del Estado previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las Entidades Locales” y específica sobre “régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma” (art. 75.11 y 12), títulos ambos que el propio texto estatutario caracteriza como “competencias compartidas”.

Por último, en la reciente STC 84/2015, de 30 de abril, hemos reafirmado esta misma línea doctrinal, al afirmar que los “dos elementos, subjetivo –quién contrata– y objetivo –lo que se contrata–, sirven para determinar qué reglas del texto refundido de la Ley de contratos del sector público resultan de aplicación al contrato de gestión de servicio público, es decir, tanto las que regulan los actos de preparación y adjudicación, como las que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Las primeras garantizan, tal y como señala el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y

V. LA INTEGRACIÓN DE ESPAÑA EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (HOY UNIÓN EUROPEA) Y SU ADAPTACIÓN URGENTE AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL

En el Capítulo 7 analizamos la incidencia del Derecho comunitario en la normativa interna y nos remitimos a las consideraciones que se recogen en el mismo. En este apartado esbozamos las primeras normas de Derecho interno para su adaptación, en materia de contratos, a la Unión Europea.

1. Ley 47/1985, de 27 de diciembre, en cuyo articulado se delega en el Gobierno la facultad de adecuar, entre otras leyes, la de Contratos del Estado al ordenamiento jurídico

El Artículo 2 del Acta relativa a las Condiciones de Adhesión y a las Adaptaciones de los Tratados, aneja al Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, y a la Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a la adhesión de España a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, establece que las disposiciones de los Tratados comunitarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión, obligarán a España y serán aplicables en España desde el momento de la adhesión⁷¹⁹.

Así, el Artículo 1 dispone que:

“Para el cumplimiento de las obligaciones que España asumirá por su ingreso en las Comunidades Europeas, al amparo del artículo 82 de la Constitución, se delega en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley en el ámbito de las competencias del Estado, sobre las materias reguladas por las Leyes incluidas en el anexo, a fin de adecuarlas al ordenamiento jurídico comunitario y en la medida en que tales materias resulten afectadas por el mismo, así como sobre materias objeto de normas comunitarias, vigentes el 6 de noviembre de 1985, que exijan desarrollo por Ley y no se hallen actualmente reguladas”. En el anexo figura el Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril.

2. Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, que modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las Directivas de la Comunidad Económica Europea

no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones [SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, de 10 de abril, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos”. [FJ 5 a)]”.

⁷¹⁹ RODRIGUEZ CAMPOS ha apuntado que “En este sentido, la acción comunitaria ha sido considerada el motor de los cambios más sustanciales operados en los Estados miembros, cambios que, como es natural, han venido proyectándose en las distintas políticas públicas nacionales hasta el punto de haberse producido cierta “europeización” de las mismas”. RODRÍGUEZ-CAMPOS, S., “Las reglas del mercado libre y su proyección en la realidad jurídica y económica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº142, abril-junio 2009, Editorial Aranzadi, Civitas, pág 304.

Publicada la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, en cuyo articulado se delega en el Gobierno la facultad de adecuar, entre otras Leyes, la de Contratos del Estado al ordenamiento jurídico comunitario en cumplimiento de las obligaciones que España asume por su ingreso en las Comunidades Europeas, en virtud de la citada delegación se aprueba este Decreto Legislativo.

En este punto es relevante hacer referencia que modifica los siguientes preceptos:

Artículo 1:

“Los artículos 9.º, 28, 29, 31, 34, 35, 36, 37, 83, 84 y 87 de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril quedan redactados como aparecen en este artículo”⁷²⁰.

Por lo que se refiere a las modificaciones, resaltamos el siguiente párrafo del Artículo 36:

“Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas”.

Respecto a la posibilidad de introducir mejoras en el concurso, el Artículo 35 señala que: “Se celebrarán mediante concurso los contratos en los que concurran alguna de las circunstancias siguientes, que deberán justificarse debidamente en el expediente: (...) 3. Cuando el órgano de contratación considere que el proyecto aprobado por la Administración es susceptible de ser mejorado por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores”.

3. Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, que modifica el Reglamento de Contratación del Estado para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986

En este apartado procede tratar el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, que modifica el Reglamento de Contratación del Estado para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986⁷²¹. Publicado el Real Decreto legislativo 931/1986 de 2 de mayo, por el que se modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las directivas de la comunidad económica europea como consecuencia de las obligaciones asumidas por España a su ingreso en la Comunidad Económica Europea, se hace necesaria de forma inmediata la adaptación del Reglamento General de Contratación del Estado a la nueva legislación

⁷²⁰ Disposiciones Finales (Primera): “Los artículos de la Ley de Contratos del Estado comprendidos en este Real Decreto legislativo tendrán sin perjuicio del que corresponda a los demás artículos de la misma el carácter de legislación básica a los efectos del artículo 149, 1, decimoctavo, de la Constitución”.

⁷²¹ STC 141/1993(BOE nº127, 28 mayo 1993): “Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno Vasco y, en su virtud, declarar que los preceptos contenidos en el párrafo penúltimo del art. 23; el último párrafo del 25; los párrafos segundo y tercero del 27; el 66, excepto su último párrafo; el 82; el último párrafo del 97; el 100; el 101, excepto el párrafo primero; 111; 112; los párrafos cuarto y quinto del 116 y 244, excepto el párrafo tercero del núm. 2, todos ellos del Reglamento General de Contratación del Estado, tal como fue modificado por el Real Decreto 2.528/1986, de 28 de noviembre, no forman parte de la legislación básica del Estado sobre contratos administrativos”.

Procede invocar los preceptos que modifica y que a continuación se relacionan:

Artículo 1:

“Los artículos 23, 24, 25, 27, 31, 59, 66, 82, 90 y 92 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, quedan redactados como aparece en este artículo”.

Artículo 2:

“La Sección 2ª, del capítulo III, del título II, del Libro primero, se denominará: “De las subastas con admisión previa”. Los Artículos 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 237, 238, 244 y 247 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre quedan redactados como aparecen en este artículo”.

A continuación, cabe referirse a las modificaciones introducidas por este R.D. 2528/1986 en el Reglamento de 1975 y relacionados con las modificaciones:

Sobre la posibilidad de ofertar modificaciones los licitadores, se recoge en el Artículo 82 (redacción dada por R.D. 2528/1986, modifica el Artículo 82 del Reglamento de Contratación General del Estado):

“10. Indicación, en su caso, de aquellas cláusulas administrativas o prescripciones técnicas de los pliegos que puedan ser modificadas por las ofertas de los licitadores y límites de dichas modificaciones”.

Su Artículo 115 (redacción dada por R.D. 2528/1986) se refiere a la introducción en sus proposiciones de modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato⁷²², mientras que el 116 (redacción dada por R.D. 2528/1986) indica que:

“La Mesa de contratación, en el acto del concurso, procederá a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y las observaciones que estime pertinentes, a la autoridad que haya de efectuar la adjudicación del contrato.

Cuando las proposiciones se refieran a la ejecución de obras cuyos proyectos no hayan sido previamente establecidos por la Administración o contengan modificaciones sobre el aprobado por ésta, será preceptivo el informe de la oficina de supervisión de Proyectos del Departamento correspondiente previamente a la adjudicación del contrato”.

VI. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN

1. Normativa de régimen local

⁷²² “Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas (artículo 36 LCE).

Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, pero ésta podrá comprender cuantas soluciones distintas considere oportuno ofrecer en relación con el objeto del contrato. En el supuesto contemplado en el número 2 del artículo 113, los anteproyectos deberán reunir los requisitos que establecen los artículos 61 y siguientes del presente Reglamento y se incorporarán a la proposición como parte integrante de la misma”.

En la Ley 41/ 1975, de 19 de noviembre, de bases del estatuto de régimen local⁷²³, cabe destacar que ya alude a una aproximación entre las normas de contratación específicas de la Administración Local y la Estatal, al disponer su adaptación a la normativa estatal, y así se indica lo siguiente:

Base 46:

“La contratación administrativa:

Uno. Las normas sobre contratación local se adaptarán a las que rigen para la Administración del Estado.

Dos. En la adaptación a que se refiere el número anterior se tendrán en cuenta los distintos tipos de Entidades Locales, según sus cifras de población y presupuesto, así como la propia peculiaridad de las obras, bienes, suministros y servicios locales”⁷²⁴.

El Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, de normas provisionales para la aplicación de las bases 21 a 34 de la Ley 41 /1975, de ingresos de las corporaciones locales⁷²⁵ no regula las modificaciones del contrato.

El Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre se dedica a regular aspectos de la contratación local en los Artículos 108 a 124, aludiendo a la prerrogativa de modificación de los contratos, señalando que por razón de interés público.

Merece la pena transcribir el contenido del Artículo 111⁷²⁶:

“1. El órgano de la entidad local competente para contratar según la ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la ley.

2. Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar.

3. Los acuerdos que, previo informe de la secretaria y de la intervención de la Corporación, dicte el órgano competente en cuanto a interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos. en el caso de interpretación y resolución, cuando lo estime necesario, podrá solicitar el oportuno informe del servicio nacional de asesoramiento e inspección de las corporaciones locales, sin perjuicio de que el ministerio, en tal supuesto, cuando la trascendencia del caso lo aconseje, recabe dictamen del consejo de estado”.

⁷²³ BOE nº280, de 21 de noviembre de 1975.

⁷²⁴ Vid. PÉREZ MORENO, A., “El proceso ..., *op. cit.*

⁷²⁵ BOE nº26, de 31 de enero de 1977, págs. 2294-2316.

⁷²⁶ En relación con este precepto, SÁNCHEZ ISAC apuntó que “(...) existe una referencia muy sucinta a la modificación y resolución de interés público de los contratos, “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley”. Parece que una materia tan compleja y fundamental viene regulada de modo harto escueto, por no decir pobre”.

SÁNCHEZ ISAC, J., *Estudios prácticos sobre contratación local*, Editorial Civitas, 1ª edición, 1982, pág. 51-52.

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local⁷²⁷ dedica el Capítulo III, dentro del Título VI, a regular la contratación⁷²⁸.

Al respecto es relevante que esta Ley estableció que en el plazo de un año habría que actualizar y acomodar el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953 a la normativa básica indicada⁷²⁹.

Finalmente, el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local⁷³⁰ indica lo siguiente en su Artículo 114:

“1. El órgano de la Entidad local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente.

2. Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar.

3. Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado”.

2. Normativa de obras públicas y competencias profesionales

⁷²⁷ BOE nº80, 3 abril 1985

⁷²⁸ Artículo 88:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, apartado C) la contratación de las Corporaciones locales se ajustará a las siguientes peculiaridades:

1. La competencia para contratar de los distintos órganos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local.
2. Los supuestos de incapacidad e incompatibilidad para contratar con las Entidades locales se determinarán por la legislación básica del Estado.
3. Por razón de la cuantía, la contratación directa sólo podrá acordarse en los contratos de obras, servicios y suministro cuando no excedan del 5 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto. En ningún caso podrá superarse el límite establecido para la contratación directa en las normas básicas aplicables a todas las Administraciones Públicas.
4. Las fianzas deberán depositarse en la Caja de la Corporación contratante”.

⁷²⁹ Disposiciones Finales:

“Primera.-Se autoriza al Gobierno de la Nación para refundir en el plazo de un año, y en un solo texto, las disposiciones legales vigentes de acuerdo con lo dispuesto en la disposición derogatoria. La refundición comprenderá también la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones. El Gobierno, en idéntico plazo, procederá a actualizar y acomodar a lo dispuesto en la misma todas las normas reglamentarias que continúen vigentes y, en particular, los siguientes Reglamentos:

d) El Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto 9 de enero de 1953, con las modificaciones de que haya sido objeto por disposiciones posteriores”.

⁷³⁰ BOE nº 96, de 22 de abril de 1986.

Con carácter previo, cabe apuntar que GANUZA⁷³¹ analizó los estudios de los sobrecostes en las grandes obras públicas llevadas a cabo por el Ministerio de Fomento, en concreto todas las obras públicas de más de 500 millones de pesetas que se finalizaron en el año 1994. Los resultados son llamativos, ya que el 77% de las obras presentaba algún tipo de sobrecoste, que de media suponía el 14% del precio de licitación de la obra. Pero analizando la distribución de los mismos, se puede observar que más de un tercio de las obras tuvo un sobrecoste de entre el 19 y el 20%.

Por lo que respecta a las normas que inciden en las obras públicas:

En primer lugar, cabe aludir a la Orden de 31 de marzo de 1967 por la que se aprueba la instrucción para proyecto, construcción y explotación de grandes presas. Dentro de esta Orden⁷³², el Artículo 25.4 señala que “las modificaciones de detalle que se pretendiera introducir respecto al proyecto, antes o durante su construcción, deberán ser notificadas previamente a la Comisaría de Aguas u Organismo oficial encargado de la Inspección, la cual resolverá, si es de su competencia o, en caso contrario, tramitará a la Dirección General de Obras Hidráulicas la solicitud de modificación”.

En segundo lugar, el Real decreto 3257/1978, de 10 de noviembre por el que se aprueba el reglamento de la inspección general del ministerio de obras públicas y urbanismo⁷³³ se refiere a las funciones de la Inspección, entre las que cabe destacar las que se refieren a informes de los proyectos modificados⁷³⁴.

En tercer lugar, cabe destacar el Real Decreto 2534/1980 de 21 de noviembre. por el que se reestructura la Inspección General del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que en su Artículo 6 de esta norma⁷³⁵ les atribuye competencia para dictar los informes de los proyectos de modificación de las obras contratadas cuando el presupuesto adicional que producen sumado, a otros anteriores, exceda del diez por ciento del presupuesto de adjudicación⁷³⁶.

En cuarto lugar, merece destacarse el Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, por el que se implanta la obligatoriedad de la inclusión de un estudio de seguridad e higiene en el

⁷³¹ GANUZA, J.J., “Los Sobrecostes en las obras Públicas. Un análisis económico del caso español”, *Revista de Economía Industrial*, 1998, nº318, págs. 111-122.

⁷³² BOE nº257, de 27 de octubre de 1967.

⁷³⁴ Artículo 7º: A la Subinspección Técnica competen fundamentalmente las siguientes funciones: “3. Dictar los informes de los proyectos de modificación de las obras contratadas, cuando el presupuesto adicional que producen sumado, en su caso, a otros anteriores, exceda del 10 por 100 del presupuesto de adjudicación, en cuanto se refiere a su causa, necesidad, justificación y oportunidad, así como acerca de la conveniencia de que las modificaciones sean objeto de proyecto y contratación independiente o, por el contrario, obligadamente agregadas al contrato existente, todo ello con sujeción a lo previsto en la Ley y Reglamento de Contratos del Estado”.

⁷³⁵ BOE nº282, de 24 de noviembre de 1980.

⁷³⁶ Artículo 6:

“Los Inspectores generales tendrán acceso a toda la documentación de los Organismos y dependencias inspeccionadas.

Para el ejercicio de sus funciones podrán desarrollar las siguientes actividades: (...)

Tres. Dictar los informes de los proyectos de modificación de las obras contratadas cuando el presupuesto adicional que producen sumado, en su caso, a otros anteriores, exceda del diez por ciento del presupuesto de adjudicación en cuanto se refiere a su causa, necesidad, justificación y oportunidad, así como acerca de

trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas⁷³⁷, que se deroga por Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre⁷³⁸. Cabe destacar el Artículo 3:

Respecto a las modificaciones del estudio de Seguridad y salud:

“1. Las mediciones, calidades y valoración recogida en el presupuesto de estudio de Seguridad e Higiene, podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista adjudicatario en el plan de Seguridad e Higiene a que se refiere el artículo 4.º, siempre que ello no suponga variación del importe total.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, el presupuesto del estudio de Seguridad e Higiene deberá ir incorporado al presupuesto general de la obra como unidad independiente”.

Por su parte, el Informe de la Junta Consultiva 35/98, de 11 de noviembre de 1998, en relación con la posibilidad de aumentar el presupuesto de seguridad y salud como consecuencia de la tramitación de proyectos modificados, explica que:

“En los contratos de obras, es jurídicamente posible aumentar el presupuesto de seguridad y salud en el trabajo con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional. La cuestión concreta que se suscita en el presente expediente consiste en determinar, [...] “si es posible que en los proyectos reformados, cuando suponen un adicional por obra, se pueda incrementar el presupuesto de Seguridad e Higiene inicialmente aprobado, al amparo del Real Decreto 555/1986, de 2 de febrero” [...] Debe delimitarse de forma negativa la cuestión planteada, señalando que la misma no se refiere a la posibilidad de licitar a la baja las medidas de seguridad y salud (antes seguridad e higiene), posibilidad estudiada y resuelta en los informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 25 de enero de 1985 (expediente 45/84) y de 11 de junio de 1998 (expediente 18/98), viniendo exigida esta delimitación negativa por la circunstancia de que el escrito del Interventor General de la Administración del Estado alude expresamente al primer informe citado y lo utiliza como uno de los argumentos favorables de la conclusión afirmativa que, respecto a la cuestión ahora suscitada, sienta en su escrito de consulta. El artículo 124.1 f) de la LCAP señala como contenido obligatorio de los proyectos “cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario” figurando, entre estas últimas, el citado Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, cuyo artículo 4 establece la necesidad de elaborar, en la fase de redacción del proyecto de obras, un estudio de seguridad y salud o un estudio básico de seguridad y salud, detallándose en los artículos 5 y 6, respectivamente, el contenido del estudio y del estudio básico de seguridad y salud, refiriéndose el artículo 7 al plan de seguridad y salud en el trabajo en aplicación del estudio o del estudio básico antes referidos [...] El artículo 5, del Real Decreto 1627/1977, de 24 de octubre, en su apartado 4, viene a establecer que “las mediciones, calidades y valoración recogidas en el presupuesto del estudio de seguridad y salud podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista en el plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 7, previa justificación técnica debidamente motivada, siempre que ello no suponga disminución del importe total ni de los niveles de protección contenidos en el estudio”. Por su parte el artículo 7 del mismo Real Decreto, en su apartado 2, señala que “el plan de seguridad y salud deberá ser aprobado antes del inicio de la obra” y, en sus apartado 4, que “el plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contrato en

la conveniencia de que las modificaciones sean objeto de proyecto y contratación independiente o, por el contrario, obligadamente agregadas al contrato existente”.

⁷³⁷ BOE nº69, de 21 de marzo de 1986, págs. 10658-10659.

⁷³⁸ BOE nº256, de 25 de octubre de 1997.

función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa en los términos del apartado 2”. La interpretación correcta de estos preceptos es la de que, en los mismos se sienta un criterio favorable a las modificaciones y valoraciones de las previsiones de seguridad y salud en el trabajo, por lo que puede admitirse la posibilidad planteada en el escrito de consulta, sobre todo, si se tiene en cuenta que el obstáculo que podía suponer el artículo 3º,1 del Real Decreto 555/1987, de 21 de febrero, con la expresión “siempre que ello no suponga disminución del importe total”, expresión esta última que no comprende el aumento, como, por el contrario, lo comprendía el término variación utilizado en la disposición del año 1986 [...] Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, coincidiendo con el criterio de la Intervención General de la Administración del Estado, que es factible, desde el punto de vista jurídico, el aumento del presupuesto de seguridad y salud en el trabajo, con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional, siempre que tal aumento quede justificado y se cumplan los requisitos previstos en el Real Decreto 1.627/1997, de 24 de octubre”.

La sentencia de 24 de mayo de 2004⁷³⁹ del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 7), resolviendo el recurso 1078/1999, relativa a aprobación de un proyecto reformado que supone más obra y que altera las previsiones del estudio y del plan, recuerda que:

“Es el parecer de la Sala que procede desestimar el recurso de casación del Abogado del Estado pues la interpretación y aplicación que lleva a cabo la Sentencia de la Audiencia Nacional del Real Decreto 555/1986 se ajusta al ordenamiento jurídico sin que quepa apreciar la infracción de sus artículos 3.1 y 9. En efecto, en el presente caso no nos encontramos ante una variación del importe del presupuesto de estudio de seguridad e higiene como consecuencia de una alteración del plan de seguridad e higiene, que es la hipótesis contemplada por el artículo 3.1 del Real Decreto 555/1986. Lo que se ha producido, señala la Sentencia recurrida, es que la aprobación a iniciativa de la Administración de un proyecto reformado ha supuesto la realización de más obra durante más tiempo y eso ha alterado las previsiones del estudio y del plan, pues la contratista tuvo que hacer frente a lo largo de ese período adicional a los nuevos gastos que describe. En estas condiciones, hay que excluir que se haya producido la infracción que alega el Abogado del Estado, pues no se da el supuesto contemplado por las normas que invoca. Si, a partir de esta premisa, se tiene en cuenta que corresponde al propietario de las obras hacerse cargo del coste de las partidas correspondientes al estudio de seguridad e higiene concretadas en el plan y que, según es doctrina constante de la Sala, el contratista ha de ser retribuido por la obra realmente ejecutada, se llega a la conclusión alcanzada por la Audiencia Nacional”.

Finalmente, nos detendremos en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

⁷³⁹ Roj: STS 3547/2004.

En el mismo cabe resaltar 3 preceptos: el Artículo 5.4⁷⁴⁰ (hace referencia a la posibilidad de modificar el estudio de seguridad y salud), el 7.4⁷⁴¹ (hace referencia a la modificación del Plan de Seguridad) y el 9 (regula las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra).

3. Normativa contable, presupuestaria y de control

Dentro de este apartado, cabe sistematizar la normativa como a continuación se expone:

1. Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas

Esta Ley se aprueba en cumplimiento del Artículo 136.4 de la Constitución.

Cabe destacar su Artículo 11, que recoge la competencia para fiscalizar los contratos, y que indica que:

“El Tribunal de Cuentas fiscalizará en particular: a) Los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás Entidades del sector público en los casos en que así esté establecido o que considere conveniente el Tribunal”.

2. Real decreto 2028/1985, de 30 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 30/1985 del impuesto del valor añadido

El Real Decreto⁷⁴² por el que se aprueba el reglamento de la Ley del IVA⁷⁴³ en su Artículo 25 dispone que los correspondientes pliegos de condiciones particulares contendrán la prevención expresa de que a todos los efectos, se entenderá que las ofertas comprenden no sólo el precio de la contrata, sino también el importe del impuesto.

En relación con este Reglamento resulta de interés el Informe de la Junta Consultiva 49/85, de 19 de diciembre⁷⁴⁴.

⁷⁴⁰ Artículo 5.4:

“El presupuesto para la aplicación y ejecución del estudio de seguridad y salud deberá cuantificar el conjunto de gastos previstos, tanto por lo que se refiere a la suma total como a la valoración unitaria de elementos, con referencia al cuadro de precios sobre el que se calcula. Sólo podrán figurar partidas alzadas en los casos de elementos u operaciones de difícil previsión.

Las mediciones, calidades y valoración recogidas en el presupuesto del estudio de seguridad y salud podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista en el plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 7, previa justificación técnica debidamente motivada, siempre que ello no suponga disminución del importe total, ni de los niveles de protección contenidos en el estudio. A estos efectos, el presupuesto del estudio de seguridad y salud deberá ir incorporado al presupuesto general de la obra como un capítulo más del mismo.

No se incluirán en el presupuesto del estudio de seguridad y salud los costes exigidos por la correcta ejecución profesional de los trabajos, conforme a las normas reglamentarias en vigor y los criterios técnicos generalmente admitidos, emanados de organismos especializados”.

⁷⁴¹ Artículo 7.4:

“El plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa en los términos del apartado 2. Quienes intervengan en la ejecución de la obra, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la misma y los representantes de los trabajadores, podrán presentar, por escrito y de forma razonada, las sugerencias y alternativas que estimen oportunas. A tal efecto, el plan de seguridad y salud estará en la obra a disposición permanente de los mismos”.

⁷⁴² BOE 261, de 31 de octubre de 1985.

⁷⁴³ BOE 190, de 9 de agosto de 1985.

⁷⁴⁴ El citado informe se refiere a los siguientes puntos:

3. Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas

Se alude expresamente a la fiscalización de las modificaciones de los contratos, en los siguientes preceptos de esta norma⁷⁴⁵:

Artículo 31:

“El ejercicio de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se llevará a cabo mediante: (...)

c) el examen de los expedientes referentes a los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás entidades del Sector Público”.

Artículo 39:

“1. Están sujetos a fiscalización por el Tribunal de Cuentas todos los contratos celebrados por la Administración del Estado y demás entidades del Sector Público, y se fiscalizarán en particular:

1.º Los que se deriven de expedientes cuyo gasto total exceda de cien millones de pesetas, o cuya aprobación haya requerido especial declaración o autorización del Consejo de Ministros, o del órgano superior de gobierno de la entidad del sector público de que se trate.

2.º Los contratos de obras adjudicados por el sistema de subasta por un precio superior a cien millones de pesetas, y los que se hayan adjudicado por el de concurso por precio superior a cincuenta millones de pesetas o de contratación directa por importe superior a veinticinco millones de pesetas. (...)

5.º Todos los contratos administrativos, de importe superior a diez millones de pesetas, que hubieran sido objeto de ampliaciones o modificaciones posteriores a su celebración, las cuales, aislada o conjuntamente, supongan incremento de gasto superior al 20 por 100 del presupuesto primitivo o eleven el precio total del contrato por encima de los límites señalados en los números 2.º al 4.º de este artículo, así como los que hayan producido las mencionadas ampliaciones o modificaciones.

6.º Cualesquiera contratos administrativos, de cuantía superior a diez millones de pesetas, que hayan sido objeto de resolución y, en su caso, aquellos otros que se otorguen en sustitución del resuelto.

2. Las cuantías a que se refiere el párrafo anterior podrán ser modificadas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado”.

“Base imponible del IVA en los contratos administrativos. La contrata que ha de servir de base al Impuesto sobre el Valor Añadido comprende no sólo el de adjudicación, sino sus incrementos posteriores, que deben considerarse forman parte del importe de la contraprestación a que se refieren los artículos 17 de la Ley del Impuesto y 29 de su Reglamento, y en este sentido debe ser interpretado el artículo 25 del propio Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido al indicar que los correspondientes pliegos de condiciones particulares contendrán la prevención expresa de que a todos los efectos se entenderá que las ofertas de los empresarios comprenden no sólo el precio de entrada, sino también el importe del Impuesto. No obstante hay que añadir que una interpretación correcta de las normas fiscales exige entender que siempre que se habla de precio de adjudicación como base del Impuesto sobre el Valor Añadido, de dicho precio habrá que deducir el importe del propio Impuesto, pues así resulta de lo dispuesto en el artículo 17 de su Ley reguladora, que en su apartado 4.º considera forman parte de la contraprestación, y por tanto de la base imponible, los tributos y gravámenes de cualquier clase que recaigan sobre las mismas operaciones gravadas, excepto el propio Impuesto sobre el Valor Añadido [...] En los contratos de obra, a los que deben equipararse los contratos denominados de fabricación, el precio de la contrata vendrá determinado por el precio de adjudicación con los incrementos o disminuciones legalmente establecidos, como son, entre otros, los derivados de reformados y de aplicación de cláusulas de revisión de precios, cuando éstas y aquéllas sean aplicables”.

⁷⁴⁵ BOE nº84, de 7 de abril de 1988.

Artículo 40:

“1. La fiscalización de los contratos señalados en el artículo anterior comprenderá los distintos momentos de su preparación, perfección y adjudicación, formalización, afianzamiento, ejecución, modificación y extinción.

2. Los Centros, Organismos o Entidades que hubieran celebrado contratos de los indicados, enviarán anualmente al Tribunal una relación de los mismos, incluyendo copia autorizada de los respectivos documentos de formalización y de aquellos otros que acrediten su cumplimiento o extinción, sin perjuicio de remitir al Tribunal cualesquiera otros que aquél les requiera”.

4. Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria

Dentro de esta norma⁷⁴⁶, cabe aludir a su Artículo 93:

“1. La función a que se refiere el artículo 16 de esta Ley se ejercerá en sus modalidades de intervención crítica o fiscalización, formal y material, con la extensión y los efectos que se determinan en esta Ley y en las demás disposiciones de aplicación.

2. El ejercicio de la expresada función comprenderá:

a) La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores.

b) la intervención formal de la ordenación del pago.

c) La intervención material del pago.

d) La intervención de la aplicación o empleo de las calidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios, que comprenderá el examen documental”.

VII. OTRA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN

En este apartado aludiremos a diversas normas de interés en el tema que nos ocupa, que podemos clasificar del siguiente modo:

1) Decreto 3637/1965, de 25 de noviembre, por el que se regulan los contratos del Estado y sus organismos autónomos referente a obras, gestión de servicios o suministros que se celebren en territorio extranjero

Este reglamento⁷⁴⁷ se dicta en virtud de lo dispuesto en la Disposición final 6ª de la TALBCE. En este decreto se pretende regular todas las especialidades de la contratación en el extranjero, regulando también la modificación de este tipo de contratos.

Así en el Artículo 5 se prevé la posibilidad de que en las cláusulas del contrato figure la posibilidad de autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶ BOE nº234, de 29 de septiembre de 1988.

⁷⁴⁷ BOE nº295, de 10 de diciembre de 1965. Se deroga por Ley 13/1995, de 18 de mayo. Se modifican los Artículos. 4 y 6, por Decreto 2990/1967, de 7 de diciembre.

⁷⁴⁸ Artículo quinto:

“En todos los contratos del Estado en el extranjero se procurará incluir, por vía de cláusula, estipulaciones tendentes a preservar los intereses del Estado ante posibles incumplimientos del empresario, a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes y a resolver las discrepancias que puedan

2) Real Decreto 461/1971 de 11 de marzo sobre inclusión de cláusulas de revisión en los contratos del Estado y organismos autónomos

El Artículo séptimo del mismo⁷⁴⁹ recoge que “En los contratos de obras que incluyan cláusulas de revisión y que resulten modificados por la aprobación de presupuestos adicionales, el contratista no tendrá derecho a aquella hasta que se haya certificado, al menos, un veinte por ciento del nuevo presupuesto total.

Si al aprobarse el presupuesto adicional se estuviera aplicando la cláusula de revisión, ésta quedará en suspenso hasta que la obra certificada vuelva a alcanzar un importe, a los precios primitivos, del veinte por ciento del nuevo presupuesto total⁷⁵⁰.

3) Orden de 4 de enero de 1972 (Ministerio de Obras Públicas) por la que se sistematiza las modificaciones de obras contratadas por el departamento

Esta Orden⁷⁵¹ es muy interesante pues intenta establecer una tipología de modificados.

surgir mediante fórmulas de arbitraje sencillas, procurando en todo lo posible, la sumisión a Tribunales españoles”.

⁷⁴⁹ BOE nº71, de 24 de marzo de 1971, págs. 4736-4736.

⁷⁵⁰ Este decreto fue derogado por 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 (BOE de 26 de octubre).

⁷⁵¹ BOE nº13, de 15 de enero de 1972, cuya Exposición de motivos señala que:

“El elevado coste y la complejidad las obras públicas exigen la elaboración de proyectos cuidadosamente estudiados.

No obstante, por muy esmerada que haya sido la redacción de los proyectos, existen circunstancias inherentes a las obras que obligan a introducir modificaciones con las consiguientes repercusiones en las condiciones de los oportunos contratos.

Toda modificación técnica o económica del proyecto aprobado precisa ser considerada con la máxima atención para no desvirtuar las decisiones adoptadas y el fin perseguido, sobre todo cuando afectan al cumplimiento del contrato, y en cualquier caso, su ejecución requiere, además de la autorización previa para llevarla a cabo, la redacción de los documentos modificados del proyecto licitado y su posterior aprobación, con las consiguientes paralizaciones parciales o total de las obras.

La presente Orden pretende sistematizar la labor de los distintos Servicios del Ministerio en la tramitación de las modificaciones de obras contratadas que se estimen necesarias dentro de los límites que para ello fija la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento de aplicación.

De esta forma, será posible mantener en plena vigencia los contratos en tanto las modificaciones no sobrepasen determinados límites, establecidos según la naturaleza de aquellas y en armonía con la referida legislación.

Las posibles modificaciones de obra se clasifican en uno de los cuatro tipos siguientes:

Tipo A.

A-1) Modificaciones, que no supongan alteración de plazo, por corrección de errores materiales del proyecto que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados en su caso, a los de anteriores modificaciones de cualquier tipo sean inferiores al 10 por 100 del presupuesto de adjudicación.

A-2) Modificaciones que no supongan alteración de plazo, debidas exclusivamente a variaciones de las mediciones de las unidades de obra del proyecto, que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados en su caso a los de anteriores modificaciones de cualquier tipo sean inferiores al 10 por 100 del presupuesto de adjudicación.

Tipo B.

B-1). Modificaciones análogas a las correspondientes a A-1, pero que supongan alteración en el plazo de ejecución de la obra.

B-2) Modificaciones análogas a las correspondientes a A-2, pero que supongan alteración en el plazo de ejecución de la obra.

B-3) Modificaciones, supongan o no, alteración del plazo, debidas a variaciones de las prescripciones técnicas relativas a los materiales o a la ejecución de las unidades de obra del proyecto, siempre que las nuevas queden dentro de lo establecido en las normas o instrucciones oficiales que sean de aplicación y no impliquen alteración de los precios y presupuestos contratados.

4) Las primeras normas dictadas por las Comunidades Autónomas. La Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre, de Contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra

Como señala RAZQUIN, “una de las competencias de carácter histórico o foral de Navarra es la competencia exclusiva en materia de “contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia” [artículo 49.1.d)”⁷⁵².

A su vez, dentro de esta Ley⁷⁵³ cabe referirse a la necesidad de informes previos a la modificación, que se recogen en el Artículo 16.3⁷⁵⁴. También regula las funciones de las

Tipo C

C-1) Modificaciones por correcciones de errores materiales del proyecto que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados en su caso a los de anteriores modificaciones de cualquier tipo; estén comprendidos entre el 10 por 100 y el 20 por 100 del presupuesto de adjudicación.

C-2) Modificaciones debidas exclusivamente a variaciones de las mediciones de las unidades de obra del proyecto, que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados en su caso a las anteriores modificaciones de cualquier tipo, estén comprendidos entre el 10 por 100 y el 20 por 100 del presupuesto de adjudicación.

C-3) Modificaciones debidas a sustituciones de unidades de la obra contratada por otras cuyos precios figuren en el proyecto, que impliquen presupuestos adicionales que acumulados en su caso a las anteriores modificaciones de cualquier tipo sean inferiores al 19 por 100 del presupuesto de adjudicación.

Tipo D.

D-1) Modificaciones debidas a variaciones de:

- planos del proyecto
- normas técnicas vigentes
- Características técnicas especificadas en las ordenes de estudio.
- Precios nuevos no previstos.

D-2) Modificaciones debidas a sustituciones de unidades de la obra contratada por otras cuyos precios figuren en el proyecto que impliquen presupuestos adicionales que acumulados en su caso a los de anteriores modificaciones de cualquier tipo superen el 10 por 100 del presupuesto de adjudicación.

D-3) Modificaciones por cualesquiera causas que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados a los de anteriores modificaciones, supongan un aumento mayor del 20 por 100 del presupuesto de adjudicación y sus correspondientes alteraciones del plazo de ejecución de la obra.

Las expresadas modificaciones se formularán en sucesivos documentos adicionales al proyecto y sustituirán o complementarán a las partes correspondientes del mismo.

Sólo se podrá proceder excepcionalmente a la redacción de un nuevo proyecto cuando sea preciso modificar la mayor parte del que sirvió de base a la licitación o cuando las modificaciones que se propongan varíen esencialmente la obra contratada. A la indicada redacción precederá la autorización del órgano que celebró el contrato y el nuevo proyecto recogerá las modificaciones anteriormente aprobadas.

Los documentos adicionales se formularán por el facultativo de la Administración, Director de la Obra, y en ellos figurarán la justificación exhaustiva y la repercusión económica que producirán en el contrato las modificaciones propuestas.

Los mencionados documentos adicionales, en los casos B.3, C y D, se someterán a informe del servicio que redactó el proyecto y serán supervisados por los órganos competentes, como trámites previos a su aprobación.

Las propuestas de modificaciones se ajustarán a los modelos que se acompañan como anexo”.

⁷⁵² RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A., “La competencia histórica y exclusiva de Navarra en materia de contratación administrativa”, *Revista jurídica de Navarra*, nº38, 2004, pág. 91.

⁷⁵³ BOE nº14, de 16 de enero de 1987.

⁷⁵⁴ Artículo 16.3:

“En todos los casos de interpretación, modificación y resolución de contratos, cualquiera que sea la cuantía de estos, serán necesarios los informes técnico y jurídico de los servicios correspondientes del Departamento.

Además, en los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a 100 millones de pesetas y en los de modificación cuando el contrato sea superior a 100 millones de pesetas y la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Presidencia”.

Oficinas de supervisión de proyectos en las modificaciones en su Artículo 23⁷⁵⁵ y en el 40.3 hace referencia a que “Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas”.

Es relevante destacar la regulación que se establece en la Sección 2 (Modificación del contrato de obras). En este sentido, el Artículo 54 dispone que:

“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establecen esta Ley Foral y sus disposiciones reglamentarias y observando los requisitos que se exigen en el artículo 16 de aquélla”.

A su vez, se regulan las modificaciones relativas a aumentos, reducciones, supresiones o sustitución de una clase de fábrica en el Artículo 56, párrafo primero:

“1. Si durante la ejecución del contrato el órgano de contratación resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de unidades de obra, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, teniendo derecho el contratista, sólo en los casos de supresión o reducción de obras que no se sustituyan por otras, a ser indemnizado en el beneficio industrial correspondiente a las unidades de obra suprimidas, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 58”.

También en este apartado se regulan la introducción de unidades nuevas estableciendo que “Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o que difieran sustancialmente de ellas, los precios

⁷⁵⁵ Artículo 23:

“El Gobierno de Navarra fijará reglamentariamente las prescripciones técnicas a las que haya de sujetarse la elaboración de los proyectos y podrá establecer oficinas de supervisión para su examen, antes de la aprobación por el órgano de contratación, de los anteproyectos y proyectos de obra y de sus modificaciones o atribuir estas funciones a otros órganos de los Departamentos”.

de las mismas serán fijados por la Administración con audiencia del contratista; y, si éste no los aceptase, quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra”.

Asimismo, se regulan las modificaciones del contrato como consecuencia de circunstancias de emergencia⁷⁵⁶ y por exceso de cubicaciones⁷⁵⁷, determinando el alcance de las obras complementarias⁷⁵⁸.

Finalmente, se regulan las causas de extinción del contrato⁷⁵⁹, establece cuando las modificaciones del contrato pueden dar lugar a la resolución⁷⁶⁰ y se refiere al Registro de Contratos, disponiendo que se tienen que inscribir las modificaciones de los contratos⁷⁶¹.

Tras lo expuesto, es interesante referirse a los informes del Tribunal de Cuentas y de órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas sobre la modificación de contratos:

El Tribunal de Cuentas en su informe anual relativo al ejercicio de 1984, publicado en el BOE nº182 y 183 de fechas 1 y 2 de agosto de 1989, establece una serie de consideraciones en materia de fiscalización de contratos administrativos y de sus

⁷⁵⁶ Artículo 56.2:

“2. Excepcionalmente. el órgano de contratación, a propuesta del Director facultativo, sin tramitar expediente previo ni sujetarse a los requisitos formales establecidos en el artículo 16, podrá ordenar al contratista aquellas modificaciones que resulten totalmente imprescindibles para garantizar la permanencia de las partes de obra ya ejecutadas o evitar daños graves a la propia obra o a terceros. Desaparecida la causa determinante de la emergencia, se tramitará inmediatamente el expediente de modificación en los términos previstos en esta Ley Foral”.

⁷⁵⁷ Artículo 56.3:

“3. Salvo en los casos a que se refiere el apartado anterior, no podrán ejecutarse modificaciones en la obra sin la debida aprobación de las mismas y del presupuesto correspondiente. Se exceptúan aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales se incluirán en la liquidación provisional. siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio del contrato. No obstante, cuando posteriormente a la producción de algunas de estas variaciones, hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta a elaborar, sin esperar para hacerlo a la liquidación provisional de las obras”.

⁷⁵⁸ Artículo 56.4:

“4. Las obras accesorias o complementarias que, no estando incluidas en el proyecto adjudicado, la Administración en el curso de la ejecución de éste, juzgue oportuno realizar, deberán ser objeto de contrato independiente sujeto a los trámites establecidos en esta Ley Foral. Se exceptúa el caso en que las obras accesorias no excedan del 20 por 100 del precio de la principal, cuya ejecución podrá encargarse al contratista adjudicatario de la principal, de acuerdo con los precios que rigen en este contrato y, en su caso, con los fijados contradictoriamente”.

⁷⁵⁹ Artículo 57:

“El contrato de obras se extinguirá por resolución y por conclusión o cumplimiento del mismo”.

⁷⁶⁰ Artículo 58:

“1. Son causas de resolución del contrato de obras: (...)

c) Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

⁷⁶¹ Artículo 132:

“En el Departamento de Economía y Hacienda y bajo la dependencia directa de la Junta de Contratación Administrativa, existirá un Registro de contratos en el que se anotarán los que formalice la Administración de la Comunidad Foral de cuantía superior a 10.000.000 de pesetas, sus modificaciones, prórrogas, conclusión y resolución, a cuya finalidad los órganos de contratación enviarán a dicho Departamento las escrituras notariales o documentos administrativos en que se formalicen los contratos correspondientes”.

modificaciones que por su extraordinaria importancia es preciso recordar y traer a colación:

“La proliferación excesiva de contratos adicionales a otros anteriores, bien sea por modificaciones de su objeto, bien por la necesidad de realizar obras complementarias, siendo en todo caso estos adjudicados al mismo contratista de las primitivas sin concurrencia pública, ha sido práctica habitual durante el ejercicio 1984.

Estos contratos adicionales se basan, fundamentalmente, ya en la necesidad de modificar el proyecto primitivo, por haberse descubierto durante su ejecución circunstancias distintas de las tenidas en cuenta al tiempo de redactarse aquel proyecto primitivo pudiéndose derivar tal imprevisión del carácter absolutamente imprevisto de las verdaderas circunstancias de la ejecución o de errores y deficiencias en la redacción del repetido proyecto, ya en la conveniencia de realizar obras accesorias o complementarias a las anteriormente proyectadas.

Por todo ello, este Tribunal debe insistir en su constante opinión sobre la necesidad de que se extreme el celo y el rigor en la redacción de los proyectos iniciales, de forma que solamente con carácter muy excepcional haya que recurrir a una ulterior modificación de los mismos o a la elaboración de proyectos por obras complementarias.

Igualmente se insiste en la necesidad de que los órganos gestores utilicen las facultades conferidas por el art. 154 del RGCE en orden a la apertura de investigaciones acerca de las posibles responsabilidades de los funcionarios autores o supervisores de los proyectos de obras cuando se hiciera precisa una modificación de los mismos y resulten indicios de que ésta se debe a defectos o imprevisiones en la elaboración de dichos proyectos.

Una nueva cuestión relacionada con la misma materia es la aparición de contratos adicionales por reformados posteriores a la terminación de las obras iniciales, en clara contradicción con las previsiones del art. 156 y ss del RGC que exige como requisito indispensable que las obras no se encuentran finalizadas o en un momento próximo a la terminación - en ocasiones con obra sin certificar por importe de algunos miles de pesetas - para no vulnerar todo el espíritu que impregna la posibilidad del “*Ius variandi*” de la Administración.

En efecto el contratista no puede percibir cantidades mayores que las estipuladas en las cuentas correspondientes del presupuesto, y según va efectuando la construcción de las obras; y caso de haber percibido el importe total del presupuesto de adjudicación en una fecha dada sin aprobación de nuevo gasto, no cabe sino entender que la obra fue completamente realizada sin ninguna otra incidencia.

Se ha detectado existencia de contratos mal denominados reformados, adjudicados al mismo contratista de la obra principal cuando las obras iniciales habían sido terminadas en su totalidad o al menos se han satisfecho cantidades por importe igual al presupuesto inicial”.

Por su parte, la Cámara de Cuentas de Andalucía en su resumen del informe de fiscalización de la carretera A-357 de Campillos a Málaga indica que se debe señalar que todos los contratos de obra se adjudicaron bajo la vigencia de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 indica que: “En todos los tramos ejecutados ha sido necesario alterar el proyecto original, produciéndose reformados y obras complementarias o accesorias de los proyectos originarios. Igualmente se ha calculado el incremento de costes producido en la realización de los contratos de obras, comparando los presupuestos de licitación y adjudicación con el presupuesto final (en el que se incluyen modificados, obras complementarias, excesos de medición, revisión de precios y regularizaciones de IVA). En todos los tramos ejecutados se ha producido un aumento superior al 50% sobre el presupuesto de adjudicación del contrato”.

Asimismo, “La Cámara de Cuentas recomienda que se preste la necesaria atención a la supervisión de los proyectos y al replanteo previo de las obras y se aconseja que se constate la plena posesión y disponibilidad de los terrenos necesarios para la normal ejecución del contrato. Todas estas actuaciones, que se realizan en el momento inicial de la tramitación de los expedientes administrativos, devienen de una importancia fundamental al objeto de evitar situaciones que, conocidas posteriormente, obligan a la alteración de los proyectos originales”.

Por su parte, el Consejo de Estado⁷⁶² y la Junta Consultiva se ha pronunciado sobre aspectos relevantes de la modificación de los contratos, al igual que la jurisprudencia que abarca el periodo más amplio de vigencia de una ley de contratos, dado que se aprobó en 1965 y se derogó en 1995, por lo que se realiza una selección al final de esta obra dentro de los numerosos pronunciamientos dictados en este largo periodo (duración solo superada por una norma de rango reglamentario, como es el RCCL de 1953).

⁷⁶² Vid. DE DIOS VIÉITEZ, M. V., “El Dictamen del Consejo de Estado en los reglamentos ejecutivos. ¿Control de legalidad o coparticipación en la potestad reglamentaria?”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº60, octubre-diciembre 1988.

CAPÍTULO IV. LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS 93/36/CEE Y 93/37/CEE AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL: LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y EL MARCO JURÍDICO HASTA FINALES DEL S.XX

I. LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

1. Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas

En su Exposición de motivos⁷⁶³ explica las razones para aprobar esta Ley⁷⁶⁴, en especial la necesidad de adaptarla a las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE. El Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo desarrolla parcialmente la Ley 13/1995, de 18 de mayo de 1995

⁷⁶³ Exposición de motivos:

“1.1 El artículo 149.118.^a de la Constitución española atribuye al Estado competencia exclusiva para promulgar la legislación básica sobre contratación administrativa, lo que hace obligado proceder a una nueva redacción de la Ley de Contratos del Estado para darle un contenido acomodado al imperativo de dicha norma superior, a la vez que sustituir su actual denominación por la que se considera más adecuada a su actual propósito, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La nueva Ley no pretende abarcar toda la normativa de la contratación pública de manera uniforme, sino recoger un común denominador sustantivo que asegure, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales de todos los españoles, pero reconociendo, al mismo tiempo, a las Comunidades Autónomas que puedan introducir en la regulación de la materia, las peculiaridades que las competencias de su propia autonomía les permite.

1.2 Además, la pertenencia de España a la Comunidad Europea exige la adecuación de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario, recogido, en materia de contratación administrativa, en diversas Directivas sobre contratos de obras, suministros y servicios, aplicables, precisamente por su carácter de Derecho comunitario, a todas las Administraciones Públicas.

Inicialmente, ante la urgencia del plazo para efectuar la aludida adecuación, se promulgó el Real Decreto legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se dio nueva redacción a ciertos artículos y se añadieron otros al texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, haciendo su aplicación extensiva a todas las Administraciones Públicas, tanto en cumplimiento de las obligaciones contraídas por España por su pertenencia a la Comunidad Europea, como por el mandato constitucional antes indicado. El mismo criterio fue seguido por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, por el que se reforma el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

Posteriormente la Comunidad Europea modificó sensiblemente las Directivas 77/62/CEE, sobre contratos de suministro y 71/305/CEE, sobre contratos de obras, que fueron el objeto principal de la incorporación a la legislación interna precedentemente señalada, por las Directivas 88/295/CEE y 89/440/CEE. Igualmente la Comunidad Europea ha adoptado la Directiva 92/50/CEE, sobre contratos de servicios y por incorporación de los textos primitivos y sus modificaciones posteriores, ha adoptado las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE que constituyen los textos refundidos de las Directivas vigentes en materia de contratos de suministro y de obras, respectivamente, siendo el contenido de las tres últimas citadas Directivas el que resulta procedente incorporar, y así se realiza, al texto de la Ley. Igualmente se han tomado en consideración los aspectos relativos a la contratación pública resultantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que entró en vigor el 1 de enero de 1994 y algunos derivados del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio.

No se incorpora, por el contrario, el contenido de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, porque la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y respecto a la primera, además, porque nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido”.

⁷⁶⁴ BOE nº119, de 19 de mayo de 1995.

de Contratos de las Administraciones Públicas, pero no regula las modificaciones del contrato.

La Ley 13/1995 regula la remisión de los contratos al Tribunal de Cuentas en su Artículo 58⁷⁶⁵, regulándose también la remisión de las modificaciones de los contratos.

Por lo que respecta a las prerrogativas de la Administración, las mismas se recogen en el Artículo 60⁷⁶⁶. En su párrafo 1º hace una enumeración de las prerrogativas:

⁷⁶⁵ Artículo 58:

“1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, se remitirá por el órgano de contratación al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma, una copia certificada del documento mediante el que se hubiere formalizado el contrato, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 100.000.000 de pesetas, tratándose de obras y de gestión de servicios públicos; de 75.000.000 de pesetas, tratándose de suministros, y de 25.000.000 de pesetas, en los de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración.

2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos y extinción de los contratos indicados.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización de las Comunidades Autónomas para reclamar a las distintas Administraciones Públicas cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía”.

⁷⁶⁶ Vid. BOQUERA OLIVER, J.M., “Los contratos de la Administración en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, *Cuadernos de derecho público*, nº11, 2000, págs. 231-232. Dicho autor afirma que “Las llamadas prerrogativas de la Administración contratante son, a mi modo de ver, manifestaciones de su poder administrativo, que el artículo 60 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas únicamente especifica y que la Administración tendría aunque esta Ley no las enumerara.

Prerrogativas sobre cuya naturaleza muchas veces la terminología habitual confunde. Se habla del *ius variandi* de la Administración, del derecho de ésta a modificar el contrato, expresión que da a entender que variar el contrato es un derecho de la Administración nacido, como los otros derechos del contratante, del acuerdo de voluntades. Y esto no es así, porque el artículo 1.256 del Código civil, explicitando una consecuencia de la naturaleza del contrato, dispone que “la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”. La cláusula que permitiera a uno de los contratantes variar unilateralmente el contrato sería contraria a la esencia misma de esta categoría jurídica. La apariencia de contrato encubriría un vínculo de sumisión de una persona a otra. Por eso el artículo 60 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dice que “el órgano de contratación ostenta la *prerrogativa* de modificar (los contratos) *por razones de interés público*” No es, pues, un *ius*, sino una *facultas variandi* cuyo ejercicio sólo justifican razones de interés público”.

En otro de sus trabajos apunta que “Se han regulado detalladamente otros aspectos de la contratación de las Administraciones Públicas, pero no han cambiado sensiblemente las normas sobre la interpretación de los contratos, la modificación de éstos por razones de interés público y otras cuestiones fundamentales que necesitan ser ordenadas desde la perspectiva del ejercicio del poder público-administrativo con respecto al contrato. Poder administrativo que, como hemos dicho, está fuera del contrato y que, a veces, incide sobre él. Esto se aprecia con facilidad cuando la Administración ejercita su potestas *variandi* -no su *ius variandi*- para alterar la situación jurídica del contratista. Solamente la satisfacción de un interés público justifica el ejercicio de dicha potestad y la Administración indemnizará los daños que la alteración del contrato ocasione al contratista”. BOQUERA OLIVER, J.M., “Los contratos de la administración desde 1950 a hoy”, *Revista de Administración Pública*, nº150, septiembre-diciembre 1999, pág. 31.

Por su parte, PÉREZ DE LEÓN PONCE y PÉREZ BERENJENA apuntan que “Podemos definir el *ius variandi* como el poder con que cuenta la Administración para modificar unilateralmente el contrato”. PÉREZ DE LEÓN PONCE, B., Y PÉREZ BERENJENA, J., “Los efectos derivados de la ejecución del contrato”, en PÉREZ DE LEÓN PONCE, B., PÉREZ BERENJENA, J., *La contratación de las*

el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por motivos de interés público⁷⁶⁷, acordar su resolución y determinar sus efectos.

Recoge que los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos y prevé el trámite de audiencia, previo a la modificación.

Alude en el apartado segundo a la necesidad de informe del servicio jurídico, en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, salvo en los casos previstos en los artículos 42 y 97.

Es relevante el apartado tercero por cuanto detalla los supuestos en que es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, ya que:

“No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio original del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas⁷⁶⁸”.

Administraciones Públicas, Estudios Jurídicos, Serie Derecho Público, Boletín Oficial del Estado, 1995, pág. 139.

⁷⁶⁷ SAINZ MORENO puso de manifiesto que “Lo que distingue esencialmente la potestad de modificar un contrato administrativo frente a la facultad de modificar convencionalmente un contrato privado, son las exigencias que el interés público impone a la contratación administrativa (pública concurrencia, responsabilidad). El interés público, pues, actúa simultáneamente como fundamento de esta potestad y como límite de la misma, tanto en garantía del contratista (quien por lo demás, con frecuencia, no sólo no se opone a la modificación sino que el mismo la impulsa) como de los demás interesados, otros posibles contratistas y la comunidad afectada. Se trata de evitar que mediante la modificación del contrato se defrauden las normas sobre pública concurrencia, responsabilidad por defectos o errores, suficiente consignación presupuestaria”. SAINZ MORENO, F., “Prerogativas de la Administración en la contratación administrativa”, en AA.VV. PENDÁS GARCÍA, B. (Coord.), *Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de 1995*, editorial Praxis, Wolters Kluwer, 1995, pág. 443.

⁷⁶⁸ En relación con esta cuestión, el Consejo de Estado en su Dictamen Número de expediente 214/1992 (Economía y Hacienda), Fecha de aprobación: 21/5/1992, señaló:

“b) El artículo 55, párrafo tercero, en sus apartados 1 y 2, (artº60 del texto definitivo) es el que, con carácter más general, aborda la intervención del Consejo de Estado en la contratación administrativa. De los dos supuestos que comprende, el primero es mera reproducción del artículo 22-11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, al referirse a los casos de nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista; el segundo, propio y específico de la legislación de contratos del Estado, limita la intervención del Consejo de Estado a los supuestos de modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio original del contrato y éste exceda de 2.000.000.000 de pesetas.

4. Por lo que respecta a las modificaciones del contrato, el mismo artículo 55, (artº60 texto definitivo) al reducir la exigencia de dictamen a los supuestos en que el precio de aquél fuera superior a 2.000 millones de pesetas y la cuantía de la modificación excediera de su veinte por ciento, elimina “de facto” la intervención del Consejo de Estado y, en su caso, de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, prácticamente en más del noventa por ciento de los expedientes de esta naturaleza, en materia en que precisamente el juicio emitido por un Órgano no gestor tiene mucha más objetividad. Téngase en cuenta que el cumplimiento del actual artículo 149 del Reglamento de Contratación requiere concretar conceptos inevitablemente imprecisos en su formulación normativa (necesidades nuevas, causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el Proyecto y en definitiva justificación de la modificación contractual) en los que su consideración en relación con supuestos anteriores, se hace necesaria al fin de formar una doctrina homogénea y objetiva para una y otra de las partes intervinientes en el contrato y, en su día, alumbrar conceptos definibles con carácter imperativo para las mismas. Frente a la idea de simplificación de trámites, que es importante pero de segundo grado, está la garantía de los intereses públicos a los que se orienta la exigencia de la intervención del Consejo de Estado. La

aportación secular que la doctrina del Consejo ha hecho a la propia formación y perfeccionamiento del Derecho de la contratación administrativa se ha debido no ya a su intervención en los grandes contratos, sino en los medianos y aun pequeños. Reducirla ahora a los macrocontratos sería privar a esta materia para el futuro de la que ha sido, tal vez, la primera y fundamental de sus fuentes. De otro lado, y anticipando observaciones que se harán más adelante, puede decirse que gran parte de las modificaciones contractuales son referibles a motivaciones que desnaturalizan la institución. En la última de las Memorias elevadas al Gobierno, el Consejo partiendo de un conocimiento ordinario de la realidad y de una valoración propia de su experiencia consultiva, hizo notar que en ocasiones no tanto se percibe en ellas una salvaguarda realista del interés público, abordando y resolviendo con buen sentido las incidencias “normales” propias de la ejecución de un contrato, cuanto inadecuadas formas de proceder para solventar cuestiones sobrevenidas o derivadas de imprevisiones iniciales. Insistía en que es importante dejar establecido de un modo inconcuso, a este respecto, que las licitaciones, las revisiones de precios, las modificaciones del proyecto y las indemnizaciones de daños y perjuicios son prevenciones legales concebidas cada una para su propio fin, en el que desenvuelven y agotan su virtualidad, sin que quepa admitir la indiferenciada utilización de una u otra al servicio de rectificaciones, compensaciones o, en definitiva, fines distintos de los que les son legal o contractualmente propios. Se llamaba la atención también sobre la frecuencia con que se producían sucesivos y parciales reformados de obra; realidad esta última que -sin dar cabida a suspicacias- concurría, a veces, con bajas fuertes en la licitación o dando la impresión de que se tienen enfoques parciales (un primer reformado, por ejemplo, que frisa, sin alcanzarlo, con el 20 por ciento del adicional y al que siguen ulteriormente otros); enfoques parciales que pueden desvirtuar o, cuando menos, debilitar la eficacia de las garantías que las normas dictadas articulan para modular el “ius variandi” de la Administración e introducir elementos de control, como son los previstos para supuestos de modificaciones que alteren en más del 20 por ciento el precio inicial del contrato. Es cierto que se acumulan los sucesivos adicionales por modificación del proyecto para activar dichas garantías y controles; pero es forzoso reconocer que su efectividad, así como el acierto mismo en la valoración de lo que resulte más conveniente para el interés público, pueden verse seria y negativamente afectados por la consideración de modificaciones sucesivas, al menos en relación con lo que supondría la eventual ponderación y en un solo trámite de la modificación completa que pudiera requerir, para la satisfactoria ejecución de las obras, el proyecto inicialmente aprobado. Finalmente se hacía una observación especial sobre la necesidad de que se diferenciara claramente y se tratara conforme a su naturaleza lo que son verdaderos reformados de las obras en ejecución y lo que pueden ser obras nuevas o distintas susceptibles de proyecto separado, aunque se trate de aquellas obras accesorias o complementarias a que se refiere el artículo 153 del Reglamento y que han de ser objeto de contrato independiente, salvo cuando, por concurrir la excepción prevista en el párrafo segundo de dicho artículo, su ejecución se confie al contratista de la obra principal. “En todo caso y con las salvedades legales y reglamentarias -se concluía- no cabe frustrar los principios de publicidad y concurrencia (artículo 13 de la Ley) por una desmesurada amplitud en la calificación de las obras como de modificación o mero complemento de las inicialmente proyectadas, llegando a comprender, entre ellas, a las que debieran ser consideradas como obras nuevas y, por tanto, objeto de proyectos independientes y contratación separada”. Así ocurre que una potestad de la Administración, concebida en salvaguarda del interés general, ha devenido frecuentemente, por causa de un empleo indebido, en conveniencia para el contratista, tan evidente en ocasiones, que no llega a constar en forma expresa la necesaria aceptación de su parte, con clara desvirtuación de la naturaleza y alcance del “ius variandi”. En suma, la problemática que plantean las modificaciones de los proyectos con su incidencia en las modificaciones de los contratos se muestra muy distinta de las que ofrecen los demás supuestos comprendidos en el artículo 55 que se viene examinando. Estima, por todo ello, el Consejo que, en el estado actual en que se encuentra la contratación pública, debiera reconsiderarse el precepto, conciliando la agilización que trata de obtenerse con el adecuado control de esta importante materia, de suerte que fuesen objeto de dictamen del órgano consultivo correspondiente las referidas modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por 100 del precio original del contrato, y éste excediera de mil millones de pesetas, es decir, en las modificaciones que sobrepasen los doscientos millones de pesetas; cifra propuesta en la versión anterior del Anteproyecto y que debe ser mantenida por estimarse razonable, no sólo a los fines de agilización y control antedichos, sino también en su ajuste al contexto general de la contratación pública con la extensión que ahora ha de recibir en la Ley. Por su parte el dictamen Número de expediente: 1270/1993 “tégase en cuenta lo dicho a propósito del artículo 48, y lo que, con más detalle, se señalaba en el apartado II de las Consideraciones del dictamen 214/92 de 21 de mayo, sobre las desventajas que, para la transparencia administrativa de un gran volumen de contratos de diversas Administraciones Públicas, puede tener la elevación a dos mil millones de pesetas de la cifra mínima determinante de la intervención del órgano consultivo. “Al reducir -se decía respecto a las modificaciones del contrato- la exigencia de dictamen a los

En tercer lugar, la Sección 2ª de esta Ley se dedica a regular la modificación de los contratos. El primer precepto que aborda esta cuestión es el Artículo 102⁷⁶⁹ y en virtud del mismo los supuestos en que es posible modificar el contrato se refieren a las necesidades nuevas y a las causas imprevistas. Así, señala que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación únicamente podrá introducir modificaciones “por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”, que habrán de formalizarse según lo establecido en el Artículo 55.

Dicho precepto contiene la expresión “por razón de interés público en los elementos que lo integran”,

siempre que sean debidas a

- necesidades nuevas
- o causas imprevistas.

Recordemos que en el TALBCE no se aludía a estos supuestos, si bien el Reglamento de 1967 y el de 1975 ya se refería a necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas (Artículo 149).

supuestos en que el precio de aquél fuera superior a 2.000 millones de pesetas y la cuantía de la modificación excediera de su veinte por ciento, se elimina “de facto” la intervención del Consejo de Estado y, en su caso, de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas prácticamente en más del noventa por ciento de los expedientes de esta naturaleza, en materia en que precisamente el juicio emitido por un órgano no gestortiene mucha más objetividad”⁷⁶⁹.

⁷⁶⁹ Modificado este Artículo 102 por Artículo Único de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre.

Artículo 102, redacción dada por Ley 53/1999, que añade un punto 3 (Téngase en cuenta la entrada en vigor de esta modificación establecida en su Disposición Final Única):

Modificaciones de los contratos.

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 55.

3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 60 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2 g) del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:

a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido en los contratos distintos a los de obras por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.

c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles. Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”.

El Artículo 118 contempla el Registro Público de Contratos⁷⁷⁰, remitiéndose a su regulación reglamentaria por lo que respecta al registro, entre otros, de las modificaciones.

⁷⁷⁰ Artículo 118:

“1. Para permitir el conocimiento de los contratos celebrados por las distintas Administraciones Públicas y de sus adjudicatarios, se llevará un Registro Público de Contratos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, así como por los órganos correspondientes de las restantes Administraciones Públicas, manteniéndose la debida coordinación entre los mismos.

2. El Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa constituirá el soporte de la estadística sobre contratación pública para fines estatales.

3. Reglamentariamente se determinará la forma en que se comunicarán los datos sobre los contratos adjudicados y sus modificaciones, prórrogas y cumplimiento al Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la forma en que se harán públicos los datos aportados al citado Registro a los efectos previstos en los apartados anteriores”.

El Artículo 146⁷⁷¹, se dedica específicamente a la regulación del contrato de obras⁷⁷² y en su primer apartado se refiere a la obligatoriedad de las modificaciones por incremento,

⁷⁷¹ El Artículo 2 de Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de disciplina presupuestaria, modifica el apartado 4 de este Artículo 146:

Artículo 146, redacción dada por Ley 11/1996:

Modificación del contrato de obras

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 150 e).

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La composición de la comisión de arbitraje y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente.

3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.

b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.

c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúe provisionalmente la misma, tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del contrato primitivo y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de cuatro meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de seis meses el expediente del modificado, no se podrán ejecutar tales obras una vez expirados dichos plazos.

Dentro del citado plazo se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas.

La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

El Artículo Único de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre modifica los apartados 2 y 4 de este artículo (Téngase en cuenta la entrada en vigor de esta modificación establecida en su Disposición Final Única):

Artículo 146:

Modificación del contrato de obras

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 150 e).

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las

reducción, o supresión de las unidades de obras o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se contempla en el Artículo 150 e), referido a las causas de resolución del contrato.

En el apartado segundo se recoge la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o que difieran sustancialmente de ellas.

1. Atribuye la competencia para fijación de los precios a la Administración, previa propuesta del Director.
2. Con carácter previo ha de concederse un plazo de audiencia al contratista, por un mínimo de tres días para formular observaciones.

observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato.

3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

Vid. Consejo Consultivo de Castilla y León, Nº de expediente: 1097/2009.

⁷⁷² PÉREZ DE LEÓN PONCE y PÉREZ BERENJENA hacen referencia a que “La LCE utiliza exclusivamente la expresión “modificaciones de obra” para designar las variaciones del proyecto que han de producir, como consecuencia, modificaciones en el contrato de las correspondientes obras. La LCAP se refiere siempre a modificaciones del contrato.

Sin embargo, en la práctica se emplea también la expresión “reformados de obras”, para designar las variaciones del proyecto con introducción de unidades nuevas no comprendidas en la contrata; y la de “adicionales de obra” para las variaciones que producen aumento o reducción de las unidades de obra inicialmente incluidas en el proyecto”. PÉREZ DE LEÓN PONCE, B., Y PÉREZ BERENJENA, J., “El contrato de obra pública”, en PÉREZ DE LEÓN PONCE, B., Y PÉREZ BERENJENA, J., *La contratación de las Administraciones Públicas*, Estudios Jurídicos, Serie Derecho Público, Boletín Oficial del Estado, 1995, pág. 214.

3. En el supuesto de que el contratista no aceptase los precios fijados, se producen las siguientes consecuencias:

- deberá continuar la ejecución de las unidades de obra
- los precios de las mismas serán decididos por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o bien ejecutarlas directamente.

Respecto a la composición de la comisión de arbitraje y el procedimiento sumario para fijar los precios establece que se regularán reglamentariamente.

Por otra parte, la Ley prevé el procedimiento para aprobar los modificados indicando que cuando el director facultativo de la obra estime necesaria una modificación del proyecto recabará del órgano de contratación autorización para comenzar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios necesarios.

Se prevé un trámite sumario para los supuestos en que si no se resuelven las incidencias se produciría la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato⁷⁷³.

En este sentido, en el caso de incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras que puedan determinar, si no son resueltas, la imposibilidad de continuar dicha ejecución, la modificación del contrato no exigirá más trámite que la aprobación por el órgano de contratación de:

1. La propuesta técnica motivada, realizada por el director facultativo de la obra en la que se incluirá el importe máximo de dicha actuación, que no podrá ser superior al 20 por 100 del precio del contrato
2. Previa audiencia del contratista

Por lo que respecta a las obras complementarias⁷⁷⁴, se incluyen como circunstancia que posibilita la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad (Artículo 141.d).

Finalmente, MARTÍN REBOLLO indica que “si se repara en los requisitos que la propia Ley exige para la modificación de los contratos, dicha modificación podría incurrir en un vicio de nulidad o de anulabilidad, entre otros, en alguno de los siguientes casos:

- Si falta el presupuesto de hecho que habilita la modificación (art 60.1 y 102.1);

⁷⁷³ Este trámite se modificará posteriormente por la Ley 53/1999.

⁷⁷⁴ Ya en 1996 CASTILLO BLANCO propugnaba que las obras complementarias se regularan en el apartado de ejecución y modificación del contrato, y en este sentido señalaba:

“Es criticable a mi juicio, sin embargo, la sistemática establecida para las obras complementarias que pienso encontrarían un lugar más adecuado, al menos en cuanto a lo sustantivo de su regulación, en el apartado dedicado a la ejecución y modificación del contrato -se contemplan como un caso de posibilidad de procedimiento negociado sin publicidad- ya que las mismas vienen motivadas precisamente por incidencias en la ejecución del contrato principal lo que además hubiera aportado seguramente mayor claridad en su diferenciación con las modificaciones del proyecto”. CASTILLO BLANCO, F., “Las prerrogativas de la Administración Pública en la contratación pública”, en AA.VV. CASTILLO BLANCO, F. (Coordinador), *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, Editorial Comares y CEMCI, Granada, 1996, pág. 217.

- si falta la audiencia al interesado (art 60.1 y 146.3);
- si falta el informe de los servicios jurídicos (art 60.2);
- si falta el Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico equivalente, cuando es preceptivo (art 60.3);
- si falta la formalización de la modificación (art 102.2), o aquella se lleva a cabo verbalmente (art 56);
- si falta el nuevo proyecto o su aprobación (art. 145.3);
- si falta la aprobación del expediente y de gasto complementario (art 146.3);
- si no existe crédito suficiente o se asumen compromisos superiores a los créditos autorizados (art 63.c) y art 60LGP);
- si se obvia el principio de concurrencia cuando no procede la adjudicación directa o el procedimiento negociado sin publicidad (art 141, d);
- si la modificación la decide un órgano incompetente (art 60 y 102)”⁷⁷⁵.

Otras consideraciones de interés son:

En primer lugar, la regulación las causas de resolución en el Artículo 150⁷⁷⁶ y que como vemos incluye también el concepto de alteración sustancial:

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes⁷⁷⁷:

d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100”.

⁷⁷⁵ MARTIN REBOLLO, L., “Modificación de los contratos y consecuencias patrimoniales de las modificaciones irregulares (con especial referencia al contrato de obras)”, en AA.VV., GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (Director), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas*, Civitas, 1996, pág. 473.

⁷⁷⁶ El Artículo Único de Ley 53/1999, de 28 de diciembre, modifica este Artículo 150: Artículo 150, redacción dada por Ley 53/1999 (Causas de resolución, letras c) y e) modificadas por Artículo Único de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre. Téngase en cuenta la entrada en vigor de esta modificación establecida en su Disposición Final Única):

Causas de resolución

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 142.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.
- e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

⁷⁷⁷ Artículo 150:

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 142.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a seis meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.
- e) Las modificaciones en el presupuesto, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en el momento de aprobar la respectiva modificación, en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquel o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Posteriormente se refiere a las modificaciones cuantitativas:

“e) Las modificaciones en el presupuesto, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en el momento de aprobar la respectiva modificación, en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”⁷⁷⁸.

En segundo lugar, el concepto de alteración sustancial, que se delimita en el Artículo 151 (Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra)⁷⁷⁹:

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 50 por 100 del importe del presupuesto.

2. En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato”.

Por tanto, en virtud de este precepto se considera modificación sustancial:

a) la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial,

b) la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 50 por 100 del importe del presupuesto.

Finalmente, el Artículo 43⁷⁸⁰ aborda el reajuste de garantías estableciendo que cuando a consecuencia de la modificación del contrato, experimente variación el valor del mismo, se reajustará la garantía en el plazo indicado en el Artículo 42, contado desde la fecha en que se modifique el contrato para que guarde la debida proporción con el presupuesto⁷⁸¹.

⁷⁷⁸ Consejo de Estado (Dictamen 216/1997 de 20 de marzo de 1997) invocando el Dictamen de 13 de mayo de 1982: “la sola existencia de un proyecto reformado que supere el 20% del presupuesto o precio inicial de las obras no significa necesaria ruptura del vínculo contractual, si las partes aceptan su subsistencia, tomándose en cada caso la decisión administrativa más conveniente para el interés general”.

⁷⁷⁹ El Artículo Único de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre modifica el apartado 1 del Artículo 151 (Téngase en cuenta la entrada en vigor de esta modificación establecida en su Disposición Final Única): Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de las obras

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato”.

⁷⁸⁰ Artículo 43:

“Cuando a consecuencia de la modificación del contrato experimente variación el valor del mismo se reajustará la garantía en el plazo señalado en el artículo anterior contado desde la fecha en que se modifique el contrato para que guarde la debida proporción con el presupuesto”.

El Artículo Único de la Ley 53/1999 da una nueva redacción a este artículo:

“Artículo 43. Reajuste de garantías.

“Cuando como consecuencia de la modificación del contrato experimente variación el precio del mismo, se reajustará la garantía en el plazo señalado en el artículo anterior, contado desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación, para que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de su modificación”.

⁷⁸¹ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA ha apuntado que “Nada dice la LCA en su artículo 42 sobre las consecuencias derivadas del hecho de que el contratista no reajuste la garantía en el plazo establecido, si bien hay que entender aplicable la causa de resolución contenida en el artículo 111.d) de la LCA. Los efectos de la falta de reajuste son, en definitiva, los mismos que para el caso de la omisión de la reposición

2. La amplia reforma operada por la Ley 53/1999 de 28 de diciembre

Por lo que respecta a la Ley 53/1999 de 28 de diciembre⁷⁸² por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas⁷⁸³ cabe detenerse en su Exposición de motivos, que indica que “la reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que ahora se promulga obedece a las siguientes finalidades: En primer lugar, introducir una serie de disposiciones que tienen por objeto incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa. Cabe destacar, en este sentido, el establecimiento de mayores y más eficaces controles para las modificaciones de los contratos, con limitaciones expresas por primera vez en nuestro ordenamiento a las modificaciones de unidades del contrato con independencia de su repercusión presupuestaria”.

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ⁷⁸⁴ ha señalado que “entre estas novedades podemos destacar el establecimiento de mayores y más eficaces controles sobre las modificaciones de los contratos. El asunto de los “modificados” preocupa especialmente a los poderes públicos y también a las empresas constructoras, acostumbrados hasta ahora a prácticas cuasi-viciosas en este aspecto. Las constructoras podían permitirse presentar presupuestos por debajo del precio real para conseguir la adjudicación de la obra, confiadas en que durante la ejecución de la misma podrían argumentar la necesidad de sucesivas modificaciones que acababan por encarecer el precio del proyecto hasta duplicarlo en muchos casos. No es ningún secreto que el éxito de la política económica de los últimos tiempos se basa, entre otras medidas, en una política de rigor y disciplina presupuestarios que debemos seguir manteniendo. La contratación pública no puede escaparse a ese control presupuestario. Un primer paso para la reducción de las modificaciones de los contratos se había avanzado ya en la Ley de Disciplina Presupuestaria de 1996; la reforma de 1999 avanza en esta dirección cuando exige, además de los informes del Servicio Jurídico y del Consejo de Estado, un dictamen de la Dirección General de Presupuestos para aquellas modificaciones que supongan alteraciones en cuantía igual o superior al diez por ciento del precio primitivo del contrato siempre que éste sea igual o superior a 1.000 millones de pesetas”⁷⁸⁵.

en el plazo de la garantía prevé explícitamente el artículo 41.2 de la LCA”. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, 2ª edición, Civitas, 2002, pág. 117.

⁷⁸² BOE n°311, de 29 de diciembre de 1999.

⁷⁸³ El Consejo de Estado en su Dictamen Número de expediente 2268/1998, Asunto: Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, Fecha de aprobación: 18/6/1998, se pronunció al respecto, como se verá al final de esta obra, al igual que el dictamen del Consejo de estado, Número de expediente: 4464/1998 (Asunto: Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/1995, de 8 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, Fecha de aprobación: 22/12/1998, Publicación en BOE: 21/12/1999).

⁷⁸⁴ RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Sobre la reforma de la ley de contratos de las administraciones públicas”, *Diario La Ley*, n°5553, Sección Tribuna, 28 de mayo de 2002, Año XXIII, Tomo 4, Editorial La Ley, pág. 1763.

⁷⁸⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ añade que: “Algunos han criticado esta medida alegando que supone añadir un trámite burocrático más cuya única virtualidad será la de retrasar la aprobación de las modificaciones y, en consecuencia, entorpecer la ejecución de la obra. No obstante, debe entenderse en realidad como un intento serio de restringir la utilización del *ius variandi* de la Administración Pública a aquellos supuestos excepcionales en los que sea estrictamente necesario, lo que permitirá un mejor control del gasto público. A la postre, la mejor gestión

A su vez, cabe destacar los siguientes preceptos de esta Ley 53/1999:

En primer lugar, destaca el Artículo 60, sobre Prerrogativas de la Administración, que da nueva redacción al apartado 3.b):

“3. b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas”.

	Ley 13/1995	Ley 53/1999
“3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:	b) Modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio original del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas	b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas”.

En segundo lugar, el Artículo 102, que versa sobre Modificaciones de los contratos, destacando la adición de un apartado 3 nuevo, referido a la exigencia de informe de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda:

“3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 60 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2.g) del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:

a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido en los contratos distintos a los de obras por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.

c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.

de los presupuestos públicos redundará en beneficio de todos los ciudadanos, fin éste al que ha de servir la Administración Pública por mandato constitucional”, *Ibidem*.

Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”.

En tercer lugar, el Artículo 113 da nueva redacción a los apartados 2 y 6 y en relación con las restantes causas de resolución el apartado 2, párrafo 2 indica que:

“En los restantes casos de resolución de contrato, el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de que en los supuestos de modificaciones en más del 20 por 100 previstos en los artículos 150.e), 193.c) y 214.c) la Administración también pueda instar la resolución”.

En cuarto lugar, se regula la modificación del contrato de obras, modificándose la redacción de los apartados 2 y 4 del Artículo 146.

El apartado 2 versa sobre unidades de obra nuevas y dispone lo siguiente:

“Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato”⁷⁸⁶.

Ley 13/1995	Ley 53/1999, que da nueva redacción a los artículos de la Ley 13/1995
20 por 100 del precio del contrato.	siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato ⁷⁸⁷ .

Por su parte, el apartado 4 de este precepto trata sobre el modificado que exija la suspensión temporal u ocasione graves perjuicios para el interés público⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ La Ley 13/1995 refería el 20 por 100 al precio original del contrato, esta Ley 53/1999 lo hace al precio primitivo del contrato.

⁷⁸⁷ La Ley 13/1995 refería el 20 por 100 al precio original del contrato, esta Ley 53/1999 lo hace al precio primitivo del contrato.

⁷⁸⁸ Artículo 146.4:

“Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

Contempla lo siguiente:

1. El Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente tal y como esté previsto en la propuesta técnica que realice la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

2. El expediente a tramitar requerirá únicamente las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación y la descripción básica de las obras a efectuar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

Se fija un plazo máximo para aprobar técnicamente el proyecto: En seis meses tendrá que estar aprobado técnicamente el proyecto.

Igualmente se fija el plazo máximo para aprobar el expediente del modificado: En el de ocho meses.

Se contempla además la realización preferente de obras que no han de quedar ocultas: Se establece que dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, las partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas.

Finalmente, alude a la autorización del Ministro para comenzar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación e implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que hayan de efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

La doctrina⁷⁸⁹ ha señalado que “Ahora bien, la práctica de la contratación de nuestras Administraciones Públicas nos demuestra cómo las modificaciones de los contratos se han convertido en habituales. Los licitadores presentan con normalidad ofertas por debajo del precio real convencidos de que tras la adjudicación podrán obtener modificaciones sustanciales en el precio inicialmente previsto.

Estas prácticas presentan serios problemas de compatibilidad no sólo en relación con la normativa de contratación -pueden ser contrarias a la libre competencia- sino también con las disposiciones presupuestarias y económicas a las que están sujetas las Administraciones Públicas, ya que afectan a los costes de la inversión pública y dificultan el control presupuestario.

Por ello en este ámbito se introdujeron por la Ley de reforma de la LCAP de 1999 algunas de sus principales medidas encaminadas a incrementar la competencia, la transparencia y la objetividad en la contratación pública. Estas medidas han sido reforzadas todavía más por la LCSP, que se muestra muy restrictiva con la posibilidad de modificación de los contratos, lo que merece una valoración sin duda positiva”.

En quinto lugar, respecto a las causas de resolución se da nueva redacción a las letras c) y e) del Artículo 150:

“c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración”.

“e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

En sexto lugar, también se da nueva redacción al apartado 1 del Artículo 151, sobre alteración sustancial y suspensión de la iniciación de las obras, disponiendo que en relación con la letra e) del Artículo 150 se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y las características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

En séptimo lugar, el Artículo 152, sobre efectos de la resolución, da una nueva redacción a los apartados 2 y 4⁷⁹⁰.

Finalmente, la Ley 53/1999, modifica la Disposición Adicional 9ª, que versa sobre Normas específicas de Régimen Local, donde se da nueva redacción a la misma:

⁷⁸⁹ MORENO MOLINA, J.A., “Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos”, en MORENO MOLINA, J.A., y PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, 2ª edición, Editorial La Ley, Madrid, septiembre 2009, págs. 904-905.

⁷⁹⁰ Artículo 152:

“2. Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 142, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de la adjudicación”.

“4. En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado”.

“4. En los supuestos de modificaciones de los contratos a que hace referencia el artículo 102.3, el importe de 1.000.000.000 de pesetas se sustituirá por el que se corresponda con el 20 por 100 de los recursos ordinarios de la Entidad local, salvo que el importe resultante sea superior a la citada cuantía en cuyo caso será ésta de aplicación. La referencia de este mismo artículo y apartado a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda deberá entenderse hecha a la Comisión Especial de Cuentas en las Entidades locales en que existan”.

Se analiza en este cuadro comparativo la redacción inicial de la Ley 13/1995 y la Ley 53/99:

	Artículo 146 Ley 13/1995	Artículo 146 redacción dada por la Ley 53/99
	<p>“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 150.e).</p>	<p>No varía la redacción</p>
	<p>2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días.</p>	<p>“2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días</p>

	<p>Si éste no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La composición de la comisión de arbitraje y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente.</p>	<p>hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato”.</p>
	<p>3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo. b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días. c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos. 	<p>No varía la redacción.</p>
	<p>4. En el supuesto de incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras que puedan determinar, si no son resueltas, la imposibilidad</p>	<p>“4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves</p>

	<p>de continuar dicha ejecución, la modificación del contrato no exigirá más trámite que la aprobación por el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, de la propuesta técnica motivada, efectuada por el director facultativo de la obra en la que se incluirá el importe máximo de dicha actuación, que no podrá ser superior al 20 por 100 del precio del contrato”.</p>	<p>perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.</p> <p>El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar. b) Audiencia del contratista. c) Conformidad del órgano de contratación. d) Certificado de existencia de crédito. <p>En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas</p>
--	--	---

		en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.
--	--	--

	Ley 13/1995	Ley 53/1999
Artículo 150	“d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.	No varía la redacción
	e) Las modificaciones en el presupuesto, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en el momento de aprobar la respectiva modificación, en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.	“e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Alteración sustancial	<p>Artículo 151. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra.</p> <p>“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al menos, al 50 por 100 del importe del presupuesto”.</p>	<p>Artículo 151. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de las obras.</p> <p>“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.</p>
	50%	30%

II. NORMATIVA AUTONÓMICA

En este apartado trataremos la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra.

Cabe destacar el Capítulo II de esta ley⁷⁹¹, que regula las prerrogativas de la Administración, enumerándolas en su Artículo 23⁷⁹² e indicando cuándo será preceptivo el informe del Consejo de Estado. Se refiere al reajuste de la garantía como consecuencia de la modificación del contrato en su Artículo 42.3⁷⁹³ señalando que cuando, a consecuencia de una o sucesivas modificaciones del contrato, el precio de adjudicación experimente variación en un porcentaje superior al 10 por 100, se reajustará la garantía definitiva en la cuantía precisa para que mantenga la debida proporcionalidad con el citado precio.

⁷⁹¹ BOE nº221, de 15 de septiembre de 1998.

⁷⁹² Artículo 23 (Prerrogativas de la Administración):

“1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley Foral, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

En el expediente se dará audiencia al contratista y se emitirá informe por el servicio jurídico del órgano de contratación.

2. Será preceptivo el informe del Consejo de Estado en los casos de:(...)

b) Modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas”.

⁷⁹³ Artículo 42.3:

“Cuando, a consecuencia de una o sucesivas modificaciones del contrato, el precio de adjudicación experimente variación en un porcentaje superior al 10 por 100, se reajustará la garantía definitiva en la cuantía necesaria para que mantenga la debida proporcionalidad con dicho precio.

El plazo para reajustar la garantía será el señalado en el apartado 1, contado a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación de la modificación”.

El Artículo 120⁷⁹⁴ de esta norma contiene disposiciones comunes y apunta que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación únicamente podrá introducir modificaciones por motivo de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolas debidamente en el expediente y añade que las modificaciones del contrato deberán formalizarse según lo establecido en el Artículo 98.

A su vez, también destaca la Sección 2^a, que versa sobre la modificación de los contratos de obras, suministros y asistencia, destacando el Artículo 121 (Modificación de las unidades comprendidas en el contrato)⁷⁹⁵, el Artículo 122 (Modificación por inclusión de unidades nuevas)⁷⁹⁶ y el Artículo 123 (Tramitación del expediente de modificación)⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ Artículo 120 (Disposiciones comunes):

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolas debidamente en el expediente.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 98”.

⁷⁹⁵ Artículo 121 (Modificación de las unidades comprendidas en el contrato):

“Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato que produzcan aumento, reducción, supresión o sustitución de unidades de obra, de bienes o de asistencia contratadas, siempre que la sustitución se realice entre unidades comprendidas en el contrato.

En caso de supresión o reducción, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 140. i)”.

⁷⁹⁶ Artículo 122 (Modificación por inclusión de unidades nuevas):

“1. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del Director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una Comisión de Arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

Dicha Comisión de Arbitraje dependerá de la Junta de Contratación Administrativa. La composición de la Comisión y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente.

2. Cuando la modificación consista en la entrega de unidades de bienes o asistencia distintas de las inicialmente contratadas, los precios serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista, por un plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios señalados por la Administración, quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades”.

⁷⁹⁷ Artículo 123 (Tramitación del expediente de modificación):

“1. La modificación de los contratos se tramitará mediante expediente contradictorio, que comprenderá las siguientes actuaciones:

a) Elaboración de una propuesta por la unidad administrativa encargada del seguimiento y control de la ejecución del contrato o por el director facultativo designado por la Administración contratante. Dicha propuesta se acompañará de los documentos que sean precisos para definir y valorar la modificación pretendida.

Si la propuesta no procede de la Administración, deberá ser informada por los servicios técnicos de la misma.

b) Audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días.

c) Informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación.

d) La fiscalización del gasto por la Intervención.

e) Aprobación de la modificación y del gasto correspondiente por el órgano de contratación.

2. En el contrato de obras, cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el órgano de contratación podrá acordar que continúe provisionalmente la misma, tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio de adjudicación y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

El primero de ellos establece la obligatoriedad para el contratista de las modificaciones en el contrato que produzcan incremento, reducción, supresión o sustitución de unidades de obra, de bienes o de asistencia contratadas, siempre que la sustitución se realice entre unidades comprendidas en el contrato. En el supuesto de supresión o reducción, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se indica en el Artículo 140. i).

El segundo aborda cuando las modificaciones impliquen la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, ya que los precios de aplicación de las mismas serán estipulados por la Administración, a la vista de la propuesta del Director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios estipulados, tendrá que continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una Comisión de Arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o bien ejecutarlas directamente.

Cuando la modificación consista en la entrega de unidades de bienes o asistencia diferentes de las inicialmente contratadas, los precios serán estipulados por la Administración, previa audiencia del contratista, por un plazo mínimo de tres días y si éste no aceptase los precios fijados por la Administración, quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades.

El tercer precepto se dedica específicamente a regular la tramitación del expediente de modificación.

Otros artículos de interés en esta norma son el 140⁷⁹⁸ sobre las causas de resolución (donde incluye las modificaciones del contrato, aunque fuesen sucesivas, que supongan,

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el Director facultativo de la obra, en la que figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) Audiencia del contratista.

c) Declaración emitida por la unidad administrativa competente relativa a la existencia de crédito.

d) Aprobación del órgano de contratación.

En el plazo de cuatro meses deberá estar aprobado el proyecto y en el de seis meses el expediente de modificación, sin que transcurridos dichos plazos puedan continuarse ejecutando las obras objeto del modificado.

3. En caso de emergencia en un contrato de obras, el Director facultativo podrá ordenar la realización de aquellas unidades de obra que sean imprescindibles para garantizar la permanencia de la obra ya ejecutada o evitar daños inminentes a terceros. Desaparecida la causa determinante de la emergencia, el Director dará cuenta inmediata a la Administración contratante, a fin de tramitar el oportuno expediente de modificación.

4. Se podrán incluir en la liquidación del contrato, aunque no se haya tramitado previamente el expediente de modificación, las variaciones de las unidades de obra, bienes o asistencia realmente efectuadas sobre las comprendidas inicialmente en el contrato, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio de adjudicación. No obstante lo anterior, si con posterioridad a la producción de estas variaciones fuera necesario la tramitación de un expediente de modificación, deberán ser recogidas en el mismo dichas variaciones, sin esperar a la liquidación del contrato.

Quedan excluidas de esta posibilidad las modificaciones consistentes en la inclusión de nuevas unidades.

5. En el supuesto a que se refiere el artículo 51.4, las variaciones debidas a la provisión especial y las derivadas del apartado anterior no podrán conjuntamente representar un incremento del gasto superior al 15 por 100 del precio de adjudicación, respetando en todo caso los porcentajes limitativos específicos aplicables a cada una de las variaciones indicadas”.

⁷⁹⁸ Artículo 140:

aislada o conjuntamente, alteraciones del precio de adjudicación del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o supongan una alteración sustancial del proyecto o prestación inicial), y el 141. 2, párrafo 2⁷⁹⁹ (en el caso de modificación del contrato previsto en la letra i) del Artículo 140, el derecho para ejercitar la resolución será potestativo tanto para la Administración como para el contratista).

III. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN

1. Normativa de régimen local

Cabe mencionar la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia⁸⁰⁰.

Esta Ley regula la contratación en los artículos 310 a 328. Destacamos el Artículo 310⁸⁰¹, que hace una referencia a las prerrogativas, el Artículo 317⁸⁰² en cuanto a que en los pliegos de cláusulas administrativas generales se deben incluir las modificaciones del contrato, con indicación de los supuestos y límites, el Artículo 321⁸⁰³ relativo a la prerrogativa de modificar los contratos.

Causas de resolución:

“(…) i) Las modificaciones del contrato, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio de adjudicación del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto o prestación inicial”.

⁷⁹⁹ Artículo 141. 2, párrafo 2:

“En el supuesto de modificación del contrato previsto en la letra i) del artículo anterior, el derecho para ejercitar la resolución será potestativo tanto para la Administración como para el contratista”.

⁸⁰⁰ DOG nº149, 5 de agosto de 1997.

⁸⁰¹ Artículo 310:

“Las entidades locales podrán concertar los contratos, pactos o condiciones que consideren adecuados siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y los cumplirán de conformidad con su contenido, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas, en su caso, por la legislación básica o por la legislación de la Comunidad Autónoma en favor de las mencionadas entidades”.

⁸⁰² Artículo 317.2:

“Los pliegos de cláusulas administrativas generales se referirán necesariamente a los siguientes aspectos:

- a) La ejecución del contrato y las incidencias del mismo.
- b) Los derechos y obligaciones de las partes y el régimen económico.
- c) Las modificaciones del contrato, con indicación de los supuestos y límites”.

⁸⁰³ Artículo 321:

“1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados por la legislación básica en materia de contratación, el órgano competente para la contratación tendrá la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que presente su cumplimiento. De igual modo, por razones de interés público, podrá modificar los contratos suscritos y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos establecidos legalmente.

Las facultades otorgadas en el párrafo anterior lo serán sin perjuicio de la audiencia preceptiva del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones que procedan.

2. Los acuerdos dictados por el órgano competente para interpretar, modificar y resolver los contratos pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. Antes de adoptarlos será preceptivo el informe del secretario y del interventor de la Corporación.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Galicia en los casos de:

- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando sea formulada oposición por parte del contratista.
- b) Modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un veinte por ciento del precio original del contrato y éste sea igual o superior a mil millones de pesetas”.

Como apunta AMOEDO SOUTO⁸⁰⁴ “Importa señalar también la inexistencia de modificaciones de estos preceptos durante los casi veinte años de la LALGA: dato que nos anticipa el alto grado de obsolescencia de su regulación, que aunque no haya sido derogada expresamente no puede entenderse realmente en vigor en su totalidad. La Ley de por sí poco manejada por los tribunales (apenas hemos encontrado una sentencia que la aplique en materia de contratación local), ha mantenido una regulación contractual fosilizada; de interés para la ciencia, pero en desuso creciente, a medida que se aleja de las evoluciones posteriores del derecho estatal básico de contratación pública”.

2. Normativa de obras públicas y competencias profesionales

Cabe mencionar la Orden de 30 de septiembre de 1999 por la que se aprueba el Reglamento del Consejo de Obras Públicas⁸⁰⁵.

De esta Orden debemos aludir al Artículo 4⁸⁰⁶, que versa sobre competencias⁸⁰⁷, aludiendo a que el Consejo de Obras Públicas podrá ser consultado y emitir informe sobre cualesquiera materias de la competencia de los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente expresadas en el Artículo 1, y, especialmente, se refiere a:

- “a) Proyectos de Ley y de los Reglamentos para la aplicación de las mismas, así como sus modificaciones.
- b) Pliegos generales de prescripciones técnicas, administrativas, instrucciones, normas y Reglamentos Técnicos que hayan de ser de aplicación general en el ámbito de las actividades de uno o de ambos Departamentos o de cualesquiera centros directivos dependientes de los mismos.

⁸⁰⁴ AMOEDO SOUTO, C., “Notas para una reforma de la Ley de Administración Local de Galicia en materia de Contratación”, en AA.VV., CARRO FERNÁNDEZ-VALMA YOR, J.L., MÍGUEZ MACHO, L. (Directores), ALMEYDA CERREDA, M. (Coordinador), *Derecho Local de Galicia*, Iustel, 2017, pág. 666.

⁸⁰⁵ BOE n°240, de 7 de octubre de 1999.

⁸⁰⁶ Vid. Orden comunicada, de 25 de enero de 2005, por la que se determinan los expedientes que deberán ser informados preceptivamente por el Consejo de Obras Públicas.

⁸⁰⁷ Artículo 4:

“1. El Consejo de Obras Públicas podrá ser consultado y emitir informe sobre cualesquiera materias de la competencia de los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente indicadas en el artículo 1, y, especialmente, en los siguientes casos:

- a) Proyectos de Ley y de los Reglamentos para la aplicación de las mismas, así como sus modificaciones.
- b) Pliegos generales de prescripciones técnicas, administrativas, instrucciones, normas y Reglamentos Técnicos que hayan de ser de aplicación general en el ámbito de las actividades de uno o de ambos Departamentos o de cualesquiera centros directivos dependientes de los mismos.
- c) Planes y proyectos de carácter general, referentes a ordenación territorial, infraestructura, recursos hídricos, vivienda, urbanismo, transportes terrestres y medioambiente.
- d) Planes, anteproyectos, proyectos, ejecución y explotación y conservación de infraestructuras ferroviarias, viarias, portuarias e hidráulicas, así como actuaciones en las costas, vivienda y urbanismo y medio ambiente.
- e) Anteproyectos y proyectos de obras e instalaciones de interés general por sus características técnicas, su trascendencia social o económica o por la cuantía de sus presupuestos, así como sus modificaciones sustanciales de orden técnico o económico.
- f) Cualesquiera clase de cuestiones relacionadas con la contratación pública en general, bien de obras y servicios públicos, o bien de toda clase de estudios y asistencias técnicas, siempre que concurran especiales razones que, a juicio de los Centros directivos competentes, justifiquen la consulta del Consejo”.

- c) Planes y proyectos de carácter general, referentes a ordenación territorial, infraestructura, recursos hídricos, vivienda, urbanismo, transportes terrestres y medioambiente.
- d) Planes, anteproyectos, proyectos, ejecución y explotación y conservación de infraestructuras ferroviarias, viarias, portuarias e hidráulicas, así como actuaciones en las costas, vivienda y urbanismo y medio ambiente.
- e) Anteproyectos y proyectos de obras e instalaciones de interés general por sus características técnicas, su trascendencia social o económica o por la cuantía de sus presupuestos, así como sus modificaciones sustanciales de orden técnico o económico.
- f) Cualesquiera clase de cuestiones relacionadas con la contratación pública en general, bien de obras y servicios públicos, o bien de toda clase de estudios y asistencias técnicas, siempre que concurran especiales razones que, a juicio de los Centros directivos competentes, justifiquen la consulta del Consejo”.

3. Normativa contable, presupuestaria y de control

En este periodo se aprueba el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria⁸⁰⁸, que en su Artículo 61 alude a que la autorización o realización de los gastos de carácter plurianual se subordinará al crédito que para cada ejercicio autoricen los respectivos Presupuestos Generales del Estado, pues ciertas modificaciones de contratos están relacionadas con el carácter plurianual del gasto.

IV. NORMATIVA PROCESAL

Cabe aludir a la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁸⁰⁹, en la que resaltamos el Artículo 2, ya que indica que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se suscitan en relación con los contratos administrativos y con los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ BOE nº234, de 29 de septiembre de 1988.

⁸⁰⁹ BOE nº167, de 14 de julio de 1998, págs. 23516-23551.

⁸¹⁰ El Consejo de Estado (Dictamen 1125/1997, de 29 de mayo) pone de manifiesto que “El artículo 2.b) establece el control contencioso-administrativo de los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (según prevén los artículos 7.2 y 9.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -LCAP-). Este apartado viene a afirmar uno de los ámbitos más clásicos de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Se ha prescindido, en cambio, de un apartado innovador del Anteproyecto de 1995 relativo al control de la observancia de los principios que rigen la contratación del sector público, singularmente los de publicidad y concurrencia, en los contratos de obras y en los de suministro vinculados directamente a un uso o servicio público que celebren las entidades de Derecho Público sometidas al Derecho privado o las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación de las Administraciones Públicas o de sus organismos autónomos o entidades de Derecho público, regla también aplicable a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios y trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los de obras. Ni la Memoria explicativa ni la Exposición de Motivos justifican dicha omisión, que se considera conveniente subsanar pues, a pesar de la generalidad del artículo 2.b), las previsiones específicas del artículo 2 y disposición adicional sexta de la LCAP quedarían explícitamente recogidas (vid. dictamen nº503/95 respecto a este particular)”.

CAPÍTULO V. RÉGIMEN JURÍDICO A COMIENZOS DEL S.XXI: DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2000, TEXTO REFUNDIDO LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (TRLCAP) A LA LEY 30/2007 DE 30 DE OCTUBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

I. REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2000, TEXTO REFUNDIDO LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En primer lugar, será objeto de análisis el Real Decreto Legislativo 2/2000, Texto Refundido Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP)⁸¹¹.

Su Exposición de motivos alude a que “la pertenencia de España a la Comunidad Europea exige la adecuación de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario, recogido, en materia de contratación administrativa, en diversas Directivas sobre contratos de obras, suministros y servicios, aplicables, precisamente por su carácter de Derecho comunitario, a todas las Administraciones Públicas”. Al respecto, BAÑO LEÓN⁸¹² apuntaba que “Las notables diferencias entre las legislaciones de los países miembros aconsejaron a la Comunidad huir de un modelo preconcebido de contrato, limitándose exclusivamente a propiciar la apertura de los mercados de contratación, mediante la aplicación de normas comunes en materia de publicidad de las ofertas, procedimiento de selección de contratistas y, finalmente, garantías efectivas en la tutela judicial o administrativa de las empresas que se sintieran discriminadas o encontraran discriminatorias algunas de las condiciones de participación en los concursos”.

Por lo que respecta al carácter básico⁸¹³ del Texto Refundido, en lo que se refiere a la regulación de las modificaciones contractuales, todos los preceptos relacionados tienen carácter de regulación básica excepto el párrafo 2.º del Artículo 60 y los párrafos 2.º, 3.º y 4.º del Artículo 146.

A continuación, se expondrán los aspectos que se consideran más relevantes:

- En relación con la remisión de los contratos y sus modificaciones al Tribunal de Cuentas, se recoge esta obligación en el Artículo 57.2⁸¹⁴.

⁸¹¹ Esta norma se aprueba en virtud de la disposición final única, apartado 2, de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que autorizó al Gobierno para que en el plazo de seis meses a partir de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” elaborara un texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluyendo la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales, al que se incorporen las modificaciones que en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se introducen por la propia Ley 53/1999, antes citada y por la disposición adicional primera de la Ley 9/1996, de 15 de enero, por la que se adoptan medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía; por el artículo 2 de la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de Disciplina Presupuestaria; por los artículos 72, 148 y 149 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; por el artículo 77 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; por el artículo 56 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y por el artículo 30 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.

⁸¹² BAÑO LEÓN, J.M., “La influencia del Derecho Comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº151, enero-abril 2000, pág. 12.

⁸¹³ Vid. Disposición Final 1ª.

⁸¹⁴ Artículo 57:

Las prerrogativas de la Administración se recogen en el Artículo 59⁸¹⁵ y se pueden enumerar del siguiente modo:

- interpretar los contratos administrativos,
- resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento,
- modificarlos por razones de interés público,
- acordar su resolución y determinar sus efectos

Ley 13/1995	Ley 53/1999	TRLCAP
<p>Artículo 60. Prerrogativas de la Administración: “1. 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, acordar su resolución y determinar los efectos de esta”.</p>		<p>Artículo 59. Prerrogativas de la Administración: “1. 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, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.</p>

“1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, se remitirá por el órgano de contratación al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma, una copia certificada del documento mediante el que se hubiere formalizado el contrato, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros), tratándose de obras y de gestión de servicios públicos, de 75.000.000 de pesetas (450.759,08 euros), tratándose de suministros, y de 25.000.000 de pesetas (150.253,03 euros), en los de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales.

2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos y extinción de los contratos indicados.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización de las Comunidades Autónomas para reclamar a las distintas Administraciones públicas cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía”.

⁸¹⁵ Artículo 59.1:

“1. 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, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista”.

Al igual que hacía la Ley 13/1995, se alude al informe de los servicios jurídicos en el apartado 2 de este precepto, ya que prevé que en la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, los acuerdos a que se refiere el 59.1 habrán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, excepto en los supuestos previstos en los artículos 41 y 96.

Esta norma sigue la línea establecida en precedentes regulaciones al establecer los casos en que procede el preceptivo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma⁸¹⁶, que debe producirse en los supuestos de:

- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por el contratista.
- b) Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros).

Ley 13/1995	Ley 53/1999	TRLCAP
<p>Artículo 60.3: “No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: (...) b) Modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio original del contrato y este sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas”.</p>	<p>Artículo 60.3: “(...) b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas”.</p>	<p>Artículo 59.3: “No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: (...) b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros)”.</p>

En relación con este precepto SASTRE BECEIRO⁸¹⁷ ha indicado que “efectivamente, las modificaciones en el objeto del contrato tienen su base en el ius variandi de la administración. Aunque, tradicionalmente se habla de ius, lo cierto es que más de un

⁸¹⁶ Se regulan en el apartado 3 del Artículo 59.

⁸¹⁷ SASTRE BECEIRO, M., “Artículo 101 (Modificaciones de los contratos)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Tomo III, Editorial Comares, 2005, pág.809.

derecho de la Administración hablamos aquí de una potestad de la misma, que se ejerce siempre en beneficio del interés público”.

La doctrina ha aclarado que “Por modificación contractual, la doctrina civilista ha entendido tradicionalmente todos aquellos supuestos en que, sin alteración esencial del contrato, este continúa vigente con el mismo objeto y entre las mismas partes, sin perjuicio de que aspectos no esenciales del mismo se vean alterados por la voluntad concorde de estas. Sin embargo, el contrato público parte de una serie de prerrogativas administrativas, fundadas en el interés público, y recogidas en el Artículo 59 del TRLCAP, entre las que se encuentra el llamado “*ius variandi*”, prerrogativa que permite a la Administración imponer la modificación contractual por razones de interés público”⁸¹⁸.

MARTÍN REBOLLO⁸¹⁹ considera que “si las normas pueden incidir en una solución de equilibrio entre las necesidades públicas en que se funda la potestad de modificación y la exigencia de evitar corruptelas y prácticas fraudulentas, no es menos cierto que el correcto uso de la prerrogativa depende también de otras circunstancias y datos a veces por sencillos, más difíciles de aplicar que las previsiones legales. Depende de la buena gestión, pero también de algunas interpretaciones como, por ejemplo (...) la de dar audiencia en el procedimiento a todos los interesados, incluidos los primitivos licitadores que no obtuvieron la adjudicación; notificarles el acuerdo también a ellos y posibilitar así que sean en primer lugar los afectados los que recurran o ejerzan sus derechos competitivos. La objeción de que se paralizarían así algunas obras públicas puede hallar respuesta no sólo en las fórmulas arbitrales a las que antes aludía sino en la decidida utilización por los tribunales de medidas cautelares en un campo decididamente abonado a ellas”.

Por lo que respecta a las modificaciones de los contratos⁸²⁰, en el cuadro comparativo exponemos su regulación. Cabe destacar que el TRLCAP mantiene los dos supuestos de

⁸¹⁸ ARIÑO SÁNCHEZ, R. Y ASOCIADOS, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Tomo III, La gestión del contrato, Granada, 2005, pág. 807.

⁸¹⁹ MARTÍN REBOLLO, L., “Modificación de los contratos y consecuencias patrimoniales de las modificaciones irregulares (Con especial referencia al contrato de obras)”, en AA.VV., GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (Director), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, 2ª edición, Thomson Civitas, 2004, pág. 579.

⁸²⁰ Artículo 101:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. “1. Una vez perfeccionado el contrato, el

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54.

3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 59 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2, letra g), del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:

a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será

modificación, que son las necesidades nuevas y las causas imprevistas, dentro de las razones de interés público. Al igual que la Ley 53/1999 se incluye en la Administración General del Estado el informe de la Dirección General de Presupuestos, con una documentación muy amplia.

Ley 13/1995	Ley 53/1999	TRLCAP
<p>Artículo 102. Modificaciones de los contratos: “1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.</p>		<p>Artículo 101. Modificaciones de los contratos: “1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.</p>
<p>.....</p>	<p>Artículo 102. Modificaciones de los contratos. “3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas con exclusión</p>	<p>“3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que</p>

expedido, en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.

c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.

Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”.

	<p>del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 60 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2.g) del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda.</p>	<p>se refiere el apartado 2 del artículo 59 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2, párrafo g), del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda.</p>
<p>.....</p>	<p>A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:</p> <p>a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido en los contratos distintos a los de obras por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.</p> <p>b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.</p> <p>c) En los contratos de obras, informe de la</p>	<p>A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:</p> <p>a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido, en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.</p> <p>b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.</p>

	<p>Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.</p> <p>La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.</p> <p>Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”.</p>	<p>c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.</p> <p>La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.</p> <p>Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”.</p>
<p>“2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 55”.</p>		<p>“2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54”.</p>

En relación con este artículo MARTÍNEZ FERNÁNDEZ⁸²¹ señala que “La regulación del poder de modificación unilateral del contrato por la Administración en la Ley

⁸²¹ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Las modificaciones contractuales La potestad de modificación de los contratos administrativos y su regulación en el TRLCAP”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº3, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 27 de febrero de 2001, Tomo 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, pág. 443.

13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas se recoge en los arts. 60, 102, 146, 149.c), 163, 167.d), 190, 192.c), 213 y 214.c). No presenta diferencias sustanciales con la regulación anterior cuyas características básicas se han expuesto. Se eleva a rango legal y se generaliza para todos los contratos administrativos el contenido del párrafo 1.º del art. 149 RCE y la exigencia de que sean razones de interés público en los elementos del contrato las que motiven la modificación contractual (art. 101 LCAP). También se generaliza el límite del 20% (por encima o por debajo) del precio del contrato, y las alteraciones sustanciales en la prestación inicialmente contratada, como causa de posible resolución en todos los contratos que regula la Ley [arts. 150.e), 193.c) y 214.c) LCAP], menos en el de gestión de servicios públicos, donde sigue sin existir límite a las modificaciones contractuales, salvo que determinen “la imposibilidad de explotación del servicio” [art. 168.d) de la LCAP]. Esta última cuestión, por lo que respecta a los límites cuantitativos a la modificación contractual, es la única novedad relevante introducida por la LCAP, puesto que los otros preceptos citados se limitan a recoger en esta Ley lo que ya se contenía en el RCE (arts. 157.2 y 273.2) y a establecer idéntico criterio en los contratos de consultoría y asistencia (antes no se establecía directamente en el Decreto 1005/1974, por lo que había que acudir a la vis atractiva de la regulación del contrato de obras)”.

Como señala HERRERO POMBO⁸²², “como principio o regla general, las modificaciones de los contratos solo podrán efectuarse cuando concurren, de manera acumulativa, los siguientes requisitos: -Que respondan a razones de interés público, las cuales deberán quedar acreditadas en el expediente. La apreciación de la concurrencia de razones de interés público han de consistir en un somero análisis del contenido de la modificación y de la forma en que dicha modificación mejora el interés público perseguido inicialmente con la obra. Por ello es necesario que el documento técnico en el que se contenga la propuesta de modificación haga referencia en la memoria justificativa (artº102 RD 1099/2001) de la modificación, no solo a las razones técnicas que fundamentan el modificado, sino que deberá añadirse, además, una justificación suficientemente argumentada de que esa modificación es acorde con los intereses públicos plasmados en el conjunto de la obra”. El segundo requisito que añade este autor es “que se deban a necesidades nuevas o causas imprevistas, lo que ha de tener también la oportuna justificación en el expediente. Debe recordarse a este respecto que se trata de una justificación exclusivamente técnica que demuestre que dichas necesidades nuevas o causas imprevistas no podían preverse al tiempo de redactar el proyecto, de modo que si hubiesen podido ser previstas en arreglo a los conocimientos técnicos o científicos en ese momento, no podrá justificarse la modificación”⁸²³.

También se ha apuntado lo siguiente: “Y lo más importante desde un punto de vista estrictamente jurídico es que la aproximación al problema que presenta la Administración contratante, esto es, usar el *ius variandi* para solventar las deficiencias del proyecto no es acorde con la ley. En efecto, el artículo 101 TRLCAP, tal como hemos expuesto, limita la posibilidad de introducir modificaciones a que éstas sean requeridas por necesidades nuevas o causas imprevistas, siendo que en la mayoría de los casos los reformados

⁸²² HERRERO POMBO, C., “Las modificaciones en los contratos de obras”, *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, nº18, 30 de septiembre de 2004, pág. 2919.

⁸²³ *Ibidem*.

obedecen a circunstancias presentes en el momento de elaboración del proyecto y no apreciadas por falta de la debida diligencia, o sencillamente porque no convenía”⁸²⁴.

Finalmente, cabe aludir a la reflexión de FUERTES LÓPEZ relativa a que “Este relevante interés público justificaba reconocer a la Administración su decisión inmediata y ejecutiva, postergando las cláusulas pactadas como *lex inter partes*. El esencial postulado de la teoría de los contratos según el cual la ejecución no puede quedar al arbitrio de una de las partes (reconocido en nuestro Código civil en el artículo 1256) se desvanecía ante los poderosos argumentos que representaba el interés público. Son muchos los ejemplos que se pueden imaginar para advertir esta consideración (la necesaria modificación de un proyecto de una obra, la imperiosa alteración del régimen de prestación de un servicio público, la inmediatez en un suministro o el cambio de su calidad o configuración, etc ...)”⁸²⁵.

En el TRLCAP se regula, como en la normativa anterior, el Registro Público de Contratos⁸²⁶, incluyéndose la obligación de comunicar los datos sobre las modificaciones de los contratos, y en este sentido se indica que “Reglamentariamente se determinará la forma en que se comunicarán los datos sobre los contratos adjudicados y sus modificaciones, prórrogas y cumplimiento al Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la forma en que se harán públicos los datos aportados al citado Registro a los efectos previstos en los apartados anteriores”.

Respecto a la modificación del contrato de obras, el TRLCAP distingue dos supuestos⁸²⁷:

a) El primero se refiere a la obligatoriedad para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que produzcan incremento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sea una de las comprendidas en el contrato.

⁸²⁴ Vid. HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A., GARCÍA MACHO, R. (Dir.), BLASCO DIAZ, J. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Tirant lo Blanch, 2003.

⁸²⁵ FUERTES LÓPEZ, M., “Los problemas de la delimitación entre los contratos administrativos y privados de las Administraciones públicas”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 2000, n°8, pág. 1.

⁸²⁶ Artículo 118:

“1. Para permitir el conocimiento de los contratos celebrados por las distintas Administraciones Públicas y de sus adjudicatarios, se llevará un Registro Público de Contratos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, así como por los órganos correspondientes de las restantes Administraciones Públicas, manteniéndose la debida coordinación entre los mismos.

2. El Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa constituirá el soporte de la estadística sobre contratación pública para fines estatales”.

⁸²⁷ Artículo 146.1 y 2:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 149, letra e).

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato”.

Se especifica además que en caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se estipula en el Artículo 149, letra e), que trata sobre la resolución del contrato.

Ley 13/1995	Ley 53/1999	TRLCAP
<p>Artículo 146. Modificación del contrato de obras: “1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el art. 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el art. 150.e)”.</p>		<p>Artículo 146. Modificación del contrato de obras: “1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 149, párrafo e)”.</p>

b) El segundo supuesto alude a las modificaciones que supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas.

En este caso se tienen que realizar los siguientes trámites:

1. Propuesta de precios fijada por el director facultativo
2. Audiencia al contratista por plazo mínimo de tres días
3. Aprobación por el órgano competente de la Administración
4. Si el contratista no aceptase los precios fijados el órgano de contratación podrá optar entre contratarlas con otro empresario o bien ejecutarlas directamente.

Sin embargo, entendemos que no era muy adecuado el que se permitiera adjudicar el contrato por procedimiento negociado sin publicidad, aunque con el límite de que su importe no excediera del 20 por cien del precio primitivo del contrato, pudiéndose dar la paradoja de que en obras de grandes presupuestos se superara los límites fijados para el procedimiento negociado sin publicidad. El argumento para acudir a este procedimiento se basaba en la necesidad de finalizar las obras, pero ello entendemos que no es incompatible con una publicidad, para garantizar este principio y los de concurrencia e igualdad.

Ley 13/1995	Ley 53/1999	TRLCAP
<p>Artículo 146. Modificación del contrato de obras:</p> <p>“2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si este no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La composición de la comisión de arbitraje y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente”.</p>	<p>Artículo 146. Modificación del contrato de obras.</p> <p>“2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato”.</p>	<p>Artículo 146. Modificación del contrato de obras:</p> <p>“2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato”.</p>

Se indican en el TRLCAP los trámites a seguir para la aprobación del modificado, y así se establece que cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para

comenzar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia, con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios necesarios.

Ley 13/1995	Ley 53/1999	TRLCAP
<p>Artículo 146: “3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el carácter de urgencia con las siguientes actuaciones: a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo. b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días. c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos”.</p>		<p>Artículo 146: “3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia, con las siguientes actuaciones: a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo. b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días. c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos”.</p>

El TRLCAP regula, siguiendo la línea establecida en la Ley 53/1999 un procedimiento que permite ejecutar modificaciones en los casos en que la suspensión de las obras pueda producir graves perjuicios para el interés público⁸²⁸.

⁸²⁸ Artículo 146.4:

“Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

Es decir, se tienen que dar los siguientes supuestos:

1. La necesidad de tramitar un modificado, lo que supone que tiene que concurrir un interés público para ello.
2. Que la tramitación del modificado exija la suspensión parcial o total de las obras.
3. Que dicha suspensión ocasione graves perjuicios para el interés público.
4. Que a la vista de ello y de la propuesta técnica del Director, la Administración acuerde la continuación provisional de las obras.
5. Que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato.
6. Que exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.
7. La tramitación del expediente, donde se establecen unos plazos máximos para aprobar técnicamente el proyecto (6 meses) y para aprobar el expediente del modificado (8 meses)
8. Preferencia en la ejecución de las unidades de obra que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas.

Ley 13/1995	Ley 53/1999	TRLCAP
<p>Artículo 146: “4. En el supuesto de incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras que puedan determinar, si no son resueltas, la imposibilidad de continuar dicha ejecución, la modificación del contrato no exigirá más trámite que la aprobación por el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, de la propuesta técnica motivada, efectuada por el director facultativo de la obra en la que se incluirá el importe máximo de dicha actuación, que no podrá ser</p>	<p>Artículo 146: “4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté</p>	<p>Artículo 146: 4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté</p>

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

<p>superior al 20 por 100 del precio del contrato”.</p>	<p>previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.</p> <p>El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:</p> <p>a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.</p> <p>b) Audiencia del contratista.</p> <p>c) Conformidad del órgano de contratación.</p> <p>d) Certificado de existencia de crédito.</p> <p>En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades</p>	<p>previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.</p> <p>El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:</p> <p>a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.</p> <p>b) Audiencia del contratista.</p> <p>c) Conformidad del órgano de contratación.</p> <p>d) Certificado de existencia de crédito.</p> <p>En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades</p>
---	--	--

	gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.	gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.
--	--	--

En el TRLCAP se recogen las mismas causas de resolución del contrato⁸²⁹, en lo que se refiere a las modificaciones del contrato, que en la Ley 13/1995, en su redacción dada por la Ley 53/1999:

En primer lugar, los errores materiales que pueda tener el proyecto o presupuesto, que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.

En segundo lugar, las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas

a) que conlleven, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o

b) que representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

Ley 13/1995	Ley 53/199	TRLCAP
Artículo 150. Causas de resolución: (...) d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.	Artículo 150	Artículo 149. Causas de resolución: (...) d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra, al menos, en un 20 por 100.
e) Las modificaciones en el presupuesto, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o	e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente,	e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente,

⁸²⁹ Artículo 149:

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 111, las siguientes:

a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 142.

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.

c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.

d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra, al menos, en un 20 por 100.

e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en el momento de aprobar la respectiva modificación, en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquel o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.	alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.	alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.
---	--	--

Siguiendo los antecedentes normativos en el TRLCAP se define qué se entiende por alteración sustancial⁸³⁰ recogiendo los dos supuestos establecidos en la Ley 13/1995:

- a) La modificación de los fines y características del proyecto.
- b) La sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido (recordemos que en la versión inicial de la Ley 13/1995 el porcentaje era del 50 por 100, y que posteriormente se rebajaría al 30 por 100 en la Ley 53/1999).

Lo vemos en este análisis comparativo

Ley 13/1995	Ley 53/1999	TRLCAP
<p>Artículo 151. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra:</p> <p>“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 50 por 100 del importe del presupuesto”.</p>	<p>Artículo 151. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de las obras:</p> <p>“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.</p>	<p>Artículo 150. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra:</p> <p>“1. En relación con el párrafo e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.</p>

⁸³⁰ Artículo 150 (Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra):

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato”.

En el TRLCAP se recoge una disposición que afecta a la modificación de los contratos en la Administración Local⁸³¹, y así dispone en su apartado cuarto que en los casos de modificaciones de los contratos a que se refiere el Artículo 103.1, el importe de 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) se sustituirá por el que se corresponda con el 20 por 100 de los recursos ordinarios de la Entidad local, salvo que el importe resultante sea superior a la citada cuantía, en cuyo caso será ésta de aplicación.

También sustituye el órgano que debe que emitir informe y así indica que la referencia que este Artículo 103.1 hace a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda deberá entenderse efectuada a la Comisión Especial de Cuentas en las Entidades locales en que existan.

En este punto, cabe aludir a sendos Informes de la Junta Consultiva que resultan de interés:

1) Es importante el Informe 57/00, de 5 de marzo de 2001, pues se pronuncia sobre un tema de gran relevancia, sobre las consecuencias de las modificaciones del contrato en que se ha prescindido del procedimiento:

“La introducción de modificaciones en el contrato sin cumplir los trámites establecidos en la Ley supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dando lugar a la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones”, recogiendo que “La falta de tramitación de las modificaciones de los contratos de conformidad con las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas supone prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, determinando la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones”.

⁸³¹ Disposición adicional novena (Normas específicas de Régimen Local):

“1. Se fija en el 10 por 100 el límite señalado en el artículo 88.3 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para la utilización del procedimiento negociado en los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios por las Entidades locales, sin que en ningún caso puedan superarse los establecidos en los artículos 141, letra g); 182, letras i) y k), y 210, letra h), de la presente Ley.

2. En las Entidades locales será potestativa la constitución de Juntas de Contratación, que actuarán como órgano de contratación en los contratos de obras que tengan por objeto trabajos de reparación simple, de conservación y de mantenimiento; en los contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso, y en los contratos de consultoría y asistencia y en los de servicios cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios de la Entidad, o cuando superen esta cifra las acciones estén previstas en el presupuesto de ejercicio a que corresponda y se realicen de acuerdo con lo dispuesto en las bases de ejecución de éste.

Corresponden al Pleno el acuerdo de constitución de las Juntas de Contratación y la determinación de su composición, debiendo formar parte de las mismas necesariamente el Secretario y el Interventor de la Corporación. Los límites cuantitativos, que podrán ser inferiores a los señalados en el párrafo anterior, o referentes a las características de los contratos en los que intervendrá la Junta de Contratación, como órgano de contratación, se determinarán por el Pleno a propuesta del Presidente cuando sea éste, de acuerdo con las disposiciones vigentes, el que tenga atribuida la competencia sobre dichos contratos.

En los casos de actuación de las Juntas de Contratación se prescindirá de la intervención de la Mesa de contratación.

3. La Mesa de contratación estará presidida por el Presidente de la Corporación, o miembro de ésta en quien delegue, y formarán parte de la misma como vocales el Secretario y el Interventor y aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre funcionarios, personal laboral o concejales, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.(..)

5. Los consorcios a que se refieren los artículos 57 y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en los que la participación pública sea mayoritaria adjudicarán sus contratos conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

Este informe también trata sobre: “Contratos de obras. Actuaciones que implican la nulidad de pleno derecho de ciertas modificaciones en los contratos por prescindir del procedimiento establecido”, donde expone lo siguiente:

“La regulación de la invalidez de los contratos aparece incorporada al Capítulo IV del Título III del Libro I (artículos 61 a 69) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de cuyos preceptos (artículo 62.a) y 65.2, el primero en relación con el 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) se deduce con toda evidencia que las modificaciones de un contrato acordadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido son nulas de pleno derecho y como tal no convalidables de conformidad con el artículo 67 de la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

2) Informe 49/01, de 30 de enero de 2002 sobre la tramitación que debe seguirse en las modificaciones del contrato de obras que, conforme a lo establecido en el artículo 146.4 LCAP, permiten continuar provisionalmente con la ejecución del contrato.

Dispone que “De la estructura y términos utilizados por el citado artículo 146.4 de la LCAP, [...] como afirma la Intervención General, deben distinguirse dos fases, la primera relativa a la autorización de la continuación provisional de las obras y la segunda relativa al expediente del modificado. En la primera fase se resuelve sobre la base de una propuesta técnica que elabora la dirección facultativa y el expediente a tramitar al efecto exige las actuaciones detalladas en las letras a) a d) del segundo párrafo del artículo 146.4, entre las cuales deben figurar el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar. La segunda fase está constituida por la aprobación del expediente del modificado, que debe producirse en el plazo de ocho meses y en el que ya no será suficiente fijar el importe aproximado de las obras y realizar una descripción básica de las mismas, sino que este expediente del modificado deberá comprender todos los documentos y cumplir todos los requisitos de los expedientes de modificación, entre ellos, la aprobación técnica del proyecto que el propio artículo 146.4 prevé que ha de tener lugar en el plazo de seis meses posterior a la autorización de continuación de las obras”.

3) Informe 59/03, de 7 de junio de 2004, que versa sobre los límites a la modificación del contrato y la inmodificabilidad de la cláusula de revisión de precios:

“La tercera posibilidad que se apunta en el escrito de consulta es la de modificar la fórmula de revisión de precios [...] Aunque, de conformidad con la legislación de contratos de las Administraciones Públicas puede admitirse la posibilidad de modificación del contrato y de sus concretos términos, en este caso concreto, la facultad de modificación que corresponde a la Administración debe quedar descartada si se tiene en cuenta que el artículo 104.3 de la LCAP indica que “el índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo, debiendo añadirse a ello el carácter restrictivo con que la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas contempla las modificaciones de contratos adjudicados (artículos 101, con carácter general y 163 para el contrato de gestión de servicio público) y el criterio reiteradamente expuesto por esta Junta de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos, puesto que «celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato.... la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos de los

adjudicatarios podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido concededores de la modificación que ahora se produce” (informes de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999, de 2 y 5 de marzo de 2001 y de 12 de marzo de 2004, expedientes 48/95, 47/98, 52/00, 59/00 y 50/03)”.

4) Informe 37/07, de 29 de octubre de 2007 sobre la expresión precio primitivo del contrato:

“La expresión “precio primitivo del contrato”, referida a la adjudicación de unas obras complementarias, equivale al importe de adjudicación actualizado con la revisión de precios, pero sin incluir las variaciones en el precio del contrato principal como consecuencia de modificaciones.

La cuestión planteada se refiere a la interpretación que corresponde aplicar a la expresión “precio primitivo del contrato” y si en la misma se pueden considerar incluida el importe de las modificaciones o reformados autorizados durante la ejecución del contrato y los importes resultantes de las revisiones de precios.

La expresión citada se incorpora a la LCAP en la modificación introducida en la misma por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, en los artículos 8, 59, 101, 141, 146, 149, 150, 192 y 214 y tiene como finalidad concretar desde la norma el posible alcance que el concepto precio del contrato debe aplicarse en diversas situaciones referidas fundamentalmente a las modificaciones de los contratos. Tan sólo existe un matiz diferenciador de tal expresión que se deduce entre los artículos 59, 141 y 146 y los restantes, en los que en los tres primeros el valor del contrato a efectos de fijar su precio ha de ser considerado con el Impuesto sobre el Valor Añadido incluido y en los restantes tal incremento no se puede computar por indicarlo así la propia Ley.

Esta Junta Consultiva ya ha expresado su criterio sobre lo que comprende la expresión precio primitivo del contrato en el informe de 3 de julio de 2001 [...] De cuanto se expone cabe destacar que el concepto precio primitivo del contrato es precisamente el importe de adjudicación del contrato que sólo experimenta variación en más o en menos, respecto del momento en que ha de aplicarse, por los incrementos o disminución que se hayan producido por la revisión de precios, ya que como señala el artículo 101 del RCAP, tales incrementos no tienen la consideración de modificación del contrato, sin que puedan ser incorporadas las modificaciones que por cual motivo o concepto se hayan autorizado.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en la expresión precio primitivo del contrato debe considerarse únicamente el importe de adjudicación del contrato resultante del procedimiento de adjudicación, computando o no el importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido en los supuestos en que la norma determina o no su exclusión y que, en los supuestos en que se produzca la revisión de precios, conforme a las normas establecidas al efecto, tal importe deberá actualizarse por la repercusión sobre el mismo de los índices o fórmulas de revisión aplicables en el tiempo, sin que sobre tal resultado puedan aplicarse los importes resultantes de las posibles modificaciones del contrato”.

Por lo que respecta a la jurisprudencia y a los Dictámenes más relevantes del Consejo de Estado en la materia nos remitimos a lo expuesto al final de esta obra.

II. NORMATIVA AUTONÓMICA

En este apartado abordaremos la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

La Exposición de Motivos de esta Ley⁸³² señala que:

“En la ejecución de los contratos administrativos se mantienen las tradicionales prerrogativas de la Administración, si bien se producen modulaciones en materia de modificación del contrato con el fin de preservar el principio de transparencia, por lo que las modificaciones se encuentran limitadas a un máximo del 50 por 100 del precio inicial del contrato y deben estar motivadas por razones de interés público derivadas de circunstancias imprevistas. En la regulación de los diferentes contratos administrativos se ha mantenido lo principal de la regulación de la Ley Foral 10/1998, incorporando la regulación de la concesión de obras públicas, inspirada en la regulación recogida en la normativa del Estado, y la de la concesión de servicios, contrato que se define en relación con la concesión de obras públicas dada las similitudes que se aprecian entre ambos. No obstante, cabe destacar que se ha flexibilizado en el contrato de obras la regulación de las pequeñas modificaciones que surgen durante la ejecución de las obras, de tal forma que se puedan tramitar con inmediatez sin necesidad de suspender la normal ejecución de la obra, puesto que se parte de la certeza de que los proyectos de obras ordinariamente necesitan adaptaciones y es excepcional el proyecto de obras que se ejecuta sin alteración”.

La Ley 6/2006 regula la modificación del contrato administrativo en los artículos 105⁸³³ y siguientes, y si efectuamos una comparación con la regulación estatal vigente en el

⁸³² BOE nº158, de 4 de julio de 2006. Al respecto, Vid. ALLI ARANGUREN, J.C. (Coord.), *Comentarios a la Ley foral de contratos públicos: (Ley foral 6/2006, de 9 de junio)*, Editores: Gobierno de Navarra, Instituto Navarro de Administración Pública, 2007.

⁸³³ Artículo 105:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en las prestaciones que lo integran por motivos de interés público, siempre que concurran circunstancias imprevistas y dichas prestaciones no puedan separarse del proyecto o contrato inicial sin causar graves inconvenientes al interés público, sin que en ningún caso el importe acumulado de las modificaciones exceda del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato.

En los casos en que el importe de las sucesivas modificaciones exceda del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato deberá procederse a una nueva licitación en la que se podrá recurrir al procedimiento negociado sin publicidad comunitaria al amparo del artículo 73.1.c).

2. La modificación del contrato no podrá conllevar la transformación de su objeto.

3. Las modificaciones que produzcan aumento, reducción, supresión o sustitución de las unidades contempladas en el contrato, siempre que la sustitución se realice entre unidades comprendidas en el mismo, con el límite del 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato, serán obligatorias para el contratista. En los casos de supresión o reducción, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

4. Cuando la modificación suponga aumento o sustitución de unidades comprendidas en el contrato y el importe de las mismas exceda del 20 por 100 sin superar el 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato, se ejecutarán por los precios unitarios derivados de la licitación, siempre que exista conformidad del contratista en la prosecución del contrato en estos términos.

5. Las modificaciones en los contratos de concesión de obras públicas y concesión de servicios se regirán por lo dispuesto en este artículo sin perjuicio de la aplicación de sus normas específicas. Las modificaciones del contrato de concesión de obras públicas durante la ejecución de las obras se ajustarán a lo previsto para el contrato de obras”.

En relación con este artículo, el Tribunal Administrativo de Navarra en su resolución número 07613/08, 14 de noviembre de 2008, donde apunta que:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa no puede entenderse que la decisión de ampliar el objeto del contrato y de realizar 32 nichos más y 48 columbarios obedezca a, en palabras del precepto transcrito, “*circunstancias imprevistas*”. Y, como se ha dicho, no puede reputarse una circunstancia imprevista el hecho de “percatarse” el Ayuntamiento de algo tan elemental como que para realizar más nichos habrá que volver a derribar la tapia y contratar maquinaria pesada. Puede entenderse como circunstancia imprevista aquella que, aun siendo previsible, exigiera un raciocinio elevado que no hubiera sido realizado por un técnico en la materia. Pero, ¿quién no puede “prever” que para ampliar el cementerio en el futuro habrá que

momento de su aprobación, el TRLCAP (pues la Ley 30/2007 de 30 de octubre se publicó en el BOE de 31 de octubre de 2007) podemos apreciar diferencias significativas.

Entre estas diferencias constatamos el diferente porcentaje en el importe de la modificación, que es más elevado en la Ley Foral. También la regulación de los aumentos, disminuciones o supresiones de unidades de obra, pues en la Ley Foral se dispone que cuando el importe de las mismas exceda del 20 por 100 sin superar el 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato, se ejecutarán por los precios unitarios derivados de la licitación, y respecto a las causas de resolución del contrato por modificaciones se dispone en la Ley Foral que en todo caso, cuando las modificaciones, incluidas las variaciones del número de unidades, excedan del 50 por 100 del precio de adjudicación, el contrato se resolverá automáticamente.

	TRLCAP	Ley Foral 6/2006
Causas	Necesidades nuevas Causas imprevistas	Causas imprevistas
Importe de la modificación	10%. Artículo 101	50%. Artículo 105
Aumentos, reducciones, supresión de unidades	Obligatoriedad 20%. Artículo 146	Obligatoriedad 20%. Artículo 105
		“4. Cuando la modificación suponga aumento o sustitución de unidades comprendidas en el contrato y el importe de las mismas exceda del 20 por 100 sin superar el 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato, se ejecutarán por los precios unitarios derivados de la licitación, siempre que exista conformidad del contratista en la prosecución del contrato en estos términos”.
En los contratos de obras cuando la modificación del contrato suponga la introducción de nuevas unidades no comprendidas en el contrato o cuyas características difieran sustancialmente de ellas,	Artículo 146.2: “los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta	Artículo 106.1: “los precios se fijarán mediante negociación entre la Administración y el contratista. De no llegarse a un acuerdo el contratista podrá solicitar de la Junta de Contratación Pública un arbitraje para la fijación de

tirar de nuevo la tapia o, si no, realizar las obras “desde el exterior”, con una grúa de grandes dimensiones? Eso es de sentido común”.

	<p>en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato”.</p>	<p>éstos o bien desistir de la ejecución de las nuevas unidades. (...)”.</p>
<p>Variaciones de unidades que no precisan expediente de modificación</p>		<p>Artículo 108: “Cuando se produzca aumento en el número de unidades realmente ejecutadas, sobre las previstas en el proyecto de obra o en el contrato inicial, siempre que el incremento del gasto no sea superior al 10 por 100 del precio de adjudicación del contrato, se incluirán en las certificaciones o pagos parciales y en la certificación final del contrato sin más trámite. (...)”.</p>
<p>Causas de resolución</p>	<p>Artículo 149: “(…) e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una</p>	<p>Artículo 124: “(…) i) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido. En todo caso, cuando las modificaciones,</p>

	alteración sustancial del proyecto inicial”.	incluidas las variaciones del número de unidades, excedan del 50 por 100 del precio de adjudicación, el contrato se resolverá automáticamente”.
--	--	---

La Ley dedica su Artículo 106 a regular la modificación del contrato con inclusión de nuevas unidades⁸³⁴ y respecto a la tramitación del expediente de modificación⁸³⁵ cabe

⁸³⁴ Artículo 106:

“1. En los contratos de obras cuando la modificación del contrato suponga la introducción de nuevas unidades no comprendidas en el contrato o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios se fijarán mediante negociación entre la Administración y el contratista. De no llegarse a un acuerdo el contratista podrá solicitar de la Junta de Contratación Pública un arbitraje para la fijación de éstos o bien desistir de la ejecución de las nuevas unidades.

En los casos en que el contratista desista de la ejecución de nuevas unidades, la Administración podrá licitar su ejecución mediante procedimiento negociado sin publicidad comunitaria al amparo del artículo 73.1.c).

2. En los contratos de obras no será necesaria la tramitación de un expediente de modificación por inclusión de nuevas unidades en los casos en que el órgano de contratación haya dispuesto en la resolución de adjudicación un crédito global a favor de

la unidad gestora, cuyo importe no podrá exceder 10 por 100 del precio de adjudicación del contrato.

Para la aplicación de dicho crédito global será necesaria la emisión de un informe de la dirección facultativa, que deberá contar con la conformidad del contratista. Dicho informe deberá ser ratificado por la Intervención delegada y por el Director del Servicio del que dependa la unidad gestora del contrato. La aplicación de dicho crédito global se incluirá en las certificaciones o pagos parciales y en la certificación final del contrato sin más trámite.

No obstante, si con posterioridad se hiciese necesario tramitar una modificación del contrato se deberán incluir estas variaciones en el expediente de modificación.

3. En los contratos de suministro y asistencia, cuando la modificación suponga la introducción de unidades nuevas no comprendidas en el contrato o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios deberán ser fijados en un proceso de negociación. De no mediar acuerdo entre la Administración y el contratista la Administración podrá licitar dichas unidades nuevas a través del procedimiento negociado sin publicidad comunitaria al amparo del artículo 73.1.c).

No obstante, no podrá recurrirse a este procedimiento cuando el importe de las sucesivas modificaciones exceda del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato inicial”.

⁸³⁵ Artículo 107:

“1. Cuando sea necesario introducir modificaciones en el contrato, la unidad gestora del contrato o el director facultativo de las obras redactará una propuesta acompañada por los informes técnicos y documentos que justifiquen, describan y valoren aquéllas. de la propuesta se dará audiencia al contratista por plazo de cinco días y, previa fiscalización del gasto, el órgano de contratación la aprobará mediante resolución motivada en la que se reajustará, en su caso, el plazo y la garantía.

en dicha tramitación se incluirá el dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo de acuerdo con su legislación específica.

2. cuando la tramitación de una modificación de un contrato de obras exija la suspensión parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, la unidad gestora del contrato podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas de acuerdo con la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación. el expediente exigirá los siguientes trámites:

a) propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra donde figurará el importe máximo estimado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) autorización de la unidad gestora del contrato.

c) informe del contratista en el plazo máximo de diez días desde la solicitud.

d) certificado de existencia de crédito.

e) resolución motivada del órgano de contratación.

reseñar los supuestos en que se requiere el dictamen del Consejo de Navarra, y recoge el mismo trámite de modificaciones que requieran suspensión de las obras y ello represente un grave perjuicio del interés público, con ciertas concomitancias con el Artículo 146.4 del TRLCAP.

De manera similar al RGLCAP, recoge el supuesto de variaciones de unidades que no precisan expediente de modificación⁸³⁶, sin embargo, en su párrafo segundo recoge un aspecto no contenido en el RGLCAP, y se refiere a que en todo caso, el importe de las variaciones del número de unidades sumadas a las modificaciones del contrato no podrá exceder del límite del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato.

Por último, la Ley Foral regula las causas de resolución de los contratos administrativos⁸³⁷ y por lo que respecta a las modificaciones es novedoso respecto a la regulación en el TRLCAP, ya que como se ha indicado en todo caso, cuando las modificaciones, incluidas las variaciones del número de unidades, excedan del 50 por 100 del precio de adjudicación, el contrato se resolverá automáticamente.

III. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN

en el plazo de seis meses desde la resolución del órgano de contratación se aprobará el proyecto técnico y en el de ocho meses el expediente de modificación”.

⁸³⁶ Artículo 108:

“Cuando se produzca aumento en el número de unidades realmente ejecutadas, sobre las previstas en el proyecto de obra o en el contrato inicial, siempre que el incremento del gasto no sea superior al 10 por 100 del precio de adjudicación del contrato, se incluirán en las certificaciones o pagos parciales y en la certificación final del contrato sin más trámite.

No obstante, si producido el aumento de unidades ejecutadas, se hiciese necesario tramitar una modificación, se deberán incluir estas variaciones en el expediente de modificación. En todo caso, el importe de las variaciones del número de unidades sumadas a las modificaciones del contrato no podrá exceder del límite del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato”.

⁸³⁷ Artículo 124:

“1. Los contratos administrativos podrán ser objeto de resolución cuando concurra alguna de las siguientes causas: (...) i) las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato, con exclusión del impuesto sobre el valor añadido. en todo caso, cuando las modificaciones, incluidas las variaciones del número de unidades, excedan del 50 por 100 del precio de adjudicación, el contrato se resolverá automáticamente.

2. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o, en su caso, a instancia del contratista, con arreglo al siguiente procedimiento:

- a) Audiencia del contratista durante un plazo de diez días, cuando el procedimiento se incoe de oficio.
- b) Audiencia durante el plazo de diez días de los demás interesados. en los contratos en los que se haya exigido una garantía formal, se deberá dar audiencia al avalista o asegurador cuando se proponga la incautación de la fianza.
- c) Informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación.
- e) Dictamen del consejo de navarra, cuando sea preceptivo, de acuerdo con su legislación específica”.

1. Normativa de obras públicas y competencias profesionales

Dentro de este apartado cabe detenerse en la Orden MAM/1390/2005, de 10 de mayo, por la que se regula la Inspección General de Servicios del Ministerio de Medio Ambiente.

Dentro de esta Orden⁸³⁸ cabe resaltar las funciones de informar las propuestas de proyectos modificados tal y como recoge su Artículo segundo⁸³⁹. Asimismo cabe aludir al Informe de la comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública del Ministerio de Hacienda para el año 2004⁸⁴⁰, que contiene la “Prohibición de introducir en el contrato alteraciones sustanciales después de la adjudicación. Los principios de publicidad y concurrencia en la celebración de los contratos administrativos, quedarían falseados si con posterioridad a la adjudicación se realizan modificaciones que entrañen una alteración sustancial de las prestaciones que constituyen su objeto”⁸⁴¹.

Y añade que:

“Las modificaciones en el contrato pueden desvirtuar el carácter competitivo de la adjudicación inicial, en la medida en que el contrato que efectivamente se ejecuta y su precio no son aquellos por los que se compitió. Además, la posibilidad de introducir modificaciones genera problemas de riesgo moral, dado que, en ocasiones, mediante estas modificaciones puede buscarse el objetivo de reequilibrar o rentabilizar un contrato para el que, inicialmente, se había pujado excesivamente a la baja. Este tipo de riesgos es evitable por la Administración a través de una dirección facultativa rigurosa, aspecto que, por lo tanto, parece preciso reforzar.

En línea con la idea de reforzar la transparencia del proceso, también puede resultar oportuno incluir mecanismos de publicidad de las modificaciones del contrato. La misma publicidad que rige para la adjudicación del contrato debería seguirse para las sucesivas modificaciones de éste.

Aunque legalmente es posible adjudicar mediante procesos competitivos las nuevas unidades de obra no previstas en el proyecto primitivo, en la práctica, la imposibilidad de

⁸³⁸ BOE nº119, de 19 de mayo de 2005, págs. 16753-16755.

⁸³⁹ Segundo. Funciones:

“Compete a la Inspección General de Servicios el ejercicio de las siguientes funciones: (...)

h) Informar sobre las propuestas de redacción de proyectos de modificación de obras ya contratadas, cuando la cuantía de las modificaciones del contrato, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por 100 del precio primitivo del contrato, y en todo caso cuando la cuantía de las modificaciones del contrato sea superior a 600.000 euros.

i) Informar las propuestas de redacción de proyectos de obras complementarias a las que se refiere el artículo 141.d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuando el importe acumulado de las obras complementarias sea superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato y en todo caso cuando el importe acumulado de las obras complementarias sea superior a 600.000 euros.

j) Informar aquellos proyectos modificados que por su especial complejidad o trascendencia ordene el Subsecretario a propuesta del Inspector General de Servicios”.

Esta orden fue derogada por la Orden FOM/2226/2010, de 26 de julio, por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento (BOE nº196, de 13 de agosto de 2010). Y a su vez derogada por Orden FOM/2564/2014, de 26 de diciembre, por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento (Publicado en el BOE nº11, de 13 de enero de 2015).

⁸⁴⁰ Instituto de Estudios Fiscales. (2004). *Informe y Conclusiones de la Comisión de Expertos para el Estudio y Diagnóstico de la Situación de la Contratación Pública*. Madrid: Ministerio de Hacienda.

⁸⁴¹ *Ibidem*, pág. 59.

determinar responsabilidades individualizadas en la ejecución de proyectos en los que intervienen varios contratistas, tiene como consecuencia que sean adjudicadas al contratista encargado del proyecto original.

La legislación prevé que la ejecución de las modificaciones en el contrato sea obligatoria para el contratista siempre que su importe, aislada o conjuntamente con otras modificaciones anteriores, no supere el 20% del precio del contrato primitivo o suponga una alteración sustancial. Sin embargo, si la modificación introduce unidades de obra que no estén contempladas en el proyecto primitivo o en un modificado previamente aprobado, el contratista está exonerado de ejecutarla, siempre que no preste su conformidad con el precio fijado por la Administración.

En estas condiciones, la fijación del precio de las unidades de obra no previstas debe realizarse por acuerdo entre las partes. Teóricamente, el precio de las unidades nuevas es fijado sobre la base de los costes elementales fijados en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato. Si el contratista acepta el precio, se le abonan las unidades de obra conforme al mismo y si lo rechaza, la Administración puede contratar estas unidades con un tercero, pero no puede resolver el contrato. Sin embargo, como se ha señalado, la posibilidad de contratar con un tercero es más teórica que real, dado que el contratista asume la responsabilidad sobre la entrega al uso o servicio público de la obra completa.

En esta situación, aumentan las posibilidades de que los precios pactados sean superiores a los que se alcanzarían en condiciones competitivas. Todo ello, por otra parte, erosiona el carácter competitivo de la adjudicación inicial dado que los participantes son conscientes de la posibilidad de mejorar las condiciones que ofertan a través de modificaciones durante el proceso de ejecución del contrato.

Sería recomendable someter la fijación de los precios contradictorios a una Comisión de Arbitraje. Este órgano debería tener un carácter técnico e independiente y sus decisiones serían de obligada aceptación para las partes. Sus funciones no se limitarían a la fijación de precios contradictorios y podrían extenderse, también, a la resolución de cualquier discrepancia de carácter técnico entre la dirección facultativa y el contratista. Es importante, asimismo, que se establezcan plazos cortos para la resolución de los conflictos, con objeto de evitar los costes ligados a la dilación de los procesos. Para agilizar la toma de decisiones, el número de miembros debería ser reducido (3 o 5 personas) e incluir la participación de un especialista jurídico que velara por la adecuación procedimental de la toma de decisiones. El resto de los miembros deberían ser técnicos (tanto de la Administración, como propuestos por el sector privado) con experiencia directa en ejecución o si Por otro lado, adicionalmente, podría incluirse en los pliegos de licitación la obligatoriedad de indicar bases de datos de general aceptación o de general conocimiento que puedan servir de referencia para la fijación de precios de nuevas unidades de obra por la Comisión de Arbitraje. Dirección facultativa de obras”⁸⁴².

2. Normativa contable, presupuestaria y de control

La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria⁸⁴³ resulta de relevancia, ya que su Título VI regula el control de la actividad económico-financiera del sector público estatal ejercido por la intervención general de la administración del Estado (artículos 140-175).

IV. OTRA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN

⁸⁴² *Ibidem*, págs. 116-118.

⁸⁴³ BOE n°284, de 27 de noviembre de 2003.

1. Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP)

Cabe aludir a los siguientes preceptos de esta norma⁸⁴⁴:

En la Disposición Final 1ª se especifican los artículos que no tienen carácter básico.

⁸⁴⁴ BOE nº257, de 26 de octubre de 2001. El Dictamen del Consejo de Estado al Proyecto de Reglamento de Ley de Contratos de Administraciones Públicas (Número de expediente 1344/2001 (Hacienda), Referencia 1344/2001, Fecha de aprobación: 19/7/2001, Publicación en BOE: 26/10/2001), afirmó:

“- Por lo que se refiere al artículo 141 (modificaciones acordadas como consecuencia de la comprobación del replanteo), ha de afirmarse que desarrolla diversos preceptos de la Ley declarados básicos: el artículo 146, que sólo se declara no básico en cuanto se refiera al “director facultativo de las obras”, el artículo 102 (suspensión de los contratos) y el artículo 142 (comprobación del replanteo). De ahí que pueda considerarse un precepto básico, aunque, siguiendo la observación del Ministerio de Administraciones Públicas, debiera excluirse de tal carácter el plazo de quince días previsto en su apartado 1 en tanto referido a las actuaciones de la dirección de la obra.

- Por lo que se refiere al artículo 160 (variaciones sobre las unidades de obra ejecutadas), ha de tenerse en cuenta que desarrolla el artículo 146 de la Ley, que únicamente ha sido declarado no básico en sus referencias al director facultativo de la obra. Por tanto, no hay obstáculo para que sea declarado precepto básico.

- En cuanto al artículo 161 (modificación de la procedencia de los materiales naturales), se trata de una previsión cuyo origen se encuentra en la cláusula 34 del Pliego de 31 de diciembre de 1970 y no trae su causa de ningún artículo de la Ley. El hecho de que no se corresponda con ningún precepto de la Ley no impide afirmar su carácter básico en tanto configura un nuevo supuesto de modificación de contrato, que debe articularse como tal en todo el territorio nacional.

- Respecto al artículo 162 (reajuste del plazo de ejecución por modificaciones) según la Generalidad de Cataluña no puede tener carácter básico en la medida en que desarrolla un precepto legal, el artículo 146, que no tiene carácter básico. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el artículo 146 de la Ley únicamente ha sido declarado no básico en sus referencias al director facultativo de la obra. Por tanto, no hay obstáculo para que sea declarado precepto básico. De otra parte, también desarrolla lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley, también declarado como básico. El artículo 96 del proyecto regula el reajuste de anualidades y, entre otras, establece las siguientes previsiones:

- El reajuste podrá acordarse por resolución motivada en los siguientes supuestos: retraso en el comienzo de la ejecución del contrato sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, suspensiones autorizadas, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o cualesquiera otras razones de interés público.

- Para efectuar el reajuste de las anualidades será necesaria la audiencia del contratista. No pocas entidades representativas del sector han objetado la regulación proyectada en tanto sustituye el requisito de la conformidad del contratista por el de simple audiencia. Señalan que el Reglamento de 1975 exigía tal conformidad, y que también el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 31 de diciembre de 1970 ponía claramente de manifiesto el carácter excepcional del reajuste de las anualidades del contrato. Y que el plazo es un elemento esencial del contrato que, como regla general, no puede resultar afectado por el ejercicio del “ius variandi” de la Administración. El precepto legal en el que se ampara la previsión cuestionada es el apartado 3 del artículo 14 de la Ley, según el cual: “La financiación de los contratos por la Administración se ajustará al ritmo requerido en la ejecución de la prestación, debiendo adoptarse a este fin por el órgano de contratación las medidas que sean necesarias al tiempo de la programación de las anualidades y durante el periodo de ejecución”. Este precepto legal ampara, pues, la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 96. Por tanto, no cabe formular objeción de legalidad alguna a su contenido. Sin embargo, cabría replantearse la solución proyectada consistente en exigir en todos los casos la simple audiencia del contratista. En efecto, no puede desconocerse que el plazo de ejecución de los contratos constituye en numerosas ocasiones un elemento esencial que, en última instancia, viene a condicionar el propio contenido del contrato. De ahí que deba modularse el juego del “ius variandi” en tales supuestos. Desde esta perspectiva, cabría modificar la norma proyectada en el sentido de seguir manteniendo como regla general la exigencia de conformidad del contratista y de considerar suficiente la simple audiencia únicamente en supuestos excepcionales, tasados en la norma y delimitados con arreglo a criterios objetivos”.

Sobre el contenido de los Pliegos de cláusulas administrativas generales⁸⁴⁵ se hace referencia a que los mismos contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas, que serán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto análogo además de las establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas.

Asimismo, los pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato: las modificaciones del contrato, supuestos y límites, y la resolución del contrato.

Es importante que en el Reglamento se disponga que estos pliegos tienen que referirse a las modificaciones del contrato, indicando los supuestos y límites.

Otro aspecto a comentar consiste en que la modificación del contrato puede tener repercusión tanto en el plazo de ejecución como suponer un reajuste de anualidades. Por lo que respecta al reajuste de anualidades⁸⁴⁶ derivadas de modificaciones cuando se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, el órgano de contratación procederá a reajustar las mencionadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables, y a fijar las compensaciones económicas que, en su caso, procedan.

Entre los requisitos que se estipulan para aprobar este reajuste se requiere la conformidad del contratista, excepto que razones excepcionales de interés público determinen la suficiencia del trámite de audiencia. También se requiere el informe de Intervención.

Como efecto colateral en los contratos que cuenten con programa de trabajo, cualquier reajuste de anualidades requerirá su revisión para adaptarlo a los nuevos importes anuales,

⁸⁴⁵ Artículo 66:

“Los pliegos de cláusulas administrativas generales:

1. Contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas, que serán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto análogo además de las establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas.

2. Los pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato:

- a) Ejecución del contrato y sus incidencias.
- b) Derechos y obligaciones de las partes, régimen económico.
- c) Modificaciones del contrato, supuestos y límites.
- d) Resolución del contrato.
- e) Extinción del contrato, recepción, plazo de garantía y liquidación”.

⁸⁴⁶ Artículo 961:

“1. Cuando por retraso en el comienzo de la ejecución del contrato sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, suspensiones autorizadas, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualesquiera otras razones de interés público debidamente justificadas se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, el órgano de contratación procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables, y a fijar las compensaciones económicas que, en su caso, procedan.

2. Para efectuar el reajuste de las anualidades será necesaria la conformidad del contratista, salvo que razones excepcionales de interés público determinen la suficiencia del trámite de audiencia del mismo y el informe de la Intervención.

3. En los contratos que cuenten con programa de trabajo, cualquier reajuste de anualidades exigirá su revisión para adaptarlo a los nuevos importes anuales, debiendo ser aprobado por el órgano de contratación el nuevo programa de trabajo resultante”.

debiendo ser aprobado por el órgano de contratación el nuevo programa de trabajo resultante⁸⁴⁷.

El RGLCAP trata el procedimiento para las modificaciones⁸⁴⁸ y habla en este sentido de la redacción de la oportuna propuesta. Esta propuesta deberá estar integrada por los documentos que:

- a) justifiquen,
- b) describan
- c) y valoren la modificación

Además, requiere trámite de audiencia al contratista, aunque no indica el plazo. Del mismo modo precisa la fiscalización del gasto y por último se exige la aprobación por el órgano competente.

El RGLCAP regula el Registro Público de contratos, disponiendo que se incluirán, entre otras, las modificaciones de los contratos⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ Artículo 144. Programa de trabajo a presentar por el contratista:

- “1. Cuando se establezca expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y siempre que la total ejecución de la obra esté prevista en más de una anualidad, el contratista estará obligado a presentar un programa de trabajo en el plazo máximo de treinta días, contados desde la formalización del contrato.
2. El órgano de contratación resolverá sobre el programa de trabajo dentro de los quince días siguientes a su presentación, pudiendo imponer la introducción de modificaciones o el cumplimiento de determinadas prescripciones, siempre que no contravengan las cláusulas del contrato.
3. En el programa de trabajo a presentar, en su caso, por el contratista se deberán incluir los siguientes datos:
 - a) Ordenación en partes o clases de obra de las unidades que integran el proyecto, con expresión de sus mediciones.
 - b) Determinación de los medios necesarios, tales como personal, instalaciones, equipo y materiales, con expresión de sus rendimientos medios.
 - c) Estimación en días de los plazos de ejecución de las diversas obras u operaciones preparatorias, equipo e instalaciones y de los de ejecución de las diversas partes o unidades de obra.
 - d) Valoración mensual y acumulada de la obra programada, sobre la base de las obras u operaciones preparatorias, equipo e instalaciones y partes o unidades de obra a precios unitarios.
 - e) Diagrama de las diversas actividades o trabajos.
4. El director de la obra podrá acordar no dar curso a las certificaciones hasta que el contratista haya presentado en debida forma el programa de trabajo cuando éste sea obligatorio, sin derecho a intereses de demora, en su caso, por retraso en el pago de estas certificaciones”.

⁸⁴⁸ Artículo 102:

“Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente”.

⁸⁴⁹ Artículo 114 (Contenido del Registro Público de Contratos):

- “En el Registro Público de Contratos se tomará nota de todos los contratos que celebre la Administración, con exclusión de los contratos menores, haciéndose constar, respecto de ellos, los siguientes datos:
1. El contenido básico de los datos del contrato adjudicado.
 2. El cumplimiento de los contratos.
 3. En su caso, las modificaciones, las prórrogas del contrato o de su plazo de ejecución y la resolución de los contratos.
 4. A los efectos derivados de lo establecido en la Ley 48/1998, de 30 de diciembre (RCL 1998, 3061), sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE Eur 1993, 2561) y 92/13/CEE (LCEur 1992, 789), respecto de los contratos adjudicados por las entidades ajenas a las Administraciones públicas sujetas a la citada Ley, en cuanto afecta exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones estadísticas previstas en la Directiva 93/38/CEE, se anotarán en el

Es relevante para alcanzar una homogeneización y normalización de los documentos que integran el proyecto que se dicten instrucciones al respecto. En esta línea el RGLCAP recoge la correspondiente previsión al respecto⁸⁵⁰.

Las Oficinas de Supervisión de Proyectos tienen un papel fundamental en la verificación tanto de los proyectos como de los modificados, por ello el RGLCAP las regula⁸⁵¹.

La comprobación del replanteo como ya se indicó cumple una triple función, por una parte, acredita la viabilidad técnica del proyecto, en segundo lugar, constata la disponibilidad de terrenos y, en tercer lugar, es el documento que determina el inicio del cómputo del plazo de ejecución. Respecto a la viabilidad es muy frecuente que en esta fase el contratista haga constar en el acta de comprobación del replanteo las insuficiencias, carencias o errores del proyecto, y por lo tanto de confirmarse puede dar lugar a la redacción de un proyecto modificado.

De ahí que el RGLCAP regule las modificaciones acordadas como consecuencia de la comprobación del replanteo⁸⁵². Si fuera necesario como consecuencia de lo analizado en

Registro Público de Contratos las comunicaciones de los citados contratos respecto de los datos relativos a su adjudicación”.

⁸⁵⁰ Artículo 124. Instrucciones para la elaboración de proyectos:

“1. Los Departamentos ministeriales que tengan a su cargo la realización de obras procederán a la redacción de instrucciones para la elaboración de proyectos, en las cuales se fijarán debidamente las normas técnicas a que las mismas deban sujetarse.

2. Los Departamentos ministeriales que no tuviesen establecidas instrucciones para la elaboración de proyectos podrán acordar que se apliquen las de otro Departamento ministerial.

3. Las instrucciones para la elaboración de proyectos, así como las modificaciones que se introduzcan en las mismas, deberán informarse previamente por los servicios técnicos del Departamento correspondiente y, una vez aprobadas, publicarse en el «Boletín Oficial del Estado».

4. La normativa contemplada en esta sección no será de aplicación a los proyectos de obras que se realicen y se ejecuten en el extranjero cuando dicha normativa sea contraria a la legislación local en la materia o las circunstancias económicas o sociales del país en el que se realice la obra hagan inviable su aplicación”.

⁸⁵¹ Artículo 136. Funciones de las oficinas o unidades de supervisión de proyectos:

“Las oficinas o unidades de supervisión de proyectos tendrán las siguientes funciones:

a) Verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario, así como la normativa técnica, que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto.

b) Proponer al órgano de contratación criterios y orientaciones de carácter técnico para su inclusión, en su caso, en la norma o instrucción correspondiente.

c) Examinar que los precios de los materiales y de las unidades de obra son los adecuados para la ejecución del contrato en la previsión establecida en el artículo 14.1 de la Ley.

d) Verificar que el proyecto contiene el estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud.

e) Las demás funciones que les encomienden los titulares de los Departamentos ministeriales.

2. Cuando no estén encomendadas a otros órganos administrativos por los titulares de los Departamentos ministeriales, las oficinas de supervisión de proyectos examinarán los estudios informativos, anteproyectos y proyectos de obra de su competencia, así como las modificaciones de los mismos, recabando las aclaraciones, ampliaciones de datos o estudios, o rectificaciones que crean oportunas y exigiendo la subsanación o subsanando por sí mismas los defectos observados.

3. Las oficinas o unidades de supervisión harán declaración expresa en sus informes de que el estudio informativo, anteproyecto o proyecto, cuya aprobación o modificación propone, reúne cuantos requisitos son exigidos por la Ley y por este Reglamento, declaración que será recogida en la resolución de aprobación.

4. El informe que deben emitir las oficinas o unidades de supervisión de proyectos deberá serlo en el plazo máximo de un mes, salvo que por las características del proyecto se requiera otro mayor, contado a partir de la recepción del proyecto, una vez subsanados, en su caso, los defectos advertidos, y habrá de incorporarse al expediente respectivo como documento integrante del mismo”.

⁸⁵² Artículo 141:

el acto de comprobación del replanteo la consecuencia directa es que el director deberá redactar, en el plazo de 15 días una estimación razonada del importe de dichas modificaciones. Es importante fijarnos en la expresión “estimación razonada”, que implica una adecuada motivación y justificación. A continuación, le corresponde al órgano de contratación decidir la tramitación del proyecto modificado. Esta circunstancia puede determinar la suspensión total o parcial de la obra y en este último supuesto se dispondrá sobre la continuación de las obras en las partes no afectadas por la modificación.

Finalmente, el RGLCAP contempla la modificación del contrato de obras de una forma que podemos sistematizar como sigue:

- a) Precio de las unidades de obra no previstas
- b) Variaciones en los plazos de ejecución por modificación del proyecto
- c) Variaciones sobre las unidades de obra ejecutadas
- d) Modificación de la procedencia de materiales naturales
- e) Reajuste del plazo de ejecución por modificaciones.

a) Precio de las unidades de obra no previstas en el contrato⁸⁵³:

“1. Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar unidades de obra que no figuren en el proyecto, la propuesta del director de la obra sobre los nuevos precios a fijar se basará en cuanto resulte de aplicación,

- en los costes elementales fijados en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato

- y, en cualquier caso, en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la adjudicación.

2. Los nuevos precios, una vez aprobados por el órgano de contratación, se considerarán incorporados a todos los efectos a los cuadros de precios del proyecto, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 146.2 de la Ley” (que se refiere a la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto y las consecuencias de la no aceptación de los precios por el contratista).

b) Variaciones en los plazos de ejecución por modificaciones del proyecto⁸⁵⁴:

Prevé la circunstancia de que la redacción de las modificaciones pueda implicar la suspensión total o parcial, aunque se remite a la posibilidad de utilizar el procedimiento sumario del Artículo 146. 4 del TRLCAP.

Acordada por el órgano de contratación la redacción de modificaciones del proyecto que conlleven la imposibilidad de continuar ejecutando determinadas partes de la obra

“1 Modificaciones acordadas como consecuencia de la comprobación del replanteo. Si como consecuencia de la comprobación del replanteo se deduce la necesidad de introducir modificaciones en el proyecto la dirección redactará en el plazo de quince días, sin perjuicio de la remisión inmediata del acta, una estimación razonada del importe de dichas modificaciones.

2. Si el órgano de contratación decide la modificación del proyecto ésta se tramitará con arreglo a las normas generales de la Ley y de este Reglamento, acordando la suspensión temporal, total o parcial de la obra, ordenando en este último caso la iniciación de los trabajos en aquellas partes no afectadas por las modificaciones previstas en el proyecto”.

⁸⁵³ Artículo 158

⁸⁵⁴ Artículo 159.2:

“En cuanto a la variación en más o en menos de los plazos que se deriven de la ejecución de las modificaciones del proyecto aprobadas, se estará a lo establecido en el artículo 96 de este Reglamento, sin perjuicio de lo que proceda si hubiera habido lugar a la suspensión temporal, parcial o total”.

contratada, deberá acordarse la suspensión temporal, parcial o total de la obra sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 146.4 de la Ley.

c) Variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas⁸⁵⁵:

Recoge la posibilidad de introducir variaciones sin previa aprobación, supuesto que se refiere exclusivamente a la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, aunque se establece un límite cuantitativo, que consiste en que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato IVA excluido.

d) Modificación de la procedencia de materiales naturales⁸⁵⁶:

“Se tramitarán como modificación del contrato los cambios del origen o procedencia de los materiales naturales previstos y exigidos en la memoria o, en su caso, en el pliego de prescripciones técnicas”.

e) Reajuste del plazo de ejecución por modificaciones⁸⁵⁷:

El plazo de ejecución es normal que se pueda ver afectado por la aprobación de modificaciones. El RGCAP distingue dos supuestos:

1. Cuando sin introducir nuevas unidades de obra las modificaciones del proyecto provoquen variación en el importe del contrato e impliquen la necesidad de reajustar el plazo de ejecución de la obra
2. Cuando sea necesaria la ejecución de unidades nuevas no previstas en el proyecto

En el primer supuesto, el plazo no podrá ser incrementado o reducido en mayor proporción que en la que resulte afectado el mencionado importe. El plazo se concretará en meses redondeándose al alza el número de días sobrantes que resulte.

En el segundo, el director de las obras elevará al órgano de contratación las propuestas de los precios nuevos y la repercusión sobre el plazo de ejecución del contrato. La conformidad por parte del contratista a los nuevos precios y a la variación del plazo total de la obra será condición necesaria para poder iniciar los trabajos correspondientes a las unidades nuevas.

⁸⁵⁵ Vid. Consulta relativa a la interpretación del Artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Informe 02/2006, de 17 de marzo, Junta Regional de Contratación Administrativa):

“1. Sólo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato⁸⁵⁵, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido. 2. Las variaciones mencionadas en el apartado anterior, respetando en todo caso el límite previsto en el mismo, se irán incorporando a las relaciones valoradas mensuales y deberán ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales, conforme a lo prescrito en el artículo 145 de la Ley con cargo al crédito adicional del 10 por 100 a que alude la disposición adicional decimocuarta de la Ley, en la certificación final a que se refiere el artículo 147.1 de la Ley, una vez cumplidos los trámites señalados en el artículo 166 de este Reglamento. No obstante, cuando con posterioridad a las mismas hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de las previstas en el artículo 146 de la Ley, habrán de ser recogidas tales variaciones en la propuesta a elaborar, sin necesidad de esperar para hacerlo a la certificación final citada”.

⁸⁵⁶ Artículo 161.

⁸⁵⁷ Artículo 162.

CAPÍTULO VI. LA DIRECTIVA 2004/18/CE Y SU INSUFICIENTE TRANSPOSICIÓN AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL: LEY 30/2007 DE 30 DE OCTUBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y EVOLUCIÓN NORMATIVA HASTA LA CUARTA GENERACIÓN DE DIRECTIVAS

Esta Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, como su propio nombre indica, se refiere en principio a la coordinación de los procedimientos de adjudicación y si bien no regula directamente y con carácter general la modificación de los contratos, como después lo hará la Directiva 2014/24/UE, contiene los principios⁸⁵⁸ que son invocables en relación con la modificación de los contratos, como así ha considerado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y por otra parte contiene una regulación de la modificación, aunque específica, relativa a los acuerdos marco, así en su Artículo 32 se indica que “En la adjudicación de contratos basados en el acuerdo marco, las partes no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el acuerdo marco, en particular en el caso mencionado en el apartado 3⁸⁵⁹”.

I. LA RESTRICCIÓN DEL PRESUPUESTO HABILITANTE PARA LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN LA LEY 30/2007

La exposición de motivos de la Ley 30/2007⁸⁶⁰, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP 2007) sintetiza las razones por las que se aprueba esta Ley, y en especial los aspectos relacionados con la modificación del contrato.

⁸⁵⁸ Artículo 2 Principios de adjudicación de contratos:

“Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia”.

⁸⁵⁹ Artículo 32.3:

“3. Cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico, los contratos basados en este acuerdo marco se adjudicarán con arreglo a los términos establecidos en el mismo. (...)”.

⁸⁶⁰ BOE n°261, de 31 de octubre de 2007.

La Exposición de motivos apunta lo siguiente:

“Sin embargo, aun siendo la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance. La norma resultante, en consecuencia, no se constrañe a trasponer las nuevas directrices comunitarias, sino que, adoptando un planteamiento de reforma global, introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y empresariales) de introducir diversas mejoras en la misma y dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve”.

La doctrina apuntaba al respecto de esta ley que:

“(…) se ha publicado una nueva Ley a la que deberá someterse la actividad contractual de las Administraciones y organismos públicos. Una Ley que no puede calificarse de inesperada, pues desde hacía unos años, una reforma de las Directivas comunitarias de contratación pública imponía revisar e introducir algunas modificaciones en la normativa española vigente. Reforma precedida de otras reformas, porque este ámbito de la contratación pública contiene en su seno un germen de gran tensión. A saber: el permanente intento de aliviar, si no eludir, la aplicación de la regulación comunitaria que ya ha originado varias denuncias de la Comisión europea y consiguientes condenas del Tribunal de Justicia de Luxemburgo por incumplimiento del Derecho comunitario. Lo cual, unido a la continua necesidad de tanto funcionario europeo de manifestar algún quehacer, hace que no haya respiro en el estudio del régimen de la contratación pública”. SOSA WAGNER, F., FUERTES LÓPEZ, M., “La Ley de Contratos del Sector Público y el murciélago”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n°743, 2008, pág. 30.

Los artículos de la modificación del contrato de obras tienen carácter básico, pero como señala la Disposición Final Séptima, no tienen carácter básico: el Artículo 195.2, relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas; el apartado 1 del Artículo 216, relativo a obras a tanto alzado; apartados 3, salvo la previsión de la letra b), y el apartado 4 del Artículo 217, relativos a la modificación del contrato de obras.

Como señala ROLLÓN MUÑOZ⁸⁶¹ “Se ha producido una evolución en cuanto a los presupuestos que habilitan la modificación, mientras el artículo 149 del RGCE aludía “a necesidades nuevas o a causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto”, y el TRLCAP disponía que las modificaciones habían de obedecer “a necesidades nuevas o causas imprevistas (art. 101), ahora la LCSP señala que las modificaciones lo son “para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente””. Ya no es presupuesto habilitante las nuevas necesidades, sino sólo las causas imprevistas, esta restricción responde al deseo de que las necesidades nuevas sean objeto de contratación separada, para favorecer la concurrencia, y se inspira en la Comisión Europea la cual en su Libro Verde sobre “la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones⁸⁶²”.

FERNÁNDEZ FARRERES ha apuntado que “La actual regulación refleja una clara tendencia a la contención y restricción de las prerrogativas de la Administración relativas a la modificación e interpretación unilateral de los contratos administrativos. Más aún no se ha dejado de propugnar en sede doctrinal la conveniencia de eliminar definitivamente tales prerrogativas, pues resultan innecesarias y de difícil conciliación con las exigencias y garantías que el Derecho de la Unión Europea establece para la adjudicación de los contratos. Abandono de las tradicionales prerrogativas que, además, según esa posición a la vista de la forma y manera en que en no pocas ocasiones se han ejercitado y ejercitan, no debería verse como un repliegue del interés público a favor del interés privado sino como “el triunfo del derecho frente a la prepotencia y la corrupción”⁸⁶³.

Como indica MENÉNDEZ GÓMEZ “el “ius variandi”, prerrogativa de las Administraciones Públicas, que la ejercen de forma unilateral, es una potestad reglada y que sólo se puede ejercitar durante la fase vital del contrato. Ni antes de perfeccionarse el contrato, ni después de su extinción”⁸⁶⁴.

Podemos hacer el siguiente cuadro-resumen, relativo a las circunstancias por las que se puede modificar un contrato:

NORMA		NECESIDADES NUEVAS	CAUSAS IMPREVISTAS
TALBCE 1965	
RGC D 3354/1967		Artículo 149	Artículo 149 (causas técnicas imprevistas)

⁸⁶¹ ROLLÓN MUÑOZ, J., “Comentario al art. 202 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: modificación de los contratos”, en *Comentarios a la Legislación de Contratación Pública*, Tomo II, Editorial Aranzadi, SA, 2009, BIB 2009\5387, pág.1.

⁸⁶² Bruselas, 30.4.2004 COM (2004) 327 final.

⁸⁶³ FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo II*, 3ª edición, Lex Nova, 3ª edición, 2016, pág. 202.

⁸⁶⁴ MENÉNDEZ GÓMEZ, E., *Contratos del Sector Público. Contrato de obras públicas*, Thomson Aranzadi, 2008, pág. 381.

RGCE 1975		Artículo 101	Artículo 101 (causas técnicas imprevistas)
LCAP 1995		Artículo 102	Artículo 102
TRLCAP2000		Artículo 101	Artículo 101
RGLCAP 2001		-----	-----
LCSP 2007		No se recogen. Excepto el Artículo 216.2, para partidas alzadas.	Artículo 202

Como analizaremos posteriormente la Ley 30/2007 fue modificada profundamente por la Ley 2/2011 de Economía sostenible.

El Considerando 49 del libro verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones⁸⁶⁵ señala que “En general, las modificaciones que tienen lugar durante la ejecución de una CPP, cuando no se contemplan en los documentos contractuales, suelen dar como resultado que se ponga en duda el principio de igualdad de trato de los operadores económicos. Dichas modificaciones no contempladas sólo son aceptables cuando un acontecimiento imprevisible las hace necesarias o cuando están justificadas por razones de orden público, seguridad o salud públicas. Además, toda modificación sustancial, relativa al objeto mismo del contrato, deberá asimilarse a la firma de un nuevo contrato, lo que implica una nueva convocatoria de concurso”⁸⁶⁶.

ROLLÓN MUÑOZ añade que “No permitir la modificación del objeto del contrato, bien sea aumentándolo o reduciéndolo, si no está prevista de manera clara y expresa esa posibilidad, es algo contraproducente y que puede causar graves perjuicios al interés público, pues, en efecto, el interés público impone que se subsanen los errores de previsión o defectos. Téngase en cuenta que muchas veces es imposible determinar con plena exactitud la ejecución de una obra, y que al llevar a cabo la ejecución del proyecto luego sobre el terreno surgen dificultades imprevistas, o que en muchos casos es prácticamente imposible determinar a priori las unidades de obra realmente ejecutadas, o que en los contratos a largo plazo la Administración ha de tener la facultad de imponer modificaciones para adaptarse a las nuevas tecnologías, y no es posible en esos casos resolver y convocar una nueva licitación sin causar graves daños y perjuicios; tampoco conviene olvidar la necesidad de la pronta satisfacción de las necesidades de la colectividad. Éstas y otras consideraciones no pueden ignorarse por el deseo de dar prevalencia absoluta al principio de igualdad de trato”⁸⁶⁷.

⁸⁶⁵ Bruselas, 30.4.2004 COM (2004) 327 final

⁸⁶⁶ Vid. Asunto C-337/98, Comisión contra Francia, sentencia de 5 de octubre de 2000, apartado 44 y siguientes. El Derecho comunitario también se opone a las modificaciones que tienen lugar durante la etapa de negociación del contrato, tras la selección final del licitador escogido. En este sentido, en las nuevas disposiciones relativas al diálogo competitivo se estipula que el licitador seleccionado podrá verse obligado a aclarar aspectos de su oferta o a confirmar los compromisos que en ella figuran, siempre que ello no modifique elementos sustanciales de la oferta o de la licitación ni falsee la competencia o tenga un efecto discriminatorio.

⁸⁶⁷ ROLLÓN MUÑOZ, J., “Comentario al art. 202 ..., *op. cit.*, pág.4.

A su vez, MARTÍN REBOLLO⁸⁶⁸ señala que “En última instancia, la razón estriba, como digo, en el interés público que prima en todo contrato y que es, además, el punto de referencia obligado de toda la actuación administrativa. De ahí que la Administración, incluso cuando no actúa con estrictos poderes de mando, cuando se mueve en el ámbito de la contratación, no pueda despojarse del todo de sus potestades. De ahí también que el poder de modificar el contrato sea, en realidad, una manifestación de potestades administrativas que no surgen propiamente del contrato sino de fuera de él. Se vinculan y conectan al principio general de autotutela; potestad de la que la Administración se encuentra investida no por la relación jurídica del contrato sino por la Ley y en función del interés público, que es lo que fundamenta todas las potestades administrativas, esto es, los poderes exorbitantes del Derecho común que poseen las Administraciones Públicas. En esto parece haber acuerdo unánime en la doctrina”.

Añade este autor que “Aunque la potestad de modificar los contratos, en principio, es una potestad administrativa incondicional si se dan los requisitos y presupuestos que la legitiman no deben ocultarse los riesgos que comporta esta posibilidad. El principal de esos riesgos consiste en articular a través del instrumento de la modificación auténticos contratos nuevos con fraude del principio licitatorio. Adelanto ya que ese riesgo no es hipotético, sino real, y que su corrección es difícil. Depende de las normas, en primer lugar. Sustituir el presupuesto de hecho, necesariamente genérico, por datos y límites objetivos de carácter cuantitativo, como postulan algunos, puede ser una vía, pero tiene el inconveniente de que encorseta en demasía las con frecuencia cambiantes y justificadas necesidades públicas. Imponer el informe previo y vinculante de ciertos organismos - Servicios jurídicos, Consejo de Estado, órganos de arbitraje institucionalizados- parece mucho mejor solución”.

La LCSP 2007, continuando con los antecedentes normativos regula la remisión al Tribunal de Cuentas de las modificaciones de los contratos⁸⁶⁹. El control del Tribunal de Cuentas es fundamental para comprobar el cumplimiento de la legalidad y la eficiencia del gasto.

Por lo que respecta a las modificaciones de contratos basados en acuerdos marco, por establecerlo así el Artículo 32 de la Directiva 2004/18, el Artículo 182 regula la adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco⁸⁷⁰, señalando que en estos contratos las partes no podrán introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el contrato marco.

⁸⁶⁸ MARTÍN REBOLLO, L., “La modificación de los contratos régimen, regulación y consecuencias de una práctica generalizada que supone un riesgo al principio licitatorio y a la idea de transparencia”, *Revista Española de la Función Consultiva*, nº12, julio-diciembre 2009 pág. 43.

⁸⁶⁹ Artículo 29:

“2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados”.

⁸⁷⁰ Artículo 182 (Adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco) La Ley 34/2010, le da una nueva redacción. (Apartado 5 añadido por el Artículo 1.31 de Ley 34/2010, de 5 de agosto):

”1. Sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco”.

En cuanto al procedimiento para el ejercicio de las modificaciones⁸⁷¹, cuyo texto fue modificado por la Ley 2/2011 básicamente requiere, entre otras actuaciones, la concesión de un trámite de audiencia al contratista y en el caso de la AGE, el informe del Servicio Jurídico.

También regula los supuestos en que es preceptivo el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, estableciendo que lo será cuando la cuantía de la modificación sea superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros⁸⁷².

TENA RUIZ⁸⁷³ afirma que “cuando la Administración inicia un trámite incidental que se encuentra sujeto a audiencia a favor de adjudicatario, no existe un obstáculo objetivo a priori que limite la posibilidad para su tramitación y aprobación, por lo que el trámite iniciado será aprobado, con casi total seguridad, en los términos propuestos por la Administración o en otros similares. Sin embargo, cuando el incidente se encuentra sujeto a la conformidad del adjudicatario las tornas cambian, es la Administración la que suele atender las limitaciones o condicionamientos planteados por el adjudicatario, con el fin de que este preste su conformidad a la propuesta efectuada por la Administración, y que por tanto el expediente incidental pueda ser objeto de tramitación y aprobación. En este último supuesto puede ser, que además del interés general, entren en juego otros intereses que deban ser observados para posibilitar la tramitación de la propuesta formulada por la Administración”.

⁸⁷¹ Artículo 195:

“1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato 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 Entidades públicas estatales, 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 87 y 197”.

⁸⁷² Artículo 195.3:

“No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros”.

⁸⁷³ TENA RUIZ, J., “La audiencia y la conformidad en la esfera de la contratación pública”, Sección Tribuna, *Publicación El Derecho* (Publicación en Base de Datos online), octubre de 2010. TENA RUIZ añade además que:

“La esencia para habilitar una u otra opción la encontramos en los efectos que la propuesta tiene sobre el contenido del contrato. De ahí que una simple adecuación o modificación, con mantenimiento de las prestaciones originales que sirvieron de base para configurar la prestación inicial, la determinación del objeto del contrato y los criterios empleados para la objetiva adjudicación del contrato, únicamente exija la audiencia del adjudicatario. Por su parte, cuando se trate de una modificación de elementos que alteren las prestaciones inicialmente establecidas, requerirá la conformidad del adjudicatario, sin que pueda ser objeto de modificación aquellos extremos o elementos que tienen la consideración de esenciales, salvo que figuren expresamente en los PCAP, o que fueron empleados durante el procedimiento de litación como criterios de selección del adjudicatario.

Analizando la sistemática que emplea tanto LCSP, como del antiguo RGLCAP, para configurar el régimen de audiencia y conformidad en los supuestos de incidentes contractuales, encontramos un hito destacable en el art. 195 LCSP, que marca el criterio general, estableciendo la necesaria audiencia a los licitadores cuando se lleve a cabo el ejercicio de las prerrogativas enumeradas en el art. 194 de la ley 30/2007 (interpretar, resolver dudas, modificar y resolver los contratos)”, *Ibidem*.

Por lo que se refiere a las modificaciones de los contratos en la Ley 30/2007, cabe destacar en primer lugar que la doctrina⁸⁷⁴ hace hincapié en que “Las Administraciones públicas en materia contractual gozan de una prerrogativa excepcional conocida como “*ius variandi*”, que les otorga la facultad de poder introducir modificaciones una vez perfeccionado el contrato, cuya justificación se fundamenta en razones de interés público, siempre que sean debidas a necesidades nuevas (suprimidas en la LCSP) o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”, señalando que “En la práctica, esta situación excepcional se ha convertido en normal, no por causa de la Administración Pública, sino debido a que los contratistas presentan sus ofertas por debajo del precio para exigir con posterioridad modificaciones al precio inicialmente previsto. Son estas conductas las que perturban la concurrencia, transparencia y la objetividad de la contratación pública, y las que han dado lugar a recomendaciones negativas en los Tribunales europeos y retrasos en la promulgación de la nueva LCSP”.

En este punto cabe traer a colación el Capítulo IV de la Ley 30/2007⁸⁷⁵, que versa sobre la modificación de los contratos, que como se ha indicado fue modificada por la Ley 2/2011, pero que ahora vamos a analizar en su redacción inicial y con posterioridad en la redacción dada por la Ley 2/2011.

Con carácter previo, abordaremos la modificación por razones de interés público para atender causas imprevistas. Se sigue haciendo referencia al interés público como presupuesto habilitante para la modificación y a diferencia de la normativa anterior, ahora solo se incluyen las causas imprevistas, ya no se hace referencia a las necesidades nuevas, solo en el Artículo 216 para las partidas alzadas, pero se modificó en la Ley 2/2011. También es reseñable que las modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

⁸⁷⁴ CANALES GIL, A., HUERTA BARAJAS, J.A., *Comentarios sobre la Contratación Pública Comunitaria y la Ley de Contratos del Sector Público*, Editorial Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado-UNED, 2008, pág. 302.

⁸⁷⁵ Artículo 202, redacción inicial:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

No tendrán la consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada, pudiendo aplicarse, en su caso, el régimen previsto para la contratación de prestaciones complementarias si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155.b) y 158.b).

2. La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual.

3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 140.

4. En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación”.

Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación únicamente podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público⁸⁷⁶ y para atender a causas imprevistas⁸⁷⁷, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Dichas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato⁸⁷⁸.

Sin embargo, sigue sin incluir a las obras complementarias como supuesto de modificación, puesto que las diferencia. Habrá que esperar a la Directiva 2014/24/UE y a la Ley 9/2017 para que cambie esta concepción. Así, en la LCSP 2007 se indica que no tendrán la consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial a través de una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada, pudiendo aplicarse, en su caso, el régimen previsto para la contratación de prestaciones complementarias si concurren las circunstancias contempladas en los artículos 155 b) y 158 b).

Es importante reseñar que la posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual.

Entendemos que por lo tanto si no prevé en el pliego la posibilidad de su modificación ésta no sería posible.

De conformidad con el 202.3 las modificaciones del contrato tendrán que formalizarse según lo establecido en el Artículo 140.

Lo que en normativa posterior se llaman modificaciones subjetivas se tratan en esta Ley en el precepto que regula la modificación del contrato.

⁸⁷⁶ CHACÓN ORTEGA apunta que “la modificación de los contratos obedece a razones de interés público, concepto jurídico indeterminado, que ha de entenderse por razones de interés general, que prevalezcan por encima de cualquier interés individual o privado.

El interés público es un concepto variable que tiene una triple función, siendo un criterio que inspira la interpretación y aplicación de las normas; es un concepto que necesita ser interpretado; y constituye un elemento nuclear de la decisión administrativa. En la modificación de los contratos se ha de ser especialmente escrupuloso, para evitar la desnaturalización de una institución que en numerosas ocasiones se apoya en motivaciones ajenas al interés público”.

CHACÓN ORTEGA, L., *Manual de Procedimiento y Formularios de Contratos para la Administración Local*, 2.ª ed., Editorial Bayer Hermanos, SA, Barcelona, 2001, págs. 501-502.

⁸⁷⁷ Informe JCCA Estado 5/10, de 23 de julio de 2010, “para la determinación de si una circunstancia acaecida con posterioridad a la adjudicación de un contrato y que afecta a la ejecución del mismo es o no imprevista deben tenerse en cuenta dos ideas básicas. De una parte que tal circunstancia, de conformidad con las reglas del criterio humano hubiera podido o debido ser prevista y, en segundo lugar, que la falta de previsión no se haya debido a negligencia en el modo de proceder de los órganos que intervinieron en la preparación del contrato”.

⁸⁷⁸ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal en el Informe 43/2008, de 28 de julio, señala a propósito de esta cuestión lo siguiente: “Con respecto a las modificaciones contractuales: a) La determinación apriorística de en qué supuestos debe considerarse que una modificación contractual afecta a condiciones esenciales de la contratación solo puede hacerse en vista de las circunstancias propias de cada caso. Ello debe entenderse sin perjuicio de que se deba tener en consideración el principio de que son esenciales “aquellas estipulaciones que de haber figurado en el anuncio de licitación o en los pliegos, hubieran permitido presentar a los licitadores una oferta sustancialmente diferente...””.

Asimismo, MEDINA ARNÁIZ⁸⁷⁹ apunta que “Los supuestos en los que la Administración ejercita el *ius variandi* son donde existen mayores riesgos de irregularidades y en los que debieran extremarse las cautelas para proteger el interés público, pues si bien la potestad de modificar el contrato es una prerrogativa que tiene la Administración, en la práctica se ha convertido en uno de los mecanismos más utilizados por parte de los contratistas para revertir en el contrato los pagos realizados en concepto de sobornos.

La LCSP en su art. 202 otorga a la Administración esta prerrogativa de modificación unilateral con carácter general en relación con todos los contratos administrativos, estableciendo para cada figura contractual nominada normas adicionales (arts. 217, 226, 233, 258, 272 y 282 LCSP); sin embargo, esta regulación no parece adecuarse al espíritu de la normativa comunitaria y, por esa razón, la Comisión Europea ha decidido llevar a España ante el TJCE en relación con una serie de disposiciones de la LCSP relativas a la modificación contractual”.

Al haberse suprimido en la LCSP 2007 la referencia a las necesidades nuevas, el Dictamen 171/10, de 23 de junio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid pone de manifiesto que “La imposibilidad de modificar el contrato para atender a “necesidades nuevas” obliga a los gestores administrativos a redactar con especial precaución toda la documentación preparatoria del contrato, en la que, entre otros extremos, deberán consignarse con todo detalle “las necesidades a satisfacer”, dado que, fuera de éstas, la Administración no podrá introducir cambios en el contrato, y deberá abrir un nuevo expediente de contratación. En efecto, el artículo 22 de la Ley 30/2007 obliga a que “...la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación””.

MARTÍN-GIL GARCÍA⁸⁸⁰, por su parte, señala que “las modificaciones en el contrato pueden desvirtuar el carácter competitivo de la adjudicación inicial, en la medida en que el contrato que efectivamente se ejecuta y su precio no son aquellos por los que se compitió. Aunque legalmente es posible adjudicar mediante procesos competitivos las nuevas unidades de obra “no previstas en el proyecto primitivo, en la práctica, la

⁸⁷⁹ MEDINA ARNÁIZ, T., “Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública”, *Diario La Ley*, nº7382, Sección Doctrina, 16 de abril de 2010, Año XXXI, Editorial La Ley, pág. 14. Añade en esta misma obra que:

“Con las modificaciones contractuales injustificadas no sólo se daña al erario público por el sobrecoste que va a suponerse contrato, sino que constituye un fraude al principio de selección objetiva del contratista, puesto que al final el precio pagado por la prestación objeto del contrato es con mucho la más onerosa de las ofertas presentadas por el resto de licitadores y candidatos a la adjudicación del contrato.

Por ello, la Comisión considera que el régimen de modificación de los contratos tras su adjudicación, tal y como está regulado en la LCSP, no respeta los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, pues otorga amplios poderes a los órganos de contratación para modificar cláusulas fundamentales de los contratos públicos después de su adjudicación, sin que las condiciones de modificación se hayan establecido en los documentos contractuales de manera clara, precisa e inequívoca (Noticias de la Comisión IP/09/1752, de 20 de noviembre de 2009)”.

⁸⁸⁰ MARTÍN-GIL GARCÍA, M.D., “Las modificaciones de los contratos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº3, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 27 de febrero de 2008, Tomo 1, Editorial La Ley, pág. 415.

imposibilidad de determinar responsabilidades individualizadas en la ejecución de proyectos en los que intervienen varios contratistas, tiene como consecuencia que sean adjudicadas al contratista encargado del proyecto original””.

Prosiguiendo con la Ley 30/2007, procede detenerse en los artículos 206 que alude a las causas de resolución de los contratos, donde no hace referencia a las modificaciones, si bien en su apartado i) se remite a las causas específicas de cada contrato⁸⁸¹ y 207⁸⁸², que expone la aplicación de las causas de resolución.

⁸⁸¹ Artículo 206:

“Son causas de resolución: (...)

i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley”.

⁸⁸² Artículo 207. Aplicación de las causas de resolución:

“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.

2. La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato.

En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 y de que, en los supuestos de modificaciones que excedan el 20 por ciento del precio inicial del contrato, la Administración también pueda instar la resolución.

3. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.

4. La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

5. En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución.

6. En el supuesto de demora a que se refiere la letra e) del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por ciento del importe del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 196.4.

7. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en esta Ley”.

A su vez, el Artículo 216 se dedica a obras a tanto alzado y obras con precio cerrado⁸⁸³ y la novedad de esta Ley⁸⁸⁴ es que introduce el sistema de retribución a precio alzado por precio cerrado.

⁸⁸³ Redacción original del Artículo 216 de la Ley 30/2007, modificado por la Disposición Final 16.17 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo:

“1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.

2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir deficiencias u omisiones del proyecto sometido a licitación. Esta disposición no obsta al derecho del contratista a ser indemnizado por las modificaciones del contrato que se acuerden conforme a lo previsto en el artículo 217 con el fin de atender nuevas necesidades o de incorporar nuevas funcionalidades a la obra.

3. La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.

d) Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 131, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto”.

⁸⁸⁴ El Consejo de Estado en su dictamen 514/2006 de 25/5/2006, al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público señaló: C. Contrato de obras con precio cerrado (artículo 216.2) “El Consejo de Estado no desconoce la problemática que genera la práctica de los reformados de proyectos. El citado dictamen 214/92, de 21 de mayo, ponía ya de relieve esta cuestión, al decir que “la eficacia del sistema y de la acción administrativa en esta materia [contratación pública] ha de descansar en dos pilares fundamentales:

a) Es el primero, que debe extremarse el rigor en la fase preparatoria del contrato y especialmente en la redacción del proyecto inicial, de forma que sólo muy excepcionalmente haya de recurrir a su ulterior modificación; no siendo aventurado afirmar que gran parte de las anomalías percibidas y de los conflictos surgidos en la fase de ejecución de los contratos administrativos son directamente referibles a carencias, insuficiencias o imprevisiones del proyecto (...).

b) Es la segunda, que el buen fin de un contrato administrativo y la prevención de circunstancias o efectos que pueden llegar a ser gravemente perjudiciales depende en gran medida del continuado y diligente ejercicio de la función de vigilancia que corresponde a la Administración y, en concreto, al facultativo designado por la misma”.

Respondiendo a esta preocupación, el anteproyecto ha incluido un precepto (artículo 216.2) que recoge la figura del que llama contrato de obras con precio cerrado, en el que establece: “Cuando el adjudicatario haya asumido el compromiso de mantener invariable el precio de su oferta, formulándolo con el carácter de precio cerrado, no serán abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir deficiencias u omisiones del proyecto sometido a licitación.

El sistema de precios alzados tiene una gran raigambre en la normativa de contratación española.

NORMA	ARTÍCULO	
TALBCE, D. 923/1965	60.4	
RGC, D3354/1967	187.4, 194	
RGCE 1975, D 3410/1975	126	
PCAGOE, D.3854/1970	CLÁUSULA 52	
LCAP, LEY 13/1995	126	
RGLCAP, D 1098/2001	120, 154	
TRLCAP, D. Legislativo 2/2000	126	
LCSP 2007	216	
LCSP (REDACCIÓN LEY 2/2011)	216	
TRLCSP, Decreto Legislativo 3/2011	233	
LEY 9/2017	102.4, 241	

Sin embargo, en la redacción inicial de la Ley 30/2007 se admitía la posibilidad de modificar por necesidades nuevas, que había suprimido como causa habilitante de la modificación del contrato el Artículo 202 de la misma ley, por ello se hizo necesario modificar este artículo mediante la Ley 2/2011 de Economía sostenible, que suprime la referencia a necesidades nuevas.

ARTÍCULO	LEY 30/2007	REDACCIÓN DADA POR LA LEY 2/2011
216.2		
SISTEMA DE RETRIBUCIÓN A TANTO ALZADO EN LA MODALIDAD DE PRECIO CERRADO	“2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir deficiencias u omisiones del proyecto sometido a licitación.	“2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del

Pues bien, cabe destacar que este precepto, que fue introducido acogiendo una sugerencia del Ministerio de Fomento y que en la versión inicial propuesta por este (noviembre de 2005) constaba de siete párrafos -a lo largo de los cuales se preveía un régimen completo, con sucesivas oportunidades de los licitadores de examinar el proyecto y poner de manifiesto cuantas mejoras estimasen pertinentes - ha quedado reducido, en la versión sometida a consulta, a una regla que no puede mantenerse en sus actuales términos. En efecto, una previsión simple y sin matizaciones como la que recoge hoy el artículo 216.2, más que a solucionar los problemas de los proyectos modificados, viene a crear uno más grave, cual es el de la injusticia que comporta la regla de atribuir a la Administración contratante la facultad de ejercitar su ius variandi sin límite alguno y sin necesidad de abonar al contratista ninguna de las modificaciones realizadas. A la vista de ello, debería suprimirse la regla de este artículo 216.2 del anteproyecto”.

	<p>Esta disposición no obsta al derecho del contratista a ser indemnizado por las modificaciones del contrato que se acuerden conforme a lo previsto en el artículo 217 con el fin de atender nuevas necesidades o de incorporar nuevas funcionalidades a la obra”.</p>	<p>proyecto conforme a lo establecido en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 92 quáter”.</p>
--	---	---

Por lo que respecta a la modificación del contrato de obras es preciso aludir al Artículo 217⁸⁸⁵.

⁸⁸⁵ El Artículo 217 de la Ley 30/2007, modificado por la Disposición Final 16.18 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo:

Modificación del contrato de obras, con la siguiente redacción:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 202 y en el título V del libro I.

En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

3. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la

Si analizamos el aumento, reducción, supresión de unidades o sustitución de una clase de fábrica por otra⁸⁸⁶ debemos indicar que dispone la obligatoriedad de estas modificaciones con el límite de la letra e) del Artículo 220⁸⁸⁷, que se refiere a las causas de resolución del contrato de obras (modificaciones en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o que representen una alteración sustancial del proyecto inicial).

El apartado 2º de este Artículo 217 se refiere a la introducción de unidades de obra en dos supuestos:

- a) no comprendidas en el proyecto
- b) o cuyas características difieran sustancialmente de ellas

De la redacción del precepto llegamos a la conclusión de que al no figurar los precios en el proyecto el órgano de contratación tiene que fijarlos, concediéndole audiencia por tres días al contratista, que puede hacer dos cosas:

- a) aceptar los precios
- b) no aceptarlos.

En este segundo supuesto, la Administración puede:

1) contratarlas directamente con otro empresario, en los mismos precios que hubiere fijado. En este caso dice la Ley que puede realizarse por procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato. Entendemos que la Ley no tuvo en cuenta otro límite que era el de la cuantía del procedimiento negociado sin publicidad en el contrato de obras regulado en el Artículo 155.d de la ley 30/2007, pudiéndose dar la paradoja de que con la aplicación de este precepto se supere dicho límite, en obras de grandes infraestructuras.

2) o bien ejecutarlas directamente.

Por lo que respecta a la tramitación ordinaria de la modificación del proyecto, cabe referirse a que en el apartado 3º del Artículo 217, en su redacción inicial, se recogen los trámites y actuaciones a seguir para la aprobación del proyecto.

Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

⁸⁸⁶ El apartado 1º del Artículo 217, en su redacción inicial, dispone:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que, siendo conformes con lo establecido en el artículo 202, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, cuando ésta sea una de las comprendidas en el contrato, siempre que no se encuentren en los supuestos previstos en la letra e) del artículo 220. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna”.

⁸⁸⁷ Artículo 220. Causas de resolución.

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 206, las siguientes: (...)

e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Así señala que:

“Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto⁸⁸⁸ y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos”.

El último párrafo del apartado 3º del Artículo 217 recoge una excepción al principio de que toda modificación tiene que ser previamente aprobada, se trata de un supuesto muy concreto, que se refiere a “la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato”. Este precepto sigue la regulación sobre esta cuestión establecida en el Artículo 160 del RGLCAP. De la redacción del texto podemos ver que:

1º Se refiere exclusivamente a alteraciones de las mediciones

2º Que en ningún caso pueden representar un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato. Esta limitación nos hace plantearnos dos cuestiones:

La primera es qué ocurre cuando se supera dicho límite y la segunda qué se entiende por precio primitivo del contrato.

Así, indica que “No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato”.

Finalmente, el apartado 4º de este Artículo 217 plantea un procedimiento ágil en los supuestos de que un modificado exija la suspensión total o parcial de la obra y ello ocasiones graves perjuicios para el interés público.

El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

“a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.

⁸⁸⁸ Informe 5/2009, de 22 de abril, Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, Junta de Andalucía, sobre necesidad de redacción de nuevo proyecto en las modificaciones de los contratos de obras: “Salvo en los supuestos expresamente previstos en el artículo 217 de la Ley de Contratos del Sector Público que permite introducir variaciones en el número de unidades sin necesidad de previa aprobación de un proyecto modificado o continuar provisionalmente la ejecución de las obras con la propuesta técnica de la dirección facultativa, siempre se requerirá, para introducir modificaciones en los proyectos de obras, la previa redacción de la modificación del proyecto y su posterior aprobación siguiendo el procedimiento previsto para ello en la Ley de Contratos del Sector Público y legislación concordante”.

- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

Del examen del precepto, que tiene su origen en la Ley 53/1999⁸⁸⁹ que dio una nueva redacción al Artículo 146 de la Ley 13/1995, podemos observar las siguientes peculiaridades:

1. El presupuesto legitimador para acudir a esta tramitación es la circunstancia de que la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal, parcial o total de la ejecución de las obras y ello genere graves perjuicios para el interés público.

⁸⁸⁹ Ley 53/1999: Artículo 146, Se da nueva redacción a los apartados 2 y 4:

“Artículo 146. Modificación del contrato de obras.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato.”

“4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

2.1. Tiene que redactarse una propuesta técnica inicialmente, aunque ello no excusa de la necesidad de redactar con posterioridad el proyecto.

2.2. La propuesta técnica debe estar motivada

2.3. La propuesta técnica tiene que estar cuantificada, debiendo figurar el presupuesto máximo de la actuación.

2.4. La propuesta técnica ha de incluir la descripción básica de las obras a realizar.

3. Hay que dar audiencia al contratista.

4. Conformidad del órgano de contratación (si bien la Ley no alude a la supervisión técnica, entendemos que esta procede).

La Ley no dice nada respecto a la formalización de esta propuesta previa, pero entendemos que no basta la mera resolución o acuerdo del órgano de contratación sino que se debería plasmar en documento administrativo, dado que se van a iniciar unas obras sin un proyecto técnico redactado y definido completamente, de ahí la importancia de que la propuesta técnica esté lo más definida que sea posible.

5. Certificado de existencia de crédito. Este requisito necesario, en un número significativo de entidades locales, plantea dificultades ante la insuficiencia de crédito y los trámites subsiguientes para la financiación y aprobación del correspondiente expediente de modificación de créditos.

6. Aprobación técnica del proyecto (plazo máximo de 6 meses).

7. Aprobación del expediente de contratación del modificado (plazo 8 meses). Entendemos que aquí se debe formalizar igualmente en documento administrativo.

8. El precepto da una instrucción muy importante en cuanto a la prelación en la ejecución de las obras (durante ese plazo máximo de 8 meses) puesto que se deberán ejecutar preferentemente las obras que no deban quedar ocultas.

MORENO MOLINA⁸⁹⁰ señala que” La técnica del reformado o modificado de obras, y consiguientemente, la novación objetiva del contrato debe ser constreñida a la excepcionalidad, pues de lo contrario podrían encubrirse contrataciones que no observasen los principios de publicidad, libre concurrencia y licitación que inspiran el sistema de contratación administrativa”.

Prosiguiendo con el análisis de la Ley 30/2007, el Artículo 220 relativo a las causas de resolución en relación con la modificación del contrato incluye:

“d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.

e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en

⁸⁹⁰ MORENO MOLINA, J.A., “Las llamadas cláusulas exorbitantes o prerrogativas del poder público en los contratos administrativos”, en MORENO MOLINA, J.A., PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, 2ª edición, Editorial La Ley, Madrid, septiembre 2009, pág. 906.

menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

GARCÍA DE LA MATA y PIPAÓN PULIDO⁸⁹¹ sostienen que “cuando se nos plantea la alternativa de resolver o no un contrato como consecuencia de modificaciones por encima del 20 por ciento, la Administración deberá no así el particular contratista-, motivar adecuadamente y por razones de interés público la decisión que se adopte [artículos 53.2 (y 54 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -ya sea la de resolver el contrato, pero en todo caso citada motivación debe constar en el expediente de tal manera que permita concretar en cada caso la opción elegida por la Administración en el ejercicio de su potestad discrecional y no entendiéndose suficiente una motivación genérica de interés de la Administración en el buen fin de los contratos, debe tratarse de una motivación concreta para cada supuesto contractual, pues efectivamente la modificación de los términos de un contrato aun cuando no sean esenciales, también supone la alteración de elementos que en su momento se pudieran haber tenido en cuenta por los contratistas licitadores para realizar sus ofertas o incluso para decidir no hacerlas, y principios como el de publicidad y concurrencia competitiva también afectan al interés público y a nuestro sistema de contratación y debe motivar la actuación de la Administración a la hora de decidir si se ejercen o no sus prerrogativas. En cualquier caso, no parece que la nueva disposición vaya a ser un obstáculo sustancial para la práctica totalmente rechazable de los reformados, como criterio general. Por ello parece que lo preferible hubiera sido establecer una prohibición absoluta en el art. 202 y haber eliminado dichas alteraciones como causa de resolución, ya que precisamente la existencia de éstas lo que viene a poner de manifiesto es que, de una manera o de otra, las modificaciones seguirán estando al orden del día”.

En cuanto a la delimitación del concepto de “alteración sustancial” el Artículo 221 de la Ley 30/2007, en su redacción inicial, (que lleva como rúbrica “Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra”)⁸⁹² dispone que:

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”⁸⁹³.

De la redacción de este precepto se desprenden dos notas características, no acumulativas:

⁸⁹¹ GARCÍA DE LA MATA, J.E., PIPAÓN PULIDO, J.G., “Reflexión sobre la modificación de los contratos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público”, *Diario La Ley*, nº6983, Sección Doctrina, 7 de julio de 2008, Año XXIX, Editorial Wolters Kluwer, Ref. D-180, La Ley 36851/2008, págs. 7-8.

⁸⁹² Disposición final 16.20 de la Ley 2/2011. El Artículo 221 (de la Ley 30/2007) queda redactado como sigue:

“Artículo 221. Suspensión de la iniciación de la obra.

En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato”.

⁸⁹³ Este artículo tiene su antecedente en 161 del RGCE que establece que “Se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al cincuenta por cien del importe del presupuesto”.

a) una, de carácter cualitativo -la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial-, que tiene su antecedente en el art 161 del RGCE de 1975,⁸⁹⁴ así como en el Artículo 151 de la Ley 13/95⁸⁹⁵, cuya redacción se modificó por la Ley 53/1999⁸⁹⁶.

b) otra de carácter cuantitativo, la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por lo que respecta a la primera, la Ley no da una definición de qué se entiende por la “modificación de los fines y características del proyecto”, es decir, cuándo se entenderá que se modifican los fines y características.

Por lo que respecta a la segunda, se tienen que dar dos requisitos acumulativos:

1º que haya sustitución de unidades, y

2º que afecten al 30% del precio primitivo del contrato, con exclusión del IVA.

Este porcentaje es inferior al establecido en el Artículo 161 del RGCE y 151 de la Ley 13/1995, que se fijaba en el 50%.

El Artículo 222 versa sobre los efectos de la resolución:

“1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición”.

Sobre la necesidad de remitir al Registro de Contratos los datos de las modificaciones de los contratos el Artículo 308 dispone que “3. Los órganos de contratación de todas las Administraciones públicas y demás entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos adjudicados, así como, en su caso, sus modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, su importe final y extinción. El contenido

⁸⁹⁴ Artículo 161 del RGC 1975:

“La resolución del contrato será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. En ambos casos, cualquiera de las dos partes contratantes, si se cumplen los requisitos expuestos deberá allanarse a la resolución cuando la otra parte reclame su derecho a la misma.

Se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al 50 por 100 del importe del presupuesto”.

⁸⁹⁵ Ley 13/1995: Artículo 151 (Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra):

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 50 por 100 del importe del presupuesto”.

⁸⁹⁶ Ley 53/1999: Artículo 151 (Se da nueva redacción al apartado 1):

“Artículo 151. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de las obras.

1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

de dichas comunicaciones y el plazo para efectuarlas se establecerán reglamentariamente”.

Por último, el reajuste de garantías se contempla en el Artículo 87.3⁸⁹⁷.

Cabe resaltar que es amplia la jurisprudencia y también la doctrina del Consejo de Estado sobre modificaciones de contratos, que se relacionan al final de esta obra.

II. LA LEY 2/2011, DE 4 DE MARZO, DE ECONOMÍA SOSTENIBLE COMO RESPUESTA A LAS EXIGENCIAS COMUNITARIAS

En la exposición de motivos de esta ley⁸⁹⁸ se explican los motivos por los que se da nueva redacción a los artículos correspondientes a la modificación de los contratos⁸⁹⁹.

Indica GRIS GONZÁLEZ⁹⁰⁰ que “El artículo 101 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señalaba que, una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podría introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. Como quiera que con esta previsión no se cumplía con lo dispuesto por el Derecho de la Unión Europea, cuando la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público derogó el citado Real Decreto Legislativo añadió, en su artículo 202, que las modificaciones de los contratos no podrían afectar a las condiciones esenciales de estos”.

Continúa este autor afirmando que “A pesar de esta regulación de la Ley 30/2007, la Comisión Europea advirtió que la aludida norma confería a los poderes adjudicadores facultades muy amplias para modificar el clausulado esencial de los contratos públicos una vez eran adjudicados, con lo que los principios de igualdad de trato entre los licitadores, no discriminación y transparencia, consagrados en el Derecho comunitario, se veían violentados. Ante esta situación, la Comisión evacuó, con fecha de 27 de noviembre de 2008, el correspondiente Dictamen motivado contra el Reino de España al entender que el régimen de los modificados no se ajustaba al Derecho europeo de la

⁸⁹⁷ Artículo 87.3:

“3. Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro”.

⁸⁹⁸ BOE nº55, de 5 de marzo de 2011.

⁸⁹⁹ Exposición de motivos:

“En el Capítulo V se impulsa la eficiencia en la contratación pública y la colaboración público privada, como elementos fundamentales de relación entre la Administración Pública y el tejido empresarial y, a la vez, como ámbitos en los que debe reforzarse la vinculación a parámetros de sostenibilidad económica. La adopción de estas medidas conlleva la reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, modificada en la disposición final decimosexta. En especial, se modifica por completo la normativa de los modificados de obras, de acuerdo con las prácticas recomendadas por la Unión Europea, y teniendo en cuenta, especialmente, la postura manifestada por la Comisión sobre modificaciones no previstas en los documentos de licitación y sobre el carácter de alteración sustancial de aquellas que excedan en más de un 10 por ciento el precio inicial del contrato”.

⁹⁰⁰ GRIS GONZÁLEZ, J. C., “La modificación de los contratos del sector público”, *Revista Jurídica de Castilla y León*. nº28, septiembre de 2012, pág. 3.

contratación pública”, asimismo, “Ante la amenaza que suponía el procedimiento infractor incoado por las instituciones de la Unión Europea, se buscó acomodar plenamente nuestro Derecho interno a la normativa comunitaria, por lo que, con tal fin, se aprobó la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, la cual -entre otras cosas- aborda una importante reforma del régimen jurídico de los contratos públicos (artículos 92 bis a 95 quinquies de la Ley de Contratos del Sector Público), que supuso, además, el cierre inmediato por parte de la Comisión del susodicho procedimiento. Actualmente, a causa de la unificación de las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en normas con rango de ley que ha efectuado el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, los citados artículos de la Ley 30/2007 han quedado derogados, pero han sido reproducidos literalmente en los artículos 105 a 108 del referido Real Decreto Legislativo 3/2011”⁹⁰¹.

La circular 1/2011 de la Abogacía General del estado indica que “La interpretación y aplicación que de los textos legales venía haciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 28 de febrero de 1989), la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes nºs 1508/93, de 10 de febrero de 1994, y 2582/95, de 1 de febrero de 1996, entre otros) y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 48/1995, de 21 de diciembre de 1995, y 50103, de 12 de marzo de 2004, por todos) no difiere, en realidad, de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la admisibilidad del ius variandi -justificada en la necesidad de satisfacer el interés público ínsito en la figura del contrato administrativo- tiene como límite el respeto a los principios de publicidad y concurrencia. Es por ello por lo que la prerrogativa de modificación unilateral del contrato pierde su razón de ser cuando la modificación tiene especial entidad, de forma que en estos casos de modificación sustancial lo procedente es la resolución del contrato, con reconocimiento al contratista de la oportuna indemnización, y la convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación”⁹⁰².

Por su parte, el Dictamen 417/12, de 4 de julio de 2012 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid apunta que “La STJCE de 19 de junio de 2008, *Presstetext Nachrichtenagentur C454/06* entendió que las modificaciones contractuales encubren una nueva adjudicación “*cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial, y por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato*””.

⁹⁰¹ *Ibidem*.

⁹⁰² Dicha circular prosigue señalando que:

“La práctica administrativa seguida era, sin embargo, muy distinta. Dado que la modificación no tenía, en sentido estricto, un límite cuantitativo, pues el umbral del 20% (en más o en menos) del precio del contrato sólo actuaba como causa de resolución a voluntad del contratista, han venido siendo muy frecuentes las modificaciones que rebasaban ese límite y a las que los contratistas no se oponían, resultado al que contribuía especialmente la práctica habitual de efectuar bajas considerables en las ofertas que luego eran compensadas con las modificaciones.

En esta situación y ante los requerimientos de la Comisión Europea, la Dirección General del Patrimonio del Estado aceptó el planteamiento del organismo comunitario, comprometiéndose a reformar la LCSP, reforma que se ha efectuado mediante la LES; por lo demás, no puede desconocerse que la modificación legal operada ha venido también motivada en gran medida por la repercusión que la práctica administrativa indicada podía tener en los proyectos financiados con fondos estructurales comunitarios”.

Añade además que: “En el ordenamiento español la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible (LES) reformó la LCSP⁹⁰³. Esta reforma es preciso recordar que trae causa de la disconformidad del Derecho español con el Derecho de la Unión Europea, de prevalente aplicación, que fue formalmente comunicada por la Comisión Europea mediante carta de emplazamiento de 8 de mayo de 2006 y, posteriormente, mediante dictamen motivado de 2 de diciembre de 2008”⁹⁰⁴.

VÁZQUEZ MATILLA apunta que “se considera acertada la pretensión de dotar de una regulación completa a las modificaciones de los contratos para diseñar un nuevo régimen de modificaciones de los contratos que frenara las tan habituales prácticas restrictivas de los principios más básicos de la contratación pública”⁹⁰⁵ y RAZQUIN LIZARRAGA comenta que “la modificación contractual es una práctica frecuente y normal en la contratación pública, bajo una legislación permisiva, con un enfoque centrado en la garantía del contratista. Se ha llamado la atención sobre el riesgo de que las modificaciones sobrevenidas en cuanto alteran los términos del contrato en ejecución y los precios de la licitación, pueden llegar a desvirtuar el carácter competitivo de la licitación y adjudicación inicial, introduciendo cambios en el contrato que alteren su naturaleza, en ocasiones con la finalidad rentabilizar un contrato adjudicado a una oferta excesivamente baja”⁹⁰⁶.

Cabe aludir en este punto a la Disposición final decimosexta de la Ley 2/2011 relativa a la modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público⁹⁰⁷.

⁹⁰³ Precisamente RIVERO ORTEGA se preguntaba “¿cuánto tiempo hemos necesitado para corregir los excesos de las modificaciones en los contratos de obra pública?”. Vid. RIVERO ORTEGA, R., *La necesaria innovación en las instituciones administrativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación*, 1ª edición, Madrid, noviembre 2012, INAP, pág. 123.

⁹⁰⁴ A continuación aclara que:

“Esta circunstancia determina que, si bien la normativa aplicable al contrato cuya modificación se pretende es la LCSP en su redacción original, lo cierto es que a la hora de interpretar el concepto jurídico indeterminado “*condiciones esenciales del contrato*” debamos acudir a lo que entiende la LES en tanto en cuanto sean exigencias del Derecho de la Unión Europea”.

⁹⁰⁵ VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “Nuevo régimen jurídico para las modificaciones de los contratos públicos: proyecto de Ley de Economía Sostenible”, *Revista Aragonesa de Derecho Administrativo*, nº37, 2010, pág. 347.

⁹⁰⁶ RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., “El nuevo régimen de modificación de los contratos del sector público tras la Ley de economía sostenible”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº8, 2011, BIB 2011\1669, pág. 1.

⁹⁰⁷ El Consejo de Estado en su Dictamen Número de expediente 215/2010 (Referencia: 215/2010) al Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible. (Fecha de aprobación: 18/3/2010), afirmó:

1.La modificación contractual

“La memoria del análisis de impacto normativo subraya que la reforma “supone restringir la posibilidad de modificar los contratos públicos, una vez celebrados”, restricciones que “se aplican a todos los contratos del sector público”, al contrario que la regulación actual, sólo aplicable a los celebrados por las Administraciones Públicas. Ese propósito guarda conexión con el dictamen motivado que la Comisión Europea remitió al Reino de España (en el seno de la fase precontenciosa del procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario), al considerar que el régimen de modificación de los contratos con posterioridad a su adjudicación, tal y como está regulado en la Ley de Contratos del Sector Público, infringía los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia derivados del artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. La incorporación al expediente de información acerca de la evolución del referido procedimiento por incumplimiento y, sobre todo, del dictamen motivado de la Comisión, habría sido pertinente para

justificar la motivación de la reforma proyectada y muy útil para valorar si la misma responde al parecer de la Comisión.

El nuevo régimen de modificación contractual se incorpora a la Ley de Contratos del Sector Público mediante la introducción de un último Título (el V) en el Libro I de esta norma. Conforme a esta regulación, son dos los supuestos en los que se admite la modificación contractual:

- Primero, cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación: Para la operatividad de esta modificación, no basta con que se haya advertido expresamente en alguno de tales documentos, sino que es preciso, además, que se hayan detallado, de forma clara, precisa e inequívoca, las condiciones en que puede hacerse uso de dicha posibilidad, así como el alcance y límites de los cambios contractuales, con indicación expresa del porcentaje del precio del contrato al que como máximo pueden afectar y los aspectos procedimentales.

- Segundo, cuando, no estando la modificación prevista en los pliegos o en el anuncio de licitación, esté justificada por una serie de causas tasadas, no altere las condiciones esenciales de la licitación y no exceda el 20% del precio de adjudicación.

Los cambios que esta regulación supone con respecto a las previsiones en vigor son notables. Lo más llamativo es que, por primera vez, la modificación de los contratos celebrados en el ámbito del sector público es sometida a determinadas reglas que prevalecen sobre el régimen civil. Al margen de esto, y por lo que se refiere a los contratos administrativos, frente al régimen en vigor (que se caracteriza, ex artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público, por exigir la concurrencia de razones de interés público y de causas imprevistas debidamente justificadas, así como la previsión de esta posibilidad en los pliegos y en el documento contractual, sin que, en cambio, esté contemplado un porcentaje máximo del precio de adjudicación que no se pueda sobrepasar), la disposición final décima octava del Anteproyecto estipula, en primer lugar, que no será ya necesario que la eventual modificación esté contemplada en los pliegos y en el contrato para que la misma sea factible, en la medida en que se regula expresamente la posibilidad de una novación contractual no prevista en la documentación que rige la licitación. Junto a ello, y en segundo lugar, se prevé que, cuando dicha posibilidad sí aparezca recogida, la información atinente a la misma esté mucho más perfilada, pues afecta tanto a las causas a las que ha de responder la modificación como al alcance que pueda tener. Por último, a falta de previsión en la documentación contractual, la novación se somete a un régimen muy estricto, por cuanto ha de cumplir un requisito hoy no regulado expresamente (aunque sí exigido por la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado), como es el respeto de las condiciones esenciales de la licitación; exige la concurrencia de una justificación más concreta que la genérica alusión a las razones de interés público y las causas imprevistas, y está sometida a un porcentaje máximo.

En conexión con los cambios expuestos, se introducen los siguientes:

- Para el cálculo del valor estimado de los contratos del sector público, se incluye dentro de dicho valor el importe máximo que la modificación contractual pueda alcanzar, cuando ésta se prevea en la documentación que rige la licitación (nueva redacción del artículo 76.1 in fine).

- Respecto de las causas de resolución de los contratos administrativos, se suprimen los supuestos que habilitan al contratista a pedirla con motivo de las modificaciones que impliquen alteraciones del precio en cuantía superior al 20% del precio primitivo (en la regulación de los contratos de obras -artículo 220-, de suministro -artículo 275- y de servicios -artículo 284-). El resultado es que, como señala la nueva redacción propuesta para el artículo 202, número 1, de la Ley de Contratos del Sector Público, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación son “obligatorias para los contratistas”, quienes no pueden solicitar la resolución del contrato con ocasión de tales modificaciones. Esta situación guarda coherencia con la nueva regulación de la modificación de los contratos. Con la redacción vigente, la posibilidad del contratista de instar la resolución de los contratos administrativos sólo existe a partir de modificaciones de cierta entidad, en concreto, las que representen una alteración del precio superior al 20%, lo que significa, a contrario, que, por debajo de ese porcentaje, las modificaciones son obligatorias. En la regulación proyectada, a falta de previsión en los pliegos o en el anuncio de licitación de la eventual modificación, ésta no puede superar el referido porcentaje, por lo que, en dicha situación, no cabe la causa de resolución contractual que ahora se elimina; la novedad radica en que el contratista tampoco podrá pedir la resolución si la modificación supera el 20% del precio primitivo del contrato, cosa que sólo es factible si tal modificación está contemplada en los documentos que han de regir la licitación. Por consiguiente, se entiende que la supresión de la posibilidad de resolver el contrato a instancias del contratista con motivo de modificaciones superiores al porcentaje de referencia no genera una situación más gravosa para el mismo, habida cuenta de que ha conocido dicha posibilidad de forma detallada en los documentos de licitación (recuérdese, con indicación expresa del porcentaje al que puede ascender dicha modificación) y de que esta circunstancia ha sido tomada en consideración para el cálculo del valor

estimado del contrato.

- Como contrapartida, se introduce una nueva causa de resolución de los contratos administrativos, cual es “la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato” (artículo 206.h) de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme a la disposición final décima octava del texto remitido). En este supuesto, se reconoce el derecho del contratista a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar (artículo 208.6). La valoración global del régimen proyectado es positiva. Ha sido una preocupación tradicional del Consejo de Estado al informar los expedientes de modificación contractual que ésta pudiera ser empleada para encubrir “prácticas viciosas” susceptibles de “frustrar los principios de publicidad y concurrencia proclamados por la legislación” de contratos públicos (dictamen del expediente número 34/2007, de 1 de febrero). La regulación en preparación contribuye a evitar este efecto, toda vez que se restringen las circunstancias que pueden dar lugar a la modificación contractual y el alcance que puede tener si no está prevista en la documentación de la licitación, mientras que, de estar contemplada en ella, la modificación no atenta contra el principio de concurrencia, pues todos los licitadores conocen antes de participar en el procedimiento de adjudicación en qué circunstancias y porcentaje la modificación puede llegar a producirse una vez suscrito el contrato. En este sentido, la Comisión Nacional de la Competencia ha manifestado una opinión favorable a los cambios estudiados. Ahora bien, no se le oculta al Consejo de Estado que la técnica de los modificados está muy arraigada en la práctica administrativa, por lo que no se descarta que la nueva regulación genere dificultades en su aplicación hasta que las empresas licitadoras sean capaces de ajustar sus ofertas al régimen que se propugna introducir. Sin perjuicio de ello, se formulan observaciones a diversos aspectos concretos.

a) El ámbito de aplicación. Como se ha dicho, el régimen de modificación contractual contenido en el futuro Título V del Libro I de la Ley de Contratos del Sector Público resulta aplicable a todos los contratos incluidos en su ámbito objetivo de aplicación y no solamente a los contratos administrativos. Sin embargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20, número 2, de dicha norma, los contratos privados sólo se rigen por la misma en cuanto a su preparación y adjudicación, mientras que se aplica el Derecho civil en cuanto a sus efectos y extinción. Para evitar antinomias legales, tendría que reformarse el precepto citado, precisándose que los contratos privados también se rigen por la Ley de Contratos del Sector Público en lo que atañe a su modificación. En relación con esta misma materia, conviene asimismo llamar la atención sobre el hecho de que, en virtud del artículo 21, número 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, reflejo de la doctrina de los actos separables, se encomienda al orden jurisdiccional civil el conocimiento de las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados, lo que, ha de entenderse, comprende la modificación contractual. Debe valorarse si conviene mantener invariado dicho precepto, atribuyendo al orden civil las cuestiones vinculadas a la modificación de los contratos privados, aunque se rijan por la Ley de Contratos del Sector Público, o reformarlo para arrogar tal competencia al orden contencioso-administrativo, dada la aplicación preferente de la legislación pública de contratos.

c) La consulta al Consejo de Estado. La disposición final décima octava del Anteproyecto da nueva redacción al artículo 195, número 3, b), de la Ley de Contratos del Sector Público, con el objeto de circunscribir la competencia del Consejo de Estado en los procedimientos de modificación contractual a los supuestos en los que se formule oposición por parte del contratista y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10% del precio primitivo del contrato, siendo éste igual o superior a 6.000.000 euros. Los cambios que esta regulación supone son dos.

- En primer término, el porcentaje de afectación del precio se reduce del 20% vigente al 10%. Ello tiene sentido considerando que, de mantenerse el límite en vigor, el Consejo de Estado no intervendría preceptivamente en las modificaciones contractuales no previstas en los documentos de licitación, las cuales, por definición, no pueden superar el 20% del precio primitivo del contrato, por lo que se sustraerían de la consulta obligada a este Cuerpo Consultivo los casos potencialmente más conflictivos.

- En segundo término, se limita el dictamen preceptivo del Consejo de Estado a los supuestos en los que exista oposición por parte del contratista a la modificación contractual, precisión que no consta en la regulación vigente. Considera el Consejo de Estado que tal precisión debería reconsiderarse, dado que la intervención de este Cuerpo Consultivo, además de representar una garantía para el contratista, también lo es para el procedimiento de adjudicación de contratos y el principio de igualdad en el acceso a la contratación pública. No en vano, en la mayoría de los supuestos en los que el Consejo de Estado manifiesta una opinión contraria a una concreta modificación contractual, dicha opinión no se funda en una vulneración de los derechos del contratista, sino en que la variación reviste “tal trascendencia que supone

Es preciso detenerse en el Título V, que regula la modificación de los contratos⁹⁰⁸.

Como expondremos en el siguiente capítulo esta regulación de la Ley 2/2011 se va a recoger en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Artículos 105-108).

Por lo que respecta a los supuestos⁹⁰⁹ de modificación del contrato en la redacción dada por la Ley 2/2011 aparecen recogidos en el Artículo 92 bis⁹¹⁰, que contempla dos supuestos de modificaciones:

en realidad una nueva y diferente contratación", lo que impide efectuar la modificación del contrato y obliga, en consecuencia, a acudir a una nueva contratación (dictamen del expediente número 587/2004, de 6 de mayo).

d) La imposibilidad de ejecutar la prestación inicialmente pactada. En lo tocante a esa nueva causa de resolución contractual (nueva redacción del artículo 206.h), de la Ley de Contratos del Sector Público), convendría especificar que únicamente podrá apreciarse la imposibilidad de ejecutar la prestación inicialmente pactada o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse la misma, cuando a ello no haya contribuido la actuación del contratista. A este respecto, no resulta ocioso recordar que la concurrencia de esta causa de resolución de los contratos administrativos lleva aparejada una indemnización a favor del contratista, de modo que no cabe admitir dicha causa cuando se aprecie un incumplimiento culpable de éste que haya conducido a la situación de imposibilidad o inconveniencia manifiesta de continuar la ejecución contractual.

e) La redacción del artículo 207, número 6, de la Ley de Contratos del Sector Público. En ese precepto, tanto en su versión vigente como en la propugnada por el Anteproyecto, existe un error en la remisión, que debe hacerse al apartado número 5 y no al número 4 del previo artículo 196.

f) El plazo para resolver y notificar la resolución de los contratos administrativos. Se trata de una cuestión que este Consejo estima oportuno suscitar dentro de una reforma de los artículos de la legislación de contratación pública, aunque atañe a un problema preterido por el Anteproyecto. A falta de previsión al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 2 de octubre de 2007 y 13 de marzo de 2008) ha considerado que dicho plazo es de tres meses conforme a la regla general del artículo 42, número 3, de la Ley 30/1992, transcurrido el cual -en los casos de resolución por incumplimiento del contratista- se produce la caducidad, en virtud del artículo 44, número 2, de ese mismo texto legal, por ser la de resolución contractual una potestad de intervención con efectos desfavorables. Con independencia de la postura del Consejo de Estado con respecto a esta interpretación jurisprudencial, expuesta in extenso en la memoria de 2008, la experiencia demuestra que el plazo de tres meses es insuficiente para tramitar los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento imputable al contratista, en los que las propias garantías reconocidas a favor de éste exigen en muchos casos complejas comprobaciones y la solicitud de numerosos informes. Por ello, se considera que la tramitación del Anteproyecto brindaría una ocasión propicia para fijar un plazo suficiente para la instrucción de los referidos procedimientos (por ejemplo, de un año)".

⁹⁰⁸ Vid. Circular Abogacía del Estado 1/2011, sobre régimen de modificación de los contratos del sector público.

⁹⁰⁹ Vid. al respecto VÁZQUEZ MATILLA, F.J., "Transformación sustancial del régimen de modificación del contrato por la Ley de Economía Sostenible", *Contratación administrativa práctica*, nº114, 2011. Vid, también VÁZQUEZ MATILLA, F.J., "La Modificación de los contratos públicos, un obstáculo para la transparencia y eficiencia", *Revista de estudios locales. Cunal*, nºExtra 161, 2013.

⁹¹⁰ Artículo 92bis:

"1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 92 quáter.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes. Este nuevo contrato deberá adjudicarse de acuerdo con lo previsto en el Libro III.

A. Las modificaciones previstas en los pliegos o anuncios de licitación

B. Las modificaciones no previstas

Por lo que respecta a las previstas⁹¹¹, el Consejo de Estado ha señalado que “Para la operatividad de esta modificación, no basta con que se haya advertido expresamente en alguno de tales documentos, sino que es preciso, además, que se hayan detallado, de forma clara, precisa e inequívoca, las condiciones en que puede hacerse uso de dicha posibilidad, así como el alcance y límites de los cambios contractuales, con indicación expresa del porcentaje del precio del contrato al que como máximo pueden afectar y los aspectos procedimentales”.

Del análisis del Artículo 92 ter (Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación) extraemos las siguientes conclusiones:

1. La modificación tiene que recogerse en los pliegos o en el anuncio. Al respecto entiendo que quizás sería más adecuado sustituir la conjunción “o”, por “y”, dado que los pliegos son la ley del contrato y el anuncio es el medio a través del cual se da a conocer la convocatoria de la licitación y los pliegos. Porque si el anuncio es contradictorio con el pliego podría ser objeto de impugnación. Incluso entendemos que es más acertada la redacción de la Ley 9/2017 que suprime la referencia al anuncio, centrándose en los pliegos.

2. La posibilidad de modificación debe detallarse de forma:

a) clara

b) precisa

c) inequívoca.

Por este motivo se señala en la Ley que los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos

2. La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155.b) y 158.b)”.
⁹¹¹Artículo 92.ter:

“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”.

de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas.

3. También tienen que determinarse:

el alcance

y los límites de las modificaciones,

con expresa indicación del porcentaje que como máximo puedan afectar. Al respecto es objetable que la Ley no fijase un porcentaje máximo. Entendemos como así lo ha entendido parte de la doctrina que opera el límite del 10 por 100 establecido en el Artículo 92 quater 3, d).

En consecuencia, no cumplirían este requisito aquellos pliegos que invocan la modificación del contrato de forma genérica, con expresiones tales como “Tendrán el carácter de modificaciones previstas el incremento del importe del contrato hasta el 10%”, pues tienen que concretar, detallar y cuantificar las posibles modificaciones, y por tanto reflejarse con referencia a los precios unitarios del proyecto.

4. Por último, se deberá indicar el procedimiento que deberá de seguirse para la modificación.

COLÁS TENAS⁹¹² argumenta que “La referencia que hace el precepto, a la necesidad de la *“expresa indicación del porcentaje del precio del contrato”*, es manifiestamente insuficiente. Debería haberse indicado cuál es el porcentaje máximo, del precio del contrato, hasta el cual se admite la modificación -en la forma que se establece para las modificaciones no previstas-. Conviene recordar, a título de ejemplo, como el art 105.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Navarra, prevé un límite, para la modificación del contrato del 50 % del precio de adjudicación del mismo. El ejercicio de la potestad de modificación de los contratos tiene que conocer no sólo límites cualitativos, sino también cuantitativos”⁹¹³.

En cuanto a las modificaciones no previstas, cabe invocar en este punto el Artículo 92 quáter (Modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación)⁹¹⁴.

⁹¹² COLÁS TENAS, J., “La reforma de la legislación de contratos del sector público en la ley de economía sostenible: el régimen de modificación de los contratos del sector público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº153, enero-marzo 2012, Civitas Thomson Reuters, Editorial Aranzadi. S.A., pág. 269.

⁹¹³ COLÁS TENAS añade que: “Sin duda, el precepto es una llamada al rigor en el estudio y la realización de los proyectos técnicos que son objeto de licitación, en el contrato de obras, y de los pliegos de prescripciones técnicas en el contrato de servicios. Detallar de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que puede modificarse un contrato, así como el alcance y límites de las mismas, con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello; requiere método, estudio de las necesidades que debe satisfacer el proyecto y su asimilación, conocimiento, investigación de todos los factores que influyen en el resultado que se pretende, examen crítico y sistemático de los modos de ejecución del contrato con el fin de advertir sus variables, trabajo, y, sobre todo, tiempo. El problema es que cuando hay que hacer proyectos como churros, no es de extrañar que salga un churro de proyecto”, *Ibidem*.

⁹¹⁴ Artículo 92 quáter:

“1. Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

El Consejo de Estado en relación con las causas justificativas de las modificaciones contractuales no previstas inicialmente, puso de manifiesto que “Las dos primeras de ellas, que forman parte de la nueva redacción propugnada para el apartado 1 del artículo 92 quáter de la Ley de Contratos del Sector Público, serían las siguientes: “a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas⁹¹⁵.”

a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

2. La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

3. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

a) cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

b) cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.

c) cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.

d) cuando las modificaciones del contrato iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.

e) en cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas”.

⁹¹⁵ En relación con este apartado, CALVO RUATA ha indicado que “No es lo mismo el error que la omisión, y que el texto legal no gradúa cual deba ser su alcance, o si estos podrán ser tanto los excusables como los inexcusables.

Por decirlo de otro modo, no es irrazonable que en determinado tipo de contratos –por ejemplo, en el de obra y más si lo es de restauración o rehabilitación– se constate a posteriori la presencia de errores y omisiones de proyección. Es más, ante tan frecuente moneda es más lógico acudir a la subsanación que a la ruptura. Por tanto, el camino de la modificación en estas situaciones no debe de ser innecesariamente dificultado, siempre y cuando no se alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación en los términos que establecen los números 2 y 3 de este artículo. El Consejo de Estado en su dictamen 215/2009 manifestaba: Estas dos causas hacen referencia a situaciones en las que la modificación se justifica por las deficiencias del proyecto o de las especificaciones técnicas, si bien, en el primer caso, basta la existencia de errores u omisiones, en tanto que, en el segundo, la inadecuación de tales documentos tiene que ser imprevisible aplicando la diligencia exigida en atención a una buena práctica profesional. En otras palabras, aunque no se diga expresamente, parece que se pretende dar un tratamiento diferente en función de si el contratista fue o no el autor del proyecto o intervino en la redacción de las especificaciones técnicas: en caso negativo, cualquier error u omisión, que no le sería en ningún caso imputable, justifica la modificación contractual no prevista en los documentos de licitación”.

b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.” Estas dos causas hacen referencia a situaciones en las que la modificación se justifica por las deficiencias del proyecto o de las especificaciones técnicas, si bien, en el primer caso, basta la existencia de errores u omisiones, en tanto que, en el segundo, la inadecuación de tales documentos tiene que ser imprevisible aplicando la diligencia exigida en atención a una buena práctica profesional. En otras palabras, aunque no se diga expresamente, parece que se pretende dar un tratamiento diferente en función de si el contratista fue o no el autor del proyecto o intervino en la redacción de las especificaciones técnicas: en caso negativo, cualquier error u omisión, que no le sería en ningún caso imputable, justifica la modificación contractual no prevista en los documentos de licitación; en cambio, en caso afirmativo, para que el error u omisión haga posible dicha modificación, es preciso que no fuera previsible con la diligencia de un buen profesional. Tales diferencias en el tratamiento tienen fundamento bastante; no en vano, el Consejo de Estado ha tomado reiteradamente en consideración -a la hora de apreciar la concurrencia de “causas imprevistas” como requisito de ejercicio del *ius variandi*- el hecho de que la elaboración del proyecto originario no corriese a cargo de la sociedad contratista, a la que resulta ajena cualquier posible deficiencia o imprevisión, pues tal requisito debe ser apreciado “de modo diferente según el contratista sea o no autor del proyecto y por consiguiente tenga o no la obligación contractual de redactar un proyecto viable y prever y dar solución a posibles incidencias posteriores con arreglo a la *lex artis* aplicable” (ver, por ejemplo, dictamen del expediente número 403/2006, de 4 de mayo). Ahora bien, con el objetivo de disipar cualquier duda, convendría revisar la redacción de los dos párrafos transcritos, dejando claro que el primero resulta aplicable al caso de que el contratista no sea autor del proyecto y el segundo al supuesto contrario.

c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos⁹¹⁶.

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

CALVO RUATA, P., “La zozobra de la modificación de contratos públicos. ¿Tiempos de hacer de la necesidad virtud?”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2011*, 2012, pág. 28.

⁹¹⁶ La Circular Abogacía del Estado 1/2011 de 7 de abril de 2011 señala que “hay que entender que el concepto de fuerza mayor a que se refiere el precepto transcrito no es el que establece descriptivamente el artículo 214 de la LCSP ya que este precepto se refiere en concreto al contrato de obras (y a la fase de ejecución de las obras en el contrato de concesión de obra pública), siendo así que la regla del artículo 92 quater, apdo 1 c) de la LCSP es aplicable a todos los contratos que regula este texto legal. Es por ello por lo que el concepto de fuerza mayor que ha de tenerse en cuenta a los efectos del precepto legal últimamente citado no es el del artículo 214, sino el que resulta del artículo 1105 del Código Civil”.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

2. La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación⁹¹⁷, y deberá limitarse a

⁹¹⁷ Por su parte, el Informe 4/2012, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre Condiciones contractuales que tienen carácter esencial a efectos de la modificación de los contratos apunta que: “Las modificaciones del contrato no previstas en los pliegos tienen como límite no afectar a las condiciones esenciales del mismo. Este requisito que nace de la jurisprudencia comunitaria, ha tenido su reflejo en el derogado artículo 202 LCSP y en el actual artículo 107 del texto refundido de la LCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

La expresión “condiciones esenciales del contrato”, es uno de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, como puso de relieve la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 43/2008, de 28 de julio, y no se puede definir de forma general para toda clase de contratos, ni para una determinada categoría de estos, sino que habrá que atender a cada caso concreto, pues incluso en contratos de la misma naturaleza unas mismas condiciones pueden tener carácter esencial o no dependiendo del resto de las cláusulas que determinen el contenido obligacional del contrato.

El TJCE fijó un criterio de carácter general para determinar en cada caso concreto qué condiciones contractuales resultan esenciales y no pueden ser modificadas, en la Sentencia *Succhi di frutta*, antes citada, al entender que tiene carácter esencial aquella “estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente”.

Por su parte la LES introdujo una presunción de los supuestos en que se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación, actualmente recogidas en el artículo 107.3 TRLCSP:

a. Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

b. Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.

c. Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.

d. Cuando las modificaciones del contrato iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 % del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.

e. En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

Por lo que se refiere al supuesto concreto planteado en la consulta, modificar la forma de pago del contrato de forma que habiéndose pactado una parte del pago en especie, pase a abonarse en efectivo, no cabe duda de que se trata de una condición esencial. La propia Sentencia *Succhi di frutta*, se refiere expresamente a las modalidades de pago como condiciones esenciales: De ello resulta que, en una situación como la del caso de autos, la entidad adjudicadora no podía, tras la adjudicación del contrato y además mediante una decisión cuyo contenido deroga las estipulaciones de los reglamentos adoptados con anterioridad, modificar una condición importante de la licitación como es la relativa a las modalidades de pago de los productos que han de suministrarse.

Pero incluso sin necesidad de esa concreta doctrina, siguiendo la pauta antes expresada de que la nueva regulación de los modificados recogida en la LES debe de servir de parámetro interpretativo del régimen anterior, el supuesto objeto de consulta quedaría perfectamente subsumido en el apartado e) del artículo 107.3 TRLCSP, que incorpora, el criterio de la Sentencia *Succhi di frutta*. Las propias circunstancias del contrato pactado en el que el precio a abonar en especie es el 37% del precio total, ascendiendo a la importante cantidad de 1.409.884,14 €, revelan que la forma de pago fue un aspecto decisivo en la licitación, ya que cualquier empresario interesado en ella debió valorar que la financiación de una gran parte de la obra la asumía directamente, quedando a expensas de la transmisión del inmueble municipal por parte del Ayuntamiento y a su posterior venta o puesta en valor para resarcirse de la inversión. Esta opción tenía frente al pago en efectivo unos riesgos como se aprecia de forma clara e inequívoca en este caso, y obviamente los mismos condicionaron las ofertas presentadas por los licitadores. Por lo tanto no es posible la modificación pretendida, por afectar de manera evidente a una condición esencial del contrato”.

introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

La Ley marca cuando se entiende que se alteran las condiciones esenciales de la licitación y así señala en su apartado 3 que a los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

a) cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

b) cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.

c) cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.

d) cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.

e) en cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas”.

MELLADO RUIZ⁹¹⁸ afirma que” La enumeración de los supuestos restringe lógicamente la discrecionalidad de la Administración en la determinación unilateral de la suficiencia o idoneidad de anudar a la producción de las causas el efecto de la modificación vinculante del objeto del contrato. Hacen referencia además a supuestos claramente reveladores de la posible inadecuación de la prestación, en su configuración inicial, para la satisfacción plena del interés general objetivo perseguido con el contrato” y añade que “se siguen apreciando algunos resquicios de ambigüedad e indeterminación que pueden permitir cierto margen de interpretación. Así, por ejemplo, no se gradúan los errores u omisiones en el proyecto que pueden legitimar la modificación unilateral sobrevenida del contrato, y no se aclaran ni diferencian los sujetos a los que deben imputarse los mismos; subsisten algunos conceptos jurídicos indeterminados, como la “falta de idoneidad” del proyecto por circunstancias sobrevenidas, o parámetros de referencia abiertos e indeterminados (“inidoneidad por nuevas circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares”); se incorporan criterios de valoración, en manos de la Administración Pública actuante, ciertamente difusos, relativos y complejos desde la perspectiva del control posterior efectivo de su alegación unilateral, como es la conveniencia o no de incorporar a la prestación contractual avances técnicos que la “mejoren notoriamente”, de acuerdo con de nuevo un concepto jurídico indeterminado el “estado de la técnica”; y, en fin, y sin ánimo de exhaustividad, se somete también la decisión de modificación unilateral de un contrato ya adjudicado al oscilante criterio del

⁹¹⁸ MELLADO RUIZ, L., “El nuevo (y necesario) régimen de modificación de los contratos administrativos en el proyecto de ley de economía sostenible”, *Contratación administrativa práctica*, n°99, Sección Reflexiones, Editorial Wolters Kluwer, julio de 2010, pág. 58.

“ajustamiento” de la prestación a especificaciones técnicas de carácter ambiental, urbanístico, de seguridad o accesibilidad, de aprobación posterior, con lo que la modificación imprevista de los contratos puede hacerse depender, de forma directa, no del acaecimiento de hechos o causas sobrevenidas o el surgimiento de circunstancias nuevas, sino de la propia decisión de la Administración sectorial de alteración ulterior de las especificaciones y cláusulas técnicas adyacentes al contrato (la Administración es la que debe apreciar la “necesidad” de ajustar contratos ya perfeccionados a especificaciones sectoriales técnicas establecidas igualmente por ella misma), difuminándose claramente las garantías de objetividad, neutralidad y equilibrio en materia de modificación de los contratos”⁹¹⁹.

LOZANO⁹²⁰ apunta que “Como garantía absoluta de inmutabilidad del contrato se dispone, de acuerdo con las recomendaciones de la Unión Europea, que las modificaciones no previstas en la documentación del contrato no podrán alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación. Se precisan con detalle los supuestos en que ha de considerarse que una modificación altera sustancialmente estas condiciones esenciales (nuevo art. 92 quáter, apartado 3). Entre ellas, procede reseñar las modificaciones que “igualen o excedan, en más o en menos, el 10% del precio de adjudicación del contrato”. Hasta ahora no existía este límite cuantitativo a los modificados, y únicamente se preveía, como causa de rescisión de los contratos, las modificaciones que superasen el 20% del presupuesto de las obras o del precio primitivo del contrato. Esta última previsión deja, por tanto, de tener sentido, y se suprime en los artículos que la contemplaban”.

Por lo que respecta al procedimiento, cabe destacar en este punto la audiencia al autor del proyecto⁹²¹.

También requiere audiencia al contratista y alude al informe del servicio jurídico⁹²², señalando los casos en que es preceptivo el Dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente.

⁹¹⁹ *Ibidem*.

⁹²⁰ LOZANO, B., “Limitación del ius variandi y otras modificaciones de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Diario La Ley*, nº7615, Sección Tribuna, 20 de abril de 2011, Año XXXII, Ref. D-180, La Ley 5726/2011, pág. 4.

⁹²¹ Artículo 92 quinquies (Procedimiento):

“1. En el caso previsto en el artículo 92 ter las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos.

2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 92 quáter, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos 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. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 195 para el caso de modificaciones que afecten a contratos administrativos”.

⁹²² Redacción dada por la Disposición Final Decimosesta. 11, Ley 2/2011, Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 195. Procedimiento de ejercicio.

“1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato 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 Entidades públicas estatales, los acuerdos a que se refiere el

Por tanto, en cuanto al procedimiento de ejercicio cabe destacar:

- audiencia al contratista
- informe del Servicio Jurídico
- preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

A su vez, el Artículo 202 queda redactado como sigue⁹²³:

“Artículo 202 (Potestad de modificación del contrato):

1. Los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 195.

En estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 140”.

La Ley 2/2011 de economía sostenible modificó también las causas de resolución del contrato. Así, en la nueva redacción del Artículo 206, letra g)⁹²⁴ incluye como causa de resolución dos supuestos:

1) Imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados.

apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 87 y 197.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.
 - b) Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.
4. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.

⁹²³ Redacción dada por la Disposición final decimosesta. 12 de la Ley 2/2011, Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

⁹²⁴ Redacción dada por la Disposición final decimosesta. 13, de la Ley 2/2011. Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. El artículo 206 queda redactado como sigue:

“Artículo 206 (Causas de resolución):

Son causas de resolución del contrato: (...)

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.

2) Posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos.

Añade que “Cuando no sea posible cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.

El Consejo de Estado ha señalado que debería añadirse “cuando a ello no haya contribuido la actuación del contratista”⁹²⁵, circunstancia que se recogió en la redacción del Artículo 208.

En cuanto a la aplicación de las causas de resolución, de conformidad con el Artículo 207 la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca⁹²⁶:

Por lo que respecta a los efectos de la resolución, debemos acudir al Artículo 208.

Se añaden al Artículo 208 un apartado 5 y un apartado 6, con la siguiente redacción⁹²⁷:

“5. Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 206, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista”.

Este nuevo apartado que se incluye en la nueva redacción del Artículo 208 otorga al contratista un derecho de indemnización del 3 por ciento, referida únicamente a la prestación dejada de realizar, si bien matiza que salvo que la causa sea imputable al contratista.

Dispone el Artículo 208. 6 que “Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 206, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos”.

Esta previsión es muy importante pues favorece la agilización de los trámites de la nueva adjudicación, sin necesidad de esperar a la aprobación definitiva del procedimiento de adjudicación. No obstante, se establece la salvedad de que la adjudicación del nuevo contrato quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución del contrato. Por último, se habilita a tramitar ambos procedimientos por procedimiento de urgencia.

⁹²⁵ Dictamen Consejo de Estado 514/2006, de 25/5/2006: “convendría especificar que únicamente podrá apreciarse la imposibilidad de ejecutar la prestación inicialmente pactada o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse la misma, cuando a ello no haya contribuido la actuación del contratista. A este respecto, no resulta ocioso recordar que la concurrencia de esta causa de resolución de los contratos administrativos lleva aparejada una indemnización a favor del contratista, de modo que no cabe admitir dicha causa cuando se aprecie un incumplimiento culpable de éste que haya conducido a la situación de imposibilidad o inconveniencia manifiesta de continuar la ejecución contractual”.

⁹²⁶ Redacción dada por la Disposición Final Decimosesta. 14, de la Ley 2/2011, Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

⁹²⁷ Redacción dada por la Disposición Final Decimosesta. 15, de la Ley 2/2011, Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

El último párrafo del Artículo 208, añadido igualmente por la Ley 2/2011 alude a la obligación del contratista inicial en el periodo de tramitación de la resolución del contrato y dispone que “Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de éste por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles”.

Este precepto obliga al contratista a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado.

Para ello el órgano de contratación fijará la forma y alcance en que se deben adoptar dichas medidas, podríamos decir que se trata de una modificación obligatoria, siempre que se cumplan estos requisitos, pues se otorga facultades al órgano de contratación para ordenarlas al contratista.

El precepto prevé que la retribución al contratista se fijará a instancia de éste por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles.

En lo referente a la modificación de obras a tanto alzado y con precio cerrado, la redacción del Artículo 216 fue modificada por la Ley 2/2011⁹²⁸.

⁹²⁸ Redacción dada por la Disposición Final Decimosesta. 17, de la Ley 2/2011, Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 216. Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado:

“1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.

2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto conforme a lo establecido en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 92 quáter.

3. La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

El sistema de retribución a tanto alzado podrá, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean precisas para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto según lo establecido en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 92 quáter.

El sistema de retribución a tanto alzado ya tiene una larga tradición en la normativa contractual española:

NORMA	ARTÍCULO	
TALBCE, D.923/1965	60.4	
RGC, D3354/1967	187.4, 194	
RGCE 1975, D 3410/1975	126	
PCAGOE. D.3854/1970	CLÁUSULA 52	
LCAP, LEY 13/1995	126	
RGLCAP, D 1098/2001	120, 154	
TRLCAP, D. Legislativo 2/2000	126	
LCSP 2007	216	
LCSP 2007 (REDACCIÓN LEY 2/2011)	216	
TRLCSP, Decreto Legislativo 3/2011	233	
LEY 9/2017	102.4, 241	

El Artículo 216 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, introdujo como novedad el contrato administrativo de obras a tanto alzado, en la modalidad de precio cerrado.

Por lo que respecta a la modificación del contrato de obras, se regulan del siguiente modo⁹²⁹:

Establece la obligatoriedad en supuestos de aumento o reducción o supresión de unidades en su primer apartado:

c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.

d) Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 131, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto”.

⁹²⁹ Artículo 217. Redacción dada por la Disposición Final Decimosesta. 18, de la Ley 2/2011, Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

“Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 202 y en el título V del libro I.

En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna”.

Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste,

1) los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles.

2) si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá

- contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado

- o bien ejecutarlas directamente.

Establece asimismo el procedimiento para realizar una modificación del proyecto.

En primer lugar, se deberá recabar por el Director autorización y así estipula que cuando el Director facultativo de la obra considere precisa una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para comenzar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.

b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.

c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios necesarios.

Hay una excepción a esta necesidad de aprobación previa, que es la referida a la alteración del número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el proyecto.

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un aumento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato.

De igual modo se recoge la tramitación de un modificado cuando exija la suspensión total o parcial, y en este caso el expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá únicamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde aparezca el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a efectuar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del mencionado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, las partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. Por lo que respecta a las causas de resolución, estas se regulan en el Artículo 220⁹³⁰.

Por último, en lo relativo a la suspensión de la iniciación de la obra, el Artículo 221 se dedica a regularla.⁹³¹

Al final de este trabajo se incorporarán las sentencias más relevantes que se han pronunciado sobre diversos aspectos relacionados con la modificación del contrato.

Tras exponer las cuestiones más importantes, consideramos de interés efectuar un análisis comparativo entre la LCSP 2007 y la Ley 2/2011:

	LCSP 2007	LEY 2/2011
PROCEDIMIENTO DE EJERCICIO	Artículo 195. Procedimiento de ejercicio. “1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista”.	Artículo 195. Procedimiento de ejercicio. “1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista”.
	195.2. “En la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, los	195.2. “En la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, los

⁹³⁰ Redacción dada por la Disposición Final Decimosesta. 19, de la Ley 2/2011, Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 220. Causas de resolución:

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 206, las siguientes:

a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 212.

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración. c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración”.

⁹³¹ Redacción dada por la Disposición Final Decimosesta. 20, de la Ley 2/2011, Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público:

“Artículo 221. Suspensión de la iniciación de la obra.

En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato”.

	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 87 y 197”.	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 87 y 197”.
	195.3. “No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.	195.3. “No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.
	b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 euros”.	b) Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros”.
	195.4. “Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.	195.4. “Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.

	LCSP 2007	LEY 2/2011
CAUSAS DE MODIFICACIÓN	Artículo 202.1. “Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de	Artículo 202.1. “Los contratos administrativos sólo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en

	<p>interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.</p>	<p>el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 195.</p> <p>En estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas”.</p> <p>A. Modificaciones previstas (Artículo 92 ter)</p> <p>B. Modificaciones no previstas (Artículo 92 quáter)</p>
	<p>No tendrán la consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada, pudiendo aplicarse, en su caso, el régimen previsto para la contratación de prestaciones complementarias si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155.b) y 158.b)”. </p>	
	<p>202.2. “La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse</p>	

	en los pliegos y en el documento contractual”.	
	202.3. “Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 140”.	
	202.4. “En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación”.	

	LCSP 2007	LEY 2/2011
OBLIGATORIEDAD DE LAS MODIFICACIONES	217.1. “Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que, siendo conformes con lo establecido en el artículo 202, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, cuando ésta sea una de las comprendidas en el contrato, siempre que no se encuentren en los	217.1. “Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 202 y en el título V del libro I.

	supuestos previstos en la letra e) del artículo 220. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna”.	
		En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna”.

	LCSP 2007	LEY 2/2011
INTRODUCCIÓN DE UNIDADES PREVISTAS DE NO	Artículo 217.2. “Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por ciento del precio primitivo del contrato”.	217.2. “Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente”.

		LCSP 2007	LEY 2/2011
TRAMITACIÓN PROYECTO MODIFICADO OBRAS	DE DE	<p>217.3. “Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:</p> <p>a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.</p> <p>b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.</p> <p>c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.</p> <p>No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato”.</p>	<p>217.3. “Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:</p> <p>a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.</p> <p>b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.</p> <p>c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.</p> <p>No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato”.</p>

	LCSP 2007	LEY 2/2011
PROCEDIMIENTO EN SUPUESTOS DE QUE LA SUSPENSIÓN OBRAS POR MODIFICACIÓN CAUSE GRAVES PERJUICIOS AL INTERÉS PÚBLICO	<p>217.4. “Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.</p> <p>El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:</p>	<p>217.4. “Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.</p> <p>El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:</p>
	<p>a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.</p>	<p>a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.</p>

	b) Audiencia del contratista.	b) Audiencia del contratista.
	c) Conformidad del órgano de contratación.	c) Conformidad del órgano de contratación.
	d) Certificado de existencia de crédito.	d) Certificado de existencia de crédito.
	<p>En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado.</p> <p>Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.</p>	<p>En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado.</p> <p>Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.</p>

<p>CAUSA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. MODIFICACIONES</p>		<p>Artículo 206. g) “La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.</p>
<p>EFFECTOS</p>		<p>208.5. “Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 206, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista”.</p>
<p>CONTINUIDAD OBRAS POR RAZONES DE SEGURIDAD O PARA EVITAR TRANSTORNO GRAVE AL INTERÉS PÚBLICO. HASTA NUEVA ADJUDICACIÓN</p>		<p>208.6. “Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 206, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos.</p> <p>Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el</p>

		<p>órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de éste por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles”.</p>
--	--	---

III. REAFIRMACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUNITARIO A TRAVÉS DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2011 (TRLCSF)

En este apartado será objeto de estudio el Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCSF)⁹³². La Disposición Final Trigésima Segunda de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, autorizó al Gobierno para elaborar, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, un texto refundido en el que se integren, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en

⁹³² El Consejo de Estado en su Dictamen Número de expediente 1748/201 al Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (Fecha de aprobación: 3/11/2011), afirmó que: “En el artículo 20.2, sobre contratos privados, se introduce un segundo párrafo relativo a que, “no obstante [el régimen general de los contratos privados diseñado por este precepto que remite su ejecución a las normas de derecho privado], serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos” (regla que deriva nuevamente de la Ley 2/2011).

Todavía en esta materia, se incluye o consolida la regla -ya inserta en la LCSP por la Ley 24/2011- relativa a que “no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92 bis a 92 quáter, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación” (artículo 40.2, último párrafo, del texto refundido en proyecto)”.

normas con rango de ley⁹³³, incluidas las relativas a la captación de financiación privada para la ejecución de contratos públicos.

En la exposición de motivos de esta norma se explican las razones para su aprobación.

El carácter básico de los artículos referidos a la modificación del contrato, y en concreto del contrato de obras se recogen en la Disposición Final Segunda. Tan sólo no tienen carácter básico el Artículo 212.2 relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas; el apartado 1 del Artículo 233 relativo a obras a tanto alzado y el apartado 3, salvo la letra b y el apartado 4 del Artículo 234 relativo a la modificación del contrato de obras.

Por lo que respecta a los contratos privados, se establece la novedad de que a los contratos privados le serán de aplicación las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos. En este sentido, cabe aludir al Artículo 20⁹³⁴ (Contratos privados), ya que en el último párrafo de su apartado segundo se indica que “No obstante, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos”.

Esta norma regula la remisión de contratos al Tribunal de Cuentas⁹³⁵ y por lo que se refiere a las modificaciones de los contratos en su apartado 2 se indica que: “Igualmente

⁹³³ Dicha Ley indica que: “Se ha procedido a integrar en un texto único todas las modificaciones introducidas a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, a través de diversas Leyes modificatorias de la misma, que han dado una nueva redacción a determinados artículos o han introducido nuevas disposiciones. Dichas Leyes son: el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo; el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; la Ley 14/2010, de 5 de julio, de infraestructuras y los servicios de información geográfica en España; la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras; la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas; la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad, y la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

⁹³⁴ Artículo 20:

“1. Tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, así como cualesquiera otros contratos distintos de los contemplados en el apartado 1 del artículo anterior.

2. Los contratos privados se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.

No obstante, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos”.

⁹³⁵ Artículo 29:

se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados”. A su vez, los siguientes apartados de este precepto indican lo siguiente:

Esta norma sigue excluyendo del recurso especial en materia de contratación las modificaciones de los contratos.

Del mismo modo que en la normativa anterior en relación con el Recurso especial se regula en los Artículos 40 y siguientes. Precisamente en el Artículo 40.2 se indica que “Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación”.

Habrá que esperar a la Ley 9/2017 para que se incluyan estas modificaciones de los contratos dentro del ámbito del recurso especial en materia de contratación, cuando se superen determinadas cuantías, como analizaremos más adelante.

Asimismo, debemos aludir al Artículo 88⁹³⁶, que versa sobre el cálculo del valor estimado de los contratos⁹³⁷ y cabe reseñar que, en el supuesto de modificaciones previstas, se

“1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, deberá remitirse al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma una copia certificada del documento en el que se hubiere formalizado aquél, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesiones de obras públicas, gestión de servicios públicos y contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado; de 450.000 euros, tratándose de suministros, y de 150.000 euros, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales”.

⁹³⁶ Destacan los siguientes apartados de este Artículo:

“1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas”.

“2. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”.

“3. En los contratos de obras y de concesión de obra pública, el cálculo del valor estimado debe tener en cuenta el importe de las mismas así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación”.

“7. Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”.

“8. Para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición”.

⁹³⁷ El artículo 88.1 del TRLCSP debe ser entendido en el sentido de que cuando el órgano de contratación calcule el valor estimado de un contrato deberá cuantificar las modificaciones al alza que prevean el pliego de cláusulas administrativas particulares o el anuncio de licitación, para, a continuación,

considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas.

Un aspecto a destacar es que el TRLCSP, siguiendo la línea establecida en la Ley 2/2011, distingue entre:

- a) modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación (Artículo 106) y
- b) modificaciones no previstas (Artículo 107)⁹³⁸

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ ha puesto de manifiesto que “Los poderes, denominados por el legislador, privilegios y prerrogativas de la Administración en materia de contratos públicos, han de ser operados exclusivamente cuando así lo requiera el servicio objetivo al interés general. Es decir, en los casos en los que sea menester ejercer la potestad de modificar los contratos, será necesaria una previa declaración motivada, argumentada, de la propia Administración explicando las razones que aconsejan en el caso concreto tal poder”⁹³⁹.

A su vez, PUERTA SEGUIDO resalta la idea de que “No podemos obviar en el análisis de esta tendencia la necesidad de recordar que la actividad administrativa, sujeta incondicionalmente al principio de legalidad y al servicio objetivo del interés general, no puede tolerar los muchos riesgos reales de desviación en el ejercicio de sus potestades, entre ellas la de modificación de los términos del contrato, persiguiendo finalidades que poco tienen que ver con exigencias derivadas del interés público”⁹⁴⁰. En este sentido GIMENO FELIÚ ha señalado como “Una de las principales puertas de la corrupción en España (...) la generosa interpretación del derecho a modificar los contratos, no sólo por imprevisibilidad, sino por nuevas necesidades o conveniencias políticas, alterando el precio final hasta en porcentajes de más de 200 por cien”⁹⁴¹.

Por su parte, BAÑO LEÓN indicó que “El contratista puede a través del modificado mejorar la rentabilidad de su oferta inicial sin miedo a la competencia, la Administración, confrontada ante la petición de un modificado del contratista, prefiere el acuerdo a la

sumar este importe a los demás conceptos que integran el valor estimado según el artículo 88 del TRLCSP, entre los cuales la Ley expresamente cita las eventuales prórrogas del contrato. Las modificaciones “a la baja”, aun cuando estén previstas, no deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

⁹³⁸ Así, MESTRE DELGADO ha apuntado que “es preciso enjuiciar esta nueva regulación perfilando con rigor los supuestos de imprevisión frente a los de defectuosa proyección o preparación, teniendo en cuenta además los que integran el denominado *factum principis*”. MESTRE DELGADO, J.F., “El derecho de la contratación pública en España”, en AA.VV., SÁNCHEZ MORÓN, M. (Director), DEL OLMO ALONSO, J. (Coord.), *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros*, Lex Nova, 1ª edición, 2011, pág. 332.

⁹³⁹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, Vol.16, 2012, pág. 250.

⁹⁴⁰ PUERTA SEGUIDO, F., “El Régimen de modificación de los contratos del sector público en el Real Decreto Legislativo 3/2011, Texto Refundido de la ley de Contratos del sector público”, en AA.VV. GIMENO FELIÚ, J.M. (Director) y BERNAL BLAY, M.A. (Coordinador), *Observatorio de Contratos públicos 2011*, Civitas Thomson Reuters, 2011, 1ª edición 2012, pág. 487.

⁹⁴¹ GIMENO FELIÚ, J.M., “La corrupción en la contratación pública. Propuestas para rearmar un modelo desde la perspectiva de la integridad”, en AA.VV., VILLORIA MENDIETA, M., GIMENO FELIÚ, J.M., TEJEDOR BIELSA, J.C., *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, 2016, pág. 274.

ruptura o resolución del contrato, ya que esto último tiene un enorme costo burocrático y es contraproducente en términos de rentabilidad política y económica. Globalmente considerado el asunto, puede decirse que más que potestad exorbitante, el *ius variandi* se convirtió en el contrato de obras y en el de concesión de servicios públicos en un modo de acompañar la oferta a las necesidades del contratista⁹⁴².

El Artículo 106 regula las Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación⁹⁴³:

“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas⁹⁴⁴.

⁹⁴² BAÑO LEÓN, J.M., “Del *ius variandi* a la libre concurrencia: La prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos”, *Anuario del Gobierno Local 2012*, mayo 2013, Fundación Democracia y gobierno Local, Institut de Dret Públic, pág. 142.

⁹⁴³ Sobre esta cuestión resulta de interés la Resolución 204/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 29 de octubre de 2014, que aclara que “lo que no puede establecerse es una previsión de modificación del valor estimado del contrato en función de la posible variación de ese precio de referencia, porque como hemos indicado sólo proceden las modificaciones objetivas del contrato que obviamente repercutirán en el precio pero no la de éste solo, salvo los supuestos de revisión de precios”.

⁹⁴⁴ La Resolución 204/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 29 de octubre de 2014 indica en su Antecedente de Hecho Segundo que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación contempla en su Anexo XV las modificaciones contractuales previstas y entre ellas recoge “Los supuestos como máximo podrán afectar un 20% del precio inicial del contrato, pero se ejecutarán a coste cero todas aquellas modificaciones que supongan un incremento del pem (presupuesto de ejecución material) inferior al 10%”.

El Fundamento de Derecho Tercero expone que:

“Desde estos parámetros debe ser analizada la “singular” previsión del pliego impugnado, que exige que un licitador asuma el impacto económico de una modificación si ésta no supera el diez por ciento del presupuesto de ejecución material. Previsión que resulta manifiestamente ilegal y que, per se, vicia de nulidad de pleno derecho a todo el pliego.

Es ilegal que un licitador asuma el impacto de una modificación contractual, porque se rompe con el principio esencial de equivalencia del contrato, sin que se pueda encajar en los parámetros del riesgo empresarial (o riesgo y ventura). La incertidumbre del mayor costo de un contrato público de obra resulta contraria al propio sistema de retribución que el TRLCSP establece de forma obligatoria.

(...)

Este principio tiene aquí por función intrínseca determinar cuando un gasto es no sólo eficaz, sino eficiente desde una perspectiva de rentabilidad. Y la previsión impugnada en modo alguno es compatible con este principio, pues a lo que conduce -o puede conducir-, es a que los licitadores, en su oferta, incluyan ya como gasto tal posibilidad, lo que incrementará el precio ofertado. Y de no haber modificaciones se estaría retribuyendo de forma manifiestamente ineficiente.

La posibilidad de que algún licitador asuma ese riesgo rompe con la regla de igualdad de trato, y es una condición que no encuentra cobertura legal y que puede, además, ocultar o amparar ofertas que pueden

Al analizar este artículo, BERNAL BLAY apunta que “Lo que en definitiva se pretende en este caso es convertir la potestad de modificación de los contratos en una potestad reglada”⁹⁴⁵.

Para analizar este precepto es necesario realizar una serie de puntualizaciones:

1. Se debe advertir expresamente la posibilidad de modificación, en los pliegos o en el anuncio de licitación. Como se indicó anteriormente entendemos que es más correcto que se refiera exclusivamente a los pliegos, como hace la Ley 9/2017

2. Tienen que detallarse de forma:

- clara

- precisa

- inequívoca

las condiciones en que se podrá hacer uso de la modificación.

3. Debe determinarse el alcance y límites de las modificaciones con expresa indicación:

- del porcentaje máximo. Entendemos que debería haberse establecido ya en el propio artículo el importe máximo, como ya expusimos, y consideramos que en todo caso debería operar el establecido en el Artículo 107 apartado 3, letra d.

- del procedimiento. Quizás hubiera sido conveniente que en la propia norma se estableciera, tal y como se hace para las modificaciones no previstas, o para la modificación de los proyectos.

Por otro lado, el Artículo 107⁹⁴⁶ regula las modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación:

resultar anormales o desproporcionadas, lo que pone en riesgo la correcta ejecución del contrato (que es la auténtica causa del procedimiento de licitación)”.

⁹⁴⁵ BERNAL BLAY, M.A., “El principio de objetividad en la contratación pública”, *Revista Documentación Administrativa*, n°289, enero-abril 2011, pág. 147.

⁹⁴⁶ Resolución de 28 de marzo de 2012, de la Dirección General de Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la interpretación del régimen contenido en el artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público sobre las modificaciones de los contratos (BOE n°86 de 10 de abril de 2012):

“1. El artículo 107, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se refiere a las modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto. Este precepto debe interpretarse en términos análogos a los contenidos de forma expresa dentro del artículo 107, apartado 1, letra b), en su último inciso, en cuanto señala que las modificaciones de un contrato público vinculadas a circunstancias geológicas, hídricas, arqueológicas, medioambientales y similares que no fuesen previsibles con anterioridad a la adjudicación del contrato, deben entenderse respetando la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas. La diligencia exigida en el caso de modificaciones producidas por las circunstancias contenidas dentro de este precepto, es la misma que la que se exige en el caso de que se trate de modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto, por lo que, aunque no conste así de forma expresa dentro de este subapartado o letra a), la referencia a esta diligencia contenida dentro de la letra b) del mismo precepto, se puede hacer extensiva y aplicable al primer subapartado.

2. El artículo 107, apartado 1, letra e), se refiere a las modificaciones de un contrato público debidas a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato. En estos casos, cuando el poder adjudicador es al mismo tiempo la autoridad responsable de la aprobación de nuevas medidas que puedan afectar a las especificaciones del

“1. Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas⁹⁴⁷.
- b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico⁹⁴⁸, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto

contrato, los pliegos del contrato deberán definir las prestaciones teniendo en cuenta el contenido de las medidas que se pretenden aprobar en un momento posterior de la ejecución del contrato.

3. En la calificación de esencial de la modificación de un contrato, cuando se realice en función de las variaciones que pueda experimentar el precio del mismo, el porcentaje del 10% que aparece en el artículo 107, apartado 3, letra d), debe entenderse siempre superado para merecer tal carácter. Pero tal consideración no implica que las modificaciones que se encuentren por debajo de ese 10% sean siempre calificadas como no esenciales, esto es, toda modificación que exceda del 10% debe ser considerada como esencial, pero no todas las modificaciones del precio que sean inferiores a ese 10% deben ser rechazadas automáticamente como no esenciales.

4. Por último, hay que destacar que toda la regulación que aparece dentro del artículo 107, debe entenderse hecha a partir de la línea directriz que supone el segundo apartado de este precepto, que debe servir de base para cualquier interpretación que deba hacerse de este artículo. Así pues, las referencias hechas a las modificaciones que aparecen dentro de los apartados 1 y 3 del mismo, sólo entrarán en juego en el caso de que se trate de modificaciones que no alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, las cuales, según este mismo precepto, deberán limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”.

⁹⁴⁷ ALEDO GUERAO, S. A., *Los Costes Indirectos en los proyectos de obras regulados por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, Tesis Universidad Católica de Murcia, Enero 2014, pág. 87, afirma que: “Debido a lo anteriormente expuesto y unido a una falta de formación adecuada de los proyectistas en este campo, se han cometido y se siguen cometiendo importantes errores, con consecuencias graves en los cálculos de los precios ya que, generalmente, provocan una desviación en este porcentaje que es directamente proporcional a los errores que conlleva el cálculo del presupuesto final de una obra. Por otra parte, se podría hablar incluso de una mala praxis por parte del proyectista quien, de forma habitual y aun siendo responsabilidad suya, realiza un proyecto que da lugar a desviaciones económicas en la gestión de las obras. Posteriormente, estas desviaciones quedan reflejadas en el desarrollo de la obra y es práctica habitual que, aun siendo responsabilidad del proyectista, se traslade la responsabilidad de estas desviaciones al resto de agentes que intervienen en la obra, como son la propia Administración Pública como promotor de la obra, al técnico director de obra, que en muchos casos coincide con el proyectista y al contratista. En la fase de la ejecución el presupuesto previsto, incluido en el proyecto de las obras, sufre ajustes que conllevan a redactar, entre otros, precios contradictorios, proyectos modificados o proyecto de obras complementarias, para poder proceder a corregir las desviaciones presupuestarias”.

⁹⁴⁸ El Ilustre Colegio Oficial de Geólogos considera que “no se debe utilizar la geología como excusa para incrementar el presupuesto inicial de los proyectos de obra”, al hilo de lo que está ocurriendo estos días con el conflicto entre el consorcio Grupo Unidos por el Canal (GUPC), liderado por XXX y la autoridad del canal de Panamá. “No es de recibo que se produzcan sobrecostes desmesurados en los proyectos, basados en la carencia de estudios geotécnicos adecuados, y se use la geología como excusa, cuando un excelente estudio geotécnico supone menos del 25 % del coste del proyecto”. “A menudo las empresas constructoras conocen las deficiencias del proyecto, pero no lo comunican en la licitación y cuando la obra está en el momento álgido, aluden a problemas geológicos para incrementar el presupuesto inicial”, reclama el ICOG. Por ello, el Colegio aboga por “la realización de adecuados estudios geológico-geotécnicos en los proyectos de infraestructuras, ya que supone una enorme mejora en la relación coste/beneficio de las obras”. Sin embargo, la práctica demasiado extendida en España, de realizar concursos de proyectos y obra o la adjudicación de obras públicas con deficientes estudios geotécnicos, ha generado reformados desmesurados de obras de infraestructuras públicas, de hasta del 50 % de su

con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato”.

El TRLCSP alude a dos aspectos importantes:

1º La modificación del contrato no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación

2º Deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

De igual modo concreta cuándo se entiende que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación, estableciendo 5 supuestos:

a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y las características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como dicha relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación⁹⁴⁹.

c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese precisa una habilitación profesional distinta de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente diferentes.

d) Cuando las modificaciones del contrato iguallen o superen, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.

e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente distintas a las formuladas.

presupuesto inicial, que en ocasiones, se achacan de forma picaresca a que “la geología era imprevisible””. 8/1/2014. (Vid. www.icog.es).

⁹⁴⁹ Vid. PUNZÓN MORALEDA, J., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., “El equilibrio económico de los contratos públicos”, en AA.VV. GIMENO FELIÚ, J.M. (Director) y BERNAL BLAY, M.A. (Coordinador), *Observatorio de Contratos públicos 2011*, Civitas Thomson Reuters, 2011, 1ª edición 2012.

A la hora de examinar este artículo, se puede sistematizar su contenido del siguiente modo:

a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse a través del contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas:

“deben entenderse respetando la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas” (Informe JCCA 73/11, de 1 de marzo de 2012).

El Consejo de Estado con anterioridad ya se pronunció sobre los errores u omisiones en proyectos, por ejemplo, en dictámenes nº1834/1995⁹⁵⁰ y nº454/1996⁹⁵¹.

b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de carácter geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de conformidad con una buena práctica profesional en la realización del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

“El Artículo 107, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se refiere a las modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto. Este precepto debe interpretarse en términos análogos a los contenidos de forma expresa dentro del Artículo 107, apartado 1, letra b), en su último inciso, en cuanto señala que las modificaciones de un contrato público vinculadas a circunstancias geológicas, hídricas, arqueológicas, medioambientales y similares que no fuesen previsibles con anterioridad a la adjudicación del contrato, deben entenderse respetando la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas. La diligencia exigida en el caso de modificaciones producidas por las circunstancias contenidas dentro de este precepto, es la misma que la que se exige en el caso de que se trate de modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto, por lo que, aunque no conste así de forma expresa dentro de este subapartado o letra a), la referencia a esta diligencia contenida dentro de la letra b) del mismo precepto, se puede hacer extensiva y aplicable al primer subapartado” (Informe JCCA 73/11, de 1 de marzo de 2012).

c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos definidos inicialmente⁹⁵².

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, según el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

⁹⁵⁰ Asunto: Modificación contrato obras Acondicionamiento de la N-240 de Tarragona a San Sebastián. Fecha de aprobación: 11/10/1995.

⁹⁵¹ Asunto: Modificación núm. 1 de contrato de obras acondicionamiento de la C.C. 147, futura N 262 tramo: Pobla de Segur-Sort. Fecha de aprobación: 8/2/1996.

⁹⁵² Vid. Circular 1/2011, de 7 de abril de la Abogacía del Estado.

Se refiere a las cláusulas de progreso, pero es importante matizar que se hayan producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas después de la adjudicación del contrato.

“El Artículo 107, apartado 1, letra e), se refiere a las modificaciones de un contrato público debidas a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato. En estos casos, cuando el poder adjudicador es al mismo tiempo la autoridad responsable de la aprobación de nuevas medidas que puedan afectar a las especificaciones del contrato, los pliegos del contrato deberán definir las prestaciones teniendo en cuenta el contenido de las medidas que se pretenden aprobar en un momento posterior de la ejecución del contrato” (Informe JCCA 73/11, de 1 de marzo de 2012).

VILLAR EZCURRA comenta en relación con este apartado e) que:

“al menos en una primera aproximación al tema, *conduce a una tremenda arbitrariedad y subjetivismo*, como es la presunción de que la modificación no habría alterado el procedimiento de adjudicación de contrato desde la perspectiva de los licitadores que tomaron parte en el mismo.

El legislador impone, por tanto, una limitación sumamente difícil de demostrar mediante *apriorismos* ya que, con la misma razón puede sostenerse que una determinada modificación del contrato habría alterado la composición de los licitadores (podrían haber concurrido otros diferentes) o que hubieran presentado una oferta distinta que lo contrario”⁹⁵³.

Por lo que respecta a la alteración de las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato cabe hacer referencia a lo siguiente:

Límite del 10% y Modificación Sustancial:

“En la calificación de esencial de la modificación de un contrato, cuando se realice en función de las variaciones que pueda experimentar el precio del mismo, el porcentaje del 10% que aparece en el artículo 107, apartado 3, letra d), debe entenderse siempre superado para merecer tal carácter. Pero tal consideración no implica que las modificaciones que se encuentren por debajo de ese 10% sean siempre calificadas como no esenciales, esto es, toda modificación que exceda del 10% debe ser considerada como esencial, pero no todas las modificaciones del precio que sean inferiores a ese 10% deben ser rechazadas automáticamente como no esenciales” (Informe JCCA 73/11, de 1 de marzo de 2012).

Variaciones Estrictamente Indispensables:

“Por último, hay que destacar que toda la regulación que aparece dentro del artículo 107, debe entenderse hecha a partir de la línea directriz que supone el segundo apartado de este precepto, que debe servir de base para cualquier interpretación que deba hacerse de

⁹⁵³ VILLAR EZCURRA, J.L., “Semiótica y derecho: precisiones sobre la posible alteración de la licitación como condición para los modificados no previstos”, *Diario La Ley*, nº8957, Sección Tribuna, 7 de abril de 2017, Editorial Wolters Kluwer, La Ley 3378/2017.

este artículo. Así pues, las referencias hechas a las modificaciones que aparecen dentro de los apartados 1 y 3 del mismo, sólo entrarán en juego en el caso de que se trate de modificaciones que no alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, las cuales, según este mismo precepto, deberán limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”. (Informe JCCA 73/11, de 1 de marzo de 2012).

VILLAR EZCURRA⁹⁵⁴ expone que “una variante es una alternativa a la prestación definida en los pliegos, mientras que una mejora es un añadido a dicha prestación y *ninguno de estos dos conceptos supone, en sí mismo, variación sustancial del contrato en su fase de licitación*. Y si tanto uno como otro concepto son utilizados antes de la adjudicación del contrato -es decir, en la fase de licitación- resulta absolutamente razonable equiparar los requisitos exigidos a los mismos a la necesidad de que los modificados no permitan “presumir que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas”, que es el tenor literal del apartado e) del art 107.3 del TRLCSP que ahora se está analizando. En consecuencia, y como ya ha sido avanzado, una determinada modificación del contrato cumple con el requisito impuesto por el apartado e) del art. 107.3 del TRLCSP si pudiera haber sido admitida como variante o mejora en el contrato correspondiente.

Dicho más concretamente- añade este autor- lo que ha de dilucidarse, llegados a este punto, es si la modificación de que se trate podría haber sido formulada en su día (esto es, en la fase de licitación de los contratos que ahora nos ocupan) como variante o como mejora. Y ello, evidentemente, prescindiendo ahora del requisito exigido para las variantes y mejoras consistente en las correspondientes previsiones en los Pliegos, puesto que tan sólo se trata de comprobar -a tenor de lo exigido en el apartado e) del art. 107.3 del TRLCSP- si con una determinada modificación podría haberse alterado de forma esencial la concurrencia de licitadores (en una especie de “ejercicio de vuelta al pasado” que es lo que parece imponer el citado apartado y dificulta su comprensión”).

Por lo que respecta al procedimiento, el Artículo 108 estipula lo siguiente:

“1. En el caso previsto en el artículo 106 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos.

2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos 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. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 211 para el caso de modificaciones que afecten a contratos administrativos”.

⁹⁵⁴ *Ibidem*.

A su vez, el Artículo 150 contiene los criterios de valoración de las ofertas, donde destacamos el apartado 3:

“3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos: (...)

b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución”.

Otros aspectos destacables del TRLCSP son los siguientes:

El Artículo 198⁹⁵⁵(Adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco), que establece que las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco.

El TRLCSP sigue reconociendo las prerrogativas de la Administración, y por tanto la prerrogativa de modificar el contrato⁹⁵⁶, regulando el procedimiento para su ejercicio en su Artículo 211, en el que destacan:

La audiencia al contratista:

“1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista”.

El Informe del Servicio Jurídico:

“2. En la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, 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 99 y 213”.

Los casos en que es preceptivo el Informe del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente:

“3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

⁹⁵⁵ Artículo 198.1:

“Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco”.

⁹⁵⁶ Artículo 210 (Enumeración):

“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, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

b) Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros”.

La ejecutividad:

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

El dictamen es preceptivo pero no vinculante. En relación a la omisión del Dictamen preceptivo del órgano consultivo, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ⁹⁵⁷ señala que “cuando la consulta es preceptiva, el correspondiente dictamen es un trámite procesalmente esencial, por lo que su sola omisión equivale a prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” y cita la STS de 24 de octubre de 2003, que remite a las sentencias de 30 de octubre de 2003 y de 16 de julio de 2002 y Dictámenes de Órganos consultivos 9/08 de 15 de octubre, de 20 de enero y 342/10 de 13 de octubre del Consejo Consultivo de la CA de Madrid.

Al no ser vinculante el órgano de contratación puede separarse del dictamen, de forma motivada, tal y como establecía la Ley 30/1992 y ahora el Artículo 35 de la Ley 39/2015⁹⁵⁸.

A su vez, el Capítulo IV se dedica con carácter específico a la modificación de los contratos:

Artículo 219 (Potestad de modificación del contrato)⁹⁵⁹:

“1. Los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 211.

En estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 156”.

PARDO GARCÍA-VALDECASAS⁹⁶⁰ indica que “Tras la reforma, ha desaparecido el artículo 202 en su redacción primitiva convirtiéndose en el 219 del Texto Refundido de

⁹⁵⁷ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Prerrogativas de la Administración en los contratos”, en AA.VV., *Contratación del Sector Público Local*, La Ley, 3ª edición, 2013, pág. 1168.

⁹⁵⁸ Artículo 35 de la Ley 39/2015 (Motivación):

“1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: (...) c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos”.

⁹⁵⁹ El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 621/12, de 14 de noviembre de 2012 ha indicado: “De esta manera, en los dictámenes relativos a consultas sobre modificación de contratos, se ha advertido sobre la necesidad de extremar el celo por la Administración contratante a la hora de elaborar o, en su caso, aprobar, los proyectos de obras, de forma que solo excepcionalmente haya de acudir a la ulterior modificación objetiva del contrato, pues de lo contrario prácticas de esta naturaleza pueden encubrir una verdadera alteración de la voluntad administrativa respecto al tipo de obras que habrían de ejecutarse, y constituir un proyecto nuevo que exigiría un nuevo expediente de contratación”.

⁹⁶⁰ PARDO GARCÍA-VALDECASAS, J.J., “El interés público y los principios comunitarios: su influencia en la modificación contractual”, en AA.VV., CANO CAMPOS, T., BILBAO ALEXIADES, E.

la Ley, que se limita a exigir el requisito del interés público, habiendo quedado reducido en lo demás a una simple norma de remisión.

Así lo entendió la Comisión Europea a través de la Dirección General del Mercado Interior y Servicios en el dictamen motivado que dirigió a las autoridades españolas, con fecha 1 de diciembre de 2008. La verdadera regulación se encuentra en los artículos 105 a 108, ambos inclusive, siendo, en lo que aquí interesa, la norma básica el artículo 105 que consagra el principio ya conocido de que los contratos sólo pueden modificarse en los supuestos previstos en ellos o en aquellos en que concurran causas imprevistas que no afecten a las condiciones esenciales del contrato (art. 107 TRLCSP). Fuera de estos supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecute en forma distinta a la pactada inicialmente, deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las nuevas condiciones.

Se trata por tanto de una manifestación clara de la subordinación del interés público que hace necesaria la modificación contractual, al necesario respeto a las condiciones iniciales de la licitación, en aras, a su vez, al respeto de los principios de trato no discriminatorio y transparencia”.

Por lo que respecta a la suspensión de los contratos, el Artículo 220 dispone que:

“1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquélla tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 216, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél.

2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste”.

Es importante destacar que entre las causas de resolución del contrato se incluye⁹⁶¹ “g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.

CORRAL GARCÍA⁹⁶² apunta que “El art. 223 TRLCSP establece una nueva causa de resolución de los contratos consistente: a) en la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, y b) o que se dé la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público si se continúa ejecutando la prestación en esos términos, siempre que no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el Título V del Libro I del TRLCSP. Esta causa de resolución es únicamente aplicable a los contratos administrativos y ello en razón a la interpretación sistemática de dicho precepto legal al encontrarse ubicado en el Capítulo V del Libro IV cuya rúbrica es “Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos”. No obstante ello no impide

(Coords.), *La contratación Pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013, págs. 160-161.

⁹⁶¹ Artículo 223 (Causas de resolución).

⁹⁶² CORRAL GARCÍA, E., “La modificación de los contratos conforme a la Ley de Economía Sostenible”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º2, Sección Actualidad, Quincena del 30 de enero al 14 de febrero de 2012, tomo 1, Editorial Wolters Kluwer, pág. 172.

la resolución de los contratos privados de la causa de resolución que establece el art. 105 del TRLCSP. Ante la importante restricción de las causas de modificación resultaba preciso ampliar la discrecionalidad de la Administración para declarar la resolución del contrato por razones de interés público y esta resolución se ve además favorecida en cuanto la indemnización otorgada por la parte que reste por realizar baja del 6% al 3% (art. 225 TRLCSP). En la aplicación de las causas de resolución se suprime la previsión del art. 224 TRLCSP de que en los supuestos de modificaciones que excedan el 20% del precio inicial del contrato, la Administración puede instar la resolución. Esta modificación responde a la prohibición de introducir modificaciones que igualen o excedan de un 10% el precio de adjudicación del contrato”.

En la modalidad del sistema de retribución a tanto alzado configurado como de precio cerrado⁹⁶³ se establece que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean precisas para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto conforme a lo dispuesto en las letras a) y b) del apartado 1 del Artículo 107.

En lo concerniente al Registro de Contratos del Sector Público⁹⁶⁴ el TRLCSP mantiene la obligatoriedad de remitir al registro las modificaciones del contrato.

⁹⁶³ Artículo 233. Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado:

“1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.

2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto conforme a lo establecido en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 107.

3. La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.

d) Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 147, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto”.

⁹⁶⁴ Artículo 333 (Registro de Contratos del Sector Público), del que destacamos 2 apartados:

Por lo que respecta al reajuste de garantías, su regulación se contiene en el Artículo 99.3⁹⁶⁵.

La Disposición Adicional primera se refiere a la contratación en el extranjero, estableciendo que:

“h) En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes”.

En lo concerniente a la modificación del contrato de obras⁹⁶⁶, cabe señalar, en primer lugar, la obligatoriedad de las modificaciones que se acuerden conforme al Artículo 219 y en el Título V del Libro I (Artículo 105 a 108).

Se establece el procedimiento para la modificación⁹⁶⁷, consistente básicamente en la redacción de la propuesta por parte del Director, el trámite de audiencia al contratista y redactor, y la aprobación del expediente y del gasto por el órgano de contratación.

“1. El Ministerio de Economía y Hacienda creará y mantendrá un Registro de Contratos, en el que se inscribirán los datos básicos de los contratos adjudicados por las distintas administraciones públicas y demás entidades del sector público sujetas a esta Ley”.

“3. Los órganos de contratación de todas las Administraciones públicas y demás entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos adjudicados, así como, en su caso, sus modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, su importe final y extinción. El contenido de dichas comunicaciones y el plazo para efectuarlas se establecerán reglamentariamente”.

⁹⁶⁵ Artículo 99.3:

“3. Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro”.

⁹⁶⁶ Artículo 234 (Modificación del contrato de obras):

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 219 y en el título V del libro I. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. (...)”.

⁹⁶⁷ Artículo 234. 3:

“Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato”.

También se recoge el supuesto en que la modificación no requiere autorización previa que se refiere a la alteración del número de unidades realmente ejecutadas sobre las mediciones previstas en el proyecto o presupuesto y siempre que no excedan del 10% del precio primitivo del contrato.

Continuando la previsión recogida ya en la Ley 53/1999, regula un procedimiento sumario en el supuesto de que la tramitación de un modificado exija la suspensión total o parcial de la ejecución de las obras y ello produzca graves perjuicios para el interés público⁹⁶⁸.

Cabe aludir en este punto al Informe 3/2016, de Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo al tratamiento que debe darse a los excesos de medición en las partidas alzadas, que indica que:

“El artículo 234.3 in fine del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, permite la introducción de excesos de medición de las partidas alzadas con el límite del diez por ciento del precio primitivo del contrato al no considerar que con ello queda alterada una condición esencial. Estos excesos, por su propio carácter, se pondrán de manifiesto en un momento posterior, el de la medición final de la obra. De esta forma, no será preceptiva la previa tramitación de una modificación contractual por parte de la Administración contratante”.

Por último, los efectos de la resolución se regulan en el Artículo 239⁹⁶⁹.

⁹⁶⁸ Artículo 234.4:

“Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

⁹⁶⁹ Artículo 239:

“1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

2. Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 229, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista solo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de la adjudicación.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre aspectos relativos a la modificación de contratos en el marco de esta Ley, que se relacionan al final de esta obra.

IV. NORMATIVA AUTONÓMICA

En este apartado abordaremos 2 leyes gallegas.

La primera de ellas es la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico de Galicia.

Con carácter previo, cabe precisar que en virtud del Artículo 28 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia⁹⁷⁰, “Es competencia de la Comunidad Autónoma gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca, de las siguientes materias:(...) Dos. Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad Autónoma.”.

Cabe hacer referencia al Artículo 31 de la Ley 14/2013⁹⁷¹, que trata sobre contratación sostenible y establece lo siguiente:

“1. A efectos de lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público, se considerará que concurren motivos de interés público para las modificaciones de los proyectos y de las prestaciones de los contratos concertados por la Administración general de la Comunidad Autónoma y las entidades instrumentales del sector público autonómico que tengan como finalidad el logro de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

2. Dichas modificaciones tendrán por objeto la reducción del volumen de las obligaciones o la ampliación de su plazo de ejecución.

En aquellos supuestos en que los principios indicados hagan necesario que la prestación se ejecute de forma distinta a la pactada inicialmente y la modificación exigida exceda los límites previstos en la legislación de contratos del sector público para el ejercicio de esta potestad, los órganos de contratación procederán a la resolución de los contratos para

3. En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por 100 del precio de adjudicación.

4. En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

5. Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días”.

⁹⁷⁰ Vid. RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Principio dispositivo, distribución de competencias e naturaleza constitucional das normas estatutarias”, en AA.VV. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (Coordinador), *Estudios sobre o Estatuto Galego*, Xunta de Galicia, EGAP, Santiago, 1991.

⁹⁷¹ DOG, n°17, de 27 de enero de 2014.

evitar una lesión grave a los intereses públicos, de acuerdo con lo indicado en la legislación aplicable.

3. Los órganos de contratación de la Administración general de la Comunidad Autónoma y las entidades instrumentales del sector público autonómico incorporarán para las nuevas contrataciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en los pliegos de cláusulas administrativas o, en su caso, en los pliegos de condiciones, previsiones expresas de eventuales modificaciones a la baja de los contratos necesarias para el cumplimiento de los principios de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria”.

La segunda es la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración de Galicia.

Dentro de esta ley⁹⁷² cabe destacar, por un lado, el Artículo 53, que incluye dentro de las prerrogativas y derechos de la Administración la de “Interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento y modificarlos, especialmente cuando concurren razones de interés público derivadas de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (apartado a)) y, por otro lado, la Disposición transitoria tercera, que versa sobre contratación y convenios de colaboración y dispone en su segundo apartado que “No obstante, se entenderá que la adaptación de los contratos a la nueva regulación contenida en esta ley es razón de interés público que justifica su modificación, en especial en lo relativo a los estándares de calidad del servicio público”.

V. LA NORMATIVA GENERAL Y SECTORIAL Y SU INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN

1. Normativa de obras públicas y competencias profesionales

En este periodo podemos reseñar la Orden Fom/2564/2014, de 26 de diciembre, por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la subdirección general de inspección de servicios y obras del Ministerio de Fomento⁹⁷³, que atribuye competencias en materia de emisión de informes relativos a propuesta de redacción de proyectos de modificación de contratos de obras. Así se indica en su Artículo 2:

“2. En el ejercicio de dichas competencias, corresponden a la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento las siguientes funciones:

o) Informar las propuestas de redacción de proyectos de modificación de contratos de obras, y suministros a ellas vinculados, con independencia de la calificación del contrato del que las obras se deriven y de su importe, cuando así lo determine la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras en cumplimiento de lo que establezca su Plan Anual de Actuaciones o convenio específico de actuación, en su caso, con la entidad proponente, y tras el análisis de la información que acompañe la propuesta, o en todo caso cuando así lo solicite expresamente el órgano gestor.

⁹⁷² DOG n°81, de 30 de abril de 2015.

⁹⁷³ BOE n°11, de 13 de enero de 2015.

La propuesta vendrá acompañada, además de la justificación, descripción y valoración de la Dirección Facultativa, de un informe de la Oficina de Supervisión o unidad técnica equivalente que actuó sobre el proyecto inicial y en el que se valoren pormenorizadamente las actuaciones que se incluyen en cuanto a la oportunidad y racionalidad de las modificaciones planteadas, la posible responsabilidad del redactor del proyecto inicial derivada de su elaboración en supuestos de incorrección previsible, o de los contratistas de las obras y servicios vinculados, así como la idoneidad y justificación de los nuevos precios que, en su caso, se incorporen y su coherencia en relación con los del proyecto vigente”.

Esta norma tiene como antecedentes:

1) El Real Decreto 2534/1980, de 21 de noviembre⁹⁷⁴, por el que se reestructura la Inspección General del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo⁹⁷⁵.

Su Artículo Sexto señala que los inspectores generales tendrán acceso a toda la documentación de los organismos y dependencias inspeccionadas y para el ejercicio de sus funciones podrán desarrollar las siguientes actividades: “tres. dictar los informes de los proyectos de modificación de las obras contratadas cuando el presupuesto adicional que producen, sumado, en su caso, a otros anteriores, exceda del diez por ciento del presupuesto de adjudicación, en cuanto se refiere a su causa, necesidad, justificación y oportunidad, así como acerca de la conveniencia de que las modificaciones sean objeto de proyecto y contratación independiente o, por el contrario, obligadamente agregadas al contrato existente”.

2) La Orden de 30 de abril de 1998⁹⁷⁶ por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la Inspección General del Departamento⁹⁷⁷, que dispone lo siguiente:

“segundo. Funciones y atribuciones. Corresponderá a la Inspección General del Departamento el ejercicio de las siguientes funciones: (...) h) Informar sobre las propuestas de redacción de proyectos de modificaciones de obras ya contratadas, cuando el presupuesto adicional que puedan producir, sumado, en su caso, a otras anteriores propuestas, exceda del 10 por 100 del presupuesto de adjudicación del contrato inicial y, en todo caso, cuando la cuantía del referido adicional supere la cantidad de 100.000.000 de pesetas”.

3) La Orden de 21 de marzo de 2000⁹⁷⁸ por la que se modifica la de 30 de abril de 1998 reguladora del ámbito de actuación y de las funciones de la Inspección General del Departamento, donde destaca lo que a continuación se expone:

Apartado único. Se modifican los epígrafes h) y j) del apartado segundo de la Orden de 30 de abril de 1998, en la redacción dada por la Orden de 3 de noviembre de 1998, que quedarán redactados del siguiente modo: “h) Informar sobre todo tipo de propuestas de redacción de proyectos de modificaciones de obras ya contratadas, siempre que la cuantía del presupuesto de adjudicación del contrato inicial supere la cantidad de 500.000.000 de

⁹⁷⁴ BOE n°282, de 24 de noviembre de 1980.

⁹⁷⁵ Derogada.

⁹⁷⁶ BOE n°114, de 13 de mayo de 1998.

⁹⁷⁷ Se deroga por Orden FOM/2226/2010, de 26 de julio

⁹⁷⁸ BOE n°79, de 1 de abril de 2000.

pesetas.” “j) Reconocer, comprobar y recibir las obras públicas ejecutadas por los distintos servicios, sociedades y organismos públicos citados en el apartado primero, así como las que realicen los titulares de concesiones para la construcción de autopistas de peaje. En el supuesto de que la cuantía no alcance la cantidad de 500.000.000 de pesetas, la Inspección General podrá acordar que la recepción de las obras sea realizada por el servicio u órgano correspondiente”.

4) Orden FOM/2226/2010, de 26 de julio⁹⁷⁹ por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento. Establece en su Artículo 2 (Competencias y funciones): “2. En el ejercicio de dichas competencias, corresponden a la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento las siguientes funciones: (...) ñ) Informar preceptivamente las propuestas de redacción de proyectos de modificación de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 3.000.000 de euros. En el supuesto de que el valor estimado no alcance dicha cifra, la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras informará cuando así lo considere conveniente, a solicitud del órgano gestor. Dicha solicitud vendrá acompañada, además de la propuesta y justificación de la Dirección Facultativa, de un informe de la Oficina de Supervisión que actuó sobre el proyecto inicial en el que se valore la oportunidad y razonabilidad de las modificaciones planteadas y la posible responsabilidad del redactor del proyecto”.

2. Normativa contable, presupuestaria y de control

Cabe aludir a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera⁹⁸⁰, cuyo Artículo 7 versa sobre el principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos y en su apartado 3 dispone que:

“Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

Al respecto, ALONSO TIMÓN⁹⁸¹ apunta los peligros que supone una mala utilización de la prerrogativa de modificación de los contratos, que son fundamentalmente estos dos:

“Primero, desde el punto de vista del contratista, la desventaja competitiva que conlleva el hecho de que los licitadores no cuenten con la misma información en el momento de formular sus ofertas en el caso en que, con posterioridad a la adjudicación, en el momento de la ejecución del contrato se produzcan modificaciones, tan sustanciales del contrato que le haga irreconocible con respecto a la prestación inicialmente licitada.

Segundo, desde el punto de vista de la Administración Pública, el ataque frontal que a un principio básico de la contratación pública supone la utilización abusiva e injustificada del ius variandi contractual, como es el principio de estabilidad presupuestaria; puesto

⁹⁷⁹ BOE nº196, de 13 de agosto de 2010.

⁹⁸⁰ BOE nº103, de 30 de abril de 2012.

⁹⁸¹ ALONSO TIMÓN, A.J., “Poder de modificación de los contratos públicos (ius variandi)”, en AA.VV., ALONSO TIMÓN, A.J. (Coord.), *Contratación Pública*, Editorial Dykinson, S.L, págs. 188-189.

que las desviaciones presupuestarias a las que pueden dar lugar su sucesiva, indiscriminada y abusiva utilización, produce un tangible, inadmisibles e injustificado incremento del gasto público, incompatible con la aplicación estricta de los criterios de austeridad presupuestaria, desarrollados en los últimos tiempos en el ámbito europeo, lo que, en buena medida ha propiciado el cambio de paradigma en la regulación e intento de sujeción estricta en cuanto a la utilización de esta técnica contractual”.

A su vez, FLORES DOMÍNGUEZ señala que “La necesidad de extremar los controles en la ejecución de los contratos, entre ellos los relativos a las causas y límites que legitiman su modificación, es una necesidad demandada por tres razones de absoluto interés público: 1º, garantizar el respeto a los principios de concurrencia y competencia que rigen la licitación. 2º Dar cumplimiento a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. 3º Sobre todo evitar las prácticas corruptas que han provocado un gran rechazo ciudadano a las instituciones públicas”⁹⁸².

También cabe destacar la Orden HFP/169/2017, de 27 de febrero⁹⁸³, por la que se modifican las Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueban los documentos contables a utilizar por la Administración General del Estado; y por la que se aprueba la Instrucción de operatoria contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado; la Orden EHA/2045/2011, de 14 de julio, por la que se aprueba la instrucción de contabilidad para la Administración Institucional del Estado y la Orden EHA/3067/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la instrucción de contabilidad para la Administración General del Estado.

Por otro lado, el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril⁹⁸⁴, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Finalmente, la Resolución de 25 de julio de 2018, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018, por el que se da aplicación a la previsión de los Artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos en el ámbito de los contratos del sector público y encargos a medios propios, ya que señala lo siguiente por lo que respecta a los modificados:

“a) En el caso de modificaciones previstas según el artículo 204 de la Ley de Contratos del Sector Público, que la posibilidad de modificar el contrato se encuentra prevista en los pliegos, que no supera el límite previsto en los mismos, y que no se incluyen nuevos precios unitarios no previstos en el contrato. En el caso de modificaciones no previstas, o que no se ajusten a lo establecido en el artículo 204, que se acompaña informe técnico justificativo de los extremos previstos en el artículo 205 de la Ley de Contratos del Sector Público y que no se superan los porcentajes máximos previstos en dicho artículo.

b) Que existe proyecto informado por la Oficina de Supervisión de Proyectos, si procede. Cuando no exista informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, y no resulte

⁹⁸² FLORES DOMÍNGUEZ, L.E., “Las prerrogativas de las Entidades Locales en los contratos administrativos”, en AA.VV., CAMPOS ACUÑA, C. (Directora), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, Wolters Kluwer España, 2017, pág. 819.

⁹⁸³ BOE nº2, de 2 de marzo de 2017.

⁹⁸⁴ BOE nº113, de 12 de mayo de 2017.

precedente por razón de la cuantía, que al expediente se incorpora pronunciamiento expreso de que las obras del proyecto no afectan a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

c) Que existe informe del Servicio Jurídico y, en su caso, dictamen del Consejo de Estado.

d) Que existe acta de replanteo previo”.

VI. OTRA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN

En este apartado nos referiremos a 2 normas:

Por un lado, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, desarrollo parcial de la Ley Contratos del Sector Público no recoge referencias a las modificaciones de los contratos, únicamente hace una alusión en el Artículo 31, que versa sobre el contenido de las comunicaciones al Registro de Contratos del Sector Público, que indica que la fecha de referencia para la remisión de las comunicaciones en las modificaciones señala que será la de la incidencia respectiva⁹⁸⁵.

Por otro lado, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

La Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras⁹⁸⁶, representan un avance en las medidas para garantizar una mayor efectividad, agilidad y un sistema de garantías para que los contratistas puedan impugnar determinados actos de la Administración⁹⁸⁷, en

⁹⁸⁵ Artículo 31:

“1. Las comunicaciones al Registro de Contratos del Sector Público a que se refiere el artículo 308 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, contendrán los datos básicos de los contratos adjudicados que se establecen en el anexo I de este Real Decreto.

2. Los órganos de contratación obligados a efectuar dichas comunicaciones remitirán los datos antes de que finalice el primer trimestre del año siguiente al que corresponda la información de cada ejercicio.

Para los datos relativos a la adjudicación de los contratos, la fecha de referencia para el cómputo de dicho plazo será la de adjudicación definitiva del contrato. Para los datos relativos a las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio la fecha de referencia será la de la incidencia respectiva, salvo que se acumulen en una sola comunicación todas las referidas a un mismo contrato, en cuyo caso la fecha de referencia será la de la última incidencia comunicada. Para los datos relativos al importe final y extinción del contrato la fecha de referencia será la de ésta.

3. Las comunicaciones se efectuarán por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en la forma que determine el Ministro de Economía y Hacienda de conformidad con las Comunidades Autónomas”.

⁹⁸⁶ BOE nº192, de 9 de agosto de 2010.

⁹⁸⁷ Así la exposición de motivos de esta Ley señala:

“La Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, modifica sustancialmente las anteriores Directivas Comunitarias 89/665/CEE, de 21 de diciembre y 92/13/CEE de 25 de febrero, que regulaban los recursos en materia de contratación tanto con referencia a los contratos del Sector Público, como con respecto de los que celebren las entidades contratantes en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. La finalidad de la reforma no fue otra que reforzar los efectos del recurso permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso

cumplimiento de la Directiva 89/665, modificada por la Directiva 2007/66. Sin embargo, no recoge dentro del Recurso especial en materia de contratación que se pudieran impugnar ante el Tribunal de Recursos las modificaciones de los contratos.

contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz. Para ello, la Directiva establece una serie de medidas accesorias para garantizar los efectos de la resolución que se dicte en el procedimiento de impugnación. Una de tales medidas es precisamente la suspensión del acuerdo de adjudicación hasta que transcurra un plazo suficiente para que los interesados puedan interponer sus recursos. Congruente con ésta, se prevé también, que la suspensión de los acuerdos de adjudicación se mantenga hasta que se resuelva sobre el fondo del recurso o, al menos, sobre el mantenimiento o no de la suspensión. Por otra parte y con carácter general se prevé la facultad de los recurrentes de solicitar la adopción de cualesquiera medidas cautelares tendentes a asegurar los efectos de la resolución que pueda adoptarse en el procedimiento de recurso o a evitar los daños que puedan derivarse del mantenimiento del acto impugnado.

Junto a estas medidas, la Directiva prevé para los casos en que la infracción afecte a la publicidad de la convocatoria del contrato o a la inobservancia de los plazos de suspensión previstos en ella, la posibilidad de declarar la nulidad de los contratos así adjudicados.

En aplicación de estos principios, a la hora de incorporar el contenido de la Directiva a las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, es fundamental establecer un procedimiento de trámites ágiles en que la decisión resolutoria pueda adoptarse en el tiempo más breve posible sin dejar de atender a la garantía de los derechos de los interesados.

Ambas Leyes contienen ya normas reguladoras de los recursos o reclamaciones, según los casos, que pueden interponerse contra los actos de adjudicación o contra los actos del procedimiento administrativo que les sirve de base. E incluso ambas prevén el plazo de suspensión subsiguiente a la adjudicación, la suspensión del acto como consecuencia de la interposición del recurso o reclamación y la adopción de medidas cautelares. Quedan, sin embargo, por resolver algunas cuestiones tales como la relativa a la competencia para la resolución del recurso que la nueva Directiva exige se atribuya a un órgano independiente o a la suspensión de la adjudicación que debe mantenerse hasta que dicho órgano resuelva sobre el mantenimiento o no de ella o sobre el fondo.

Asimismo, la incorporación de las normas de la Directiva exige una precisa determinación de cuál es el momento a partir del cual comienza el cómputo del plazo de espera y del plazo para la interposición del recurso, así como una nueva regulación del contenido de las notificaciones que deben hacerse a los licitadores para comunicarles con suficiente detalle cuál es el resultado de la licitación y las razones que han llevado al órgano de contratación a adoptar una decisión en tal sentido.

Del mismo modo, ha sido necesario dar solución a la contradicción aparente que podía suponer para el carácter universal del recurso el hecho de que los actos producidos entre la adjudicación provisional y la definitiva quedaran fuera del ámbito de aplicación del mismo, pues, si bien se trata de actos de cumplimiento prácticamente mecánico en los que la controversia jurídica es apenas imaginable, conceptualmente deben ser susceptibles de recurso también para dar plena satisfacción a la configuración que del mismo hace la nueva Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre. Esta circunstancia ha llevado a la necesidad de refundir en uno sólo los actos de adjudicación provisional y definitiva haciendo coincidir la perfección del contrato con la formalización del mismo, sin que entre ambos trámites se prevea actuación alguna, salvo, claro está, las que deriven de la posible interposición del recurso. Esta modificación, ha generado la necesidad de modificar una serie importante de artículos de la Ley que han resultado afectados por ella aun cuando no tengan relación directa con el recurso especial en materia de contratación”.

CAPÍTULO VII. LA DIRECTIVA 2014/24/UE Y SU TRANSPOSICIÓN EN LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

I. LA INFLUENCIA DE LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN EL DERECHO COMUNITARIO

Como señala MORENO MOLINA⁹⁸⁸ “el derecho comunitario europeo ha desarrollado un decisivo papel en la unificación de los procedimientos de contratación en los Estados miembros de la unión Europea y, por ende, ha afectado decisivamente a la regulación contractual pública, en Portugal y España. La contratación pública constituye uno de los ámbitos en los que el desarrollo del Derecho comunitario -integrado tanto por Directivas como por las reglas fundamentales del Tratado de la Comunidad y por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia- ha llegado más lejos, al considerarse por las Instituciones Europeas como un sector clave para la plena consecución del mercado interior entre los países miembros”, así, se puede afirmar que “el Derecho público comunitario se ha desarrollado -y lo sigue haciendo-, sobre todo, a través de dos estadios decisivos, el normativo y el jurisprudencial”⁹⁸⁹.

En otro trabajo anterior MORENO MOLINA⁹⁹⁰ indicaba que “entre los principios generales de la contratación pública sobresale, por encima de todos los demás, el principio de igualdad y la prohibición de toda discriminación, que habrán de respetarse en todo caso y a lo largo del completo proceso selectivo. Pero junto al principio de igualdad y en íntima conexión con él se aplican en este ámbito los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, notablemente reforzados con la reciente introducción de medios electrónicos y telemáticos en los procedimientos de licitación”, señalando que “se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias”, se trata de los principios que LUIS RODRÍGUEZ VÁZQUEZ⁹⁹¹ denomina exigencias sagradas de la contratación administrativa. Por lo que respecta a los inicios de la Administración electrónica, la misma se ha estudiado pormenorizadamente por SANZ LARRUGA⁹⁹².

⁹⁸⁸ MORENO MOLINA, J.A., “Introducción”, en *Contratos Públicos en España, Portugal y América Latina*, Difusión jurídica, 2008, pág. 44.

⁹⁸⁹ MORENO MOLINA, J.A., “Los principios generales del derecho”, en AA.VV., ORTEGA ÁLVAREZ, L., (Dir.), MORENO MOLINA, J.A. (Coord.), *Derecho comunitario europeo*, Editorial Lex Nova, 1ª edición, 2007, pág. 25.

⁹⁹⁰ MORENO MOLINA, J.A., *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Editorial Bomarzo, 2002, pág. 8.

⁹⁹¹ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, L., *Consideraciones de la experiencia sobre los funcionarios, los servicios y el arte de dirigir*, EGAP, 1993, pág. 161. Asimismo, LUIS JAIME RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ ha apuntado que:

“Las Entidades del sector público en una materia en modificación constante, como es la contratación del sector público deberán promover la especialización, cualificación y formación permanente del personal encargado de la gestión o tramitación de los expedientes de contratación para que pueda desempeñar con legalidad, objetividad, eficacia, eficiencia, calidad y diligencia su trabajo. Además se debe garantizar y reforzar la independencia e imparcialidad del funcionario en el ejercicio de sus funciones...”.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, L.J., “Reflexiones sobre la contratación en el ordenamiento jurídico español a la luz de las nuevas directivas europeas de contratación y Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, en AA.VV., *Cuadernos de Marián. 2016, IX Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano “Contratación, Ordenación del Territorio y Buena Administración”*, Editorial Deputación Provincial da Coruña, 2018, pág. 185.

⁹⁹² SANZ LARRUGA, F.J., “Documentos y archivos electrónicos: La Ley de Administración Electrónica”, en AA.VV., GAMERO CASADO, E., VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, 2010, págs. 691-756.

Por su parte, NIETO ya apuntaba que “La contratación administrativa nunca ha merecido la debida atención de los autores, ni de los juristas ni de los políticos, como si de una cuestión marginal se tratase. Y, sin embargo, constituye una de las figuras nucleares de la acción del Estado y, probablemente además, la que de manera más intensa incide en la economía nacional”⁹⁹³.

GIMENO FELIÚ destaca que “la contratación pública constituye uno de los sectores en que el desarrollo del Derecho administrativo de la Unión Europea ha llegado más lejos y, consiguientemente, donde la armonización de los ordenamientos de los Estados miembros se está produciendo con mayor intensidad”⁹⁹⁴ y señala que “La nueva normativa, quizá de una manera confusa, intenta fijar los límites y reglas que pueden amparar un modificado en un contrato público. La nueva regulación supone cierta innovación sobre la doctrina del TJUE en la materia, lo que exige cierta precaución en su concreta interpretación, limitada por el respeto a los principios de toda contratación pública y, en especial, el de igualdad de trato”⁹⁹⁵.

A su vez, BERMEJO VERA⁹⁹⁶ recuerda que “El papel del Derecho comunitario en general, y muy en especial, en este ámbito, siempre se observa como un instrumento necesario de cara a la satisfacción efectiva de los objetivos consagrados en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE), cuyos principales valores son el afianzamiento de la reglas de la competencia y la lucha contra el falseamiento de la libre concurrencia a través de la transparencia y publicidad, y sobre todo, del respeto a las “reglas del mercado” cuando la Administraciones Públicas (reiteramos que en el sentido más amplio de Poderes públicos) actúan como agentes económicos en un extenso mercado”.

En este sentido se ha afirmado que “El papel de la jurisprudencia del TJUE ha sido fundamental para la construcción de un Derecho sobre las modificaciones contractuales”⁹⁹⁷.

El TJUE se ha preocupado por definir y aclarar el sentido y el alcance de los principios de la contratación a lo largo de una extensa jurisprudencia en la que explica minuciosamente cómo deben ser interpretados en aras a su adecuada comprensión⁹⁹⁸. De este modo, ha puesto énfasis en señalar que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para que se garantice su respeto⁹⁹⁹. Continúa su razonamiento afirmando que el principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las

⁹⁹³ NIETO, A., *La organización del desgiobierno*, Barcelona, Ariel, 1993, pág. 97.

⁹⁹⁴ GIMENO FELIÚ, J.M., *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas-Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 15 y ss.

⁹⁹⁵ GIMENO FELIÚ, J.M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, 1ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pág. 179.

⁹⁹⁶ BERMEJO VERA J., “Objetivos, principios y prospectiva de la política comunitaria de contratos públicos”, *Revista Galega de Administración Pública*, (REGAP) n°29, sep-dic 2001, pág 142.

⁹⁹⁷ VÁZQUEZ MATILLA, F.J., *La modificación de los contratos públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pág. 65.

⁹⁹⁸ Vid. “Contratación pública. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, Consejería de Hacienda y Administración Pública, Dirección General de Patrimonio, Comisión Consultiva de Contratación Pública, Junta de Andalucía.

⁹⁹⁹ Sentencias del TJUE de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, apartado 45, y C-470/99, apartado 91.

nismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores¹⁰⁰⁰.

Se ha señalado que el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores requiere que todas las ofertas sean conformes a las prescripciones contempladas en el pliego de cláusulas administrativas para garantizar una comparación objetiva que tiene que respetar en todas sus fases dicho principio y el de transparencia para que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades a la hora de formular sus ofertas¹⁰⁰¹.

Asimismo, los principios de igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad suponen, en particular, una obligación de transparencia que posibilite que la autoridad pública concedente se asegure de que son respetados y observados de forma escrupulosa.

A su vez, se ha apuntado que las entidades contratantes que celebran un contrato están obligadas a respetar los principios generales del Derecho comunitario tales como el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que deriva del mismo¹⁰⁰². Esta obligación de transparencia que recae sobre dicha autoridad consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que posibilite abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación¹⁰⁰³.

Por lo que se refiere al principio de transparencia, éste tiene por objeto asegurar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Supone necesariamente que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Asimismo, se ha señalado reiteradamente en la jurisprudencia que el principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos para que, por un lado, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otro lado, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata¹⁰⁰⁴.

Cabe hacer hincapié en que la doctrina ha resaltado la labor de la jurisprudencia del TJUE al consagrar el papel de los principios generales de la contratación pública al detallar su sentido y alcance, preconizando el desarrollo expansivo del derecho comunitario, al señalar que:

“En este punto, debe llamarse la atención sobre la cada vez mayor extensión del Derecho comunitario de la contratación pública, que sobre todo merced a la avanzada jurisprudencia del Tribunal europeo de Justicia conquista progresivamente más parcelas en su afán de poder someter a principios y reglas comunes a todos los contratos públicos.

¹⁰⁰⁰ Sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2001, “*SIAC Construction*”, C-19/00, apartado 34.

¹⁰⁰¹ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, cuyo apartado 7 se remite al 72 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia; sentencias del TJUE de 22 de junio de 1993, “*Comisión/Dinamarca*”, C-243/89, Rec. p. I-3353, apartado 37, y de 25 de abril de 1996, “*Comisión/Bélgica*”, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartados 54 y 70.

¹⁰⁰² Sentencias del TJUE de 21 de julio de 2005, “*Coname*”, C-231/03, apartados 16 y 17, y de 13 de octubre de 2005, “*Parking Brixen*”, C-458/03, apartados 46 a 48.

¹⁰⁰³ Sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2000, “*Teleaustria y Telefonadress*”, C-324/98, apartados 61 y 62.

¹⁰⁰⁴ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartados 110 y 111.

Así, de la tradicional preocupación por las fases preparatorias y de adjudicación del contrato, ha pasado a contemplar la previsión de condiciones especiales de ejecución del contrato (las disposiciones de la Directiva 2004/18 al respecto han sido incorporadas por el artículo 102 LCSP), a imponer obligaciones sobre el pago a los contratistas y a los subcontratistas (Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, incorporada al Derecho español por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre), sobre duración de los contratos, régimen de las prórrogas y sobre modificaciones del contrato (para limitar notablemente su uso –como ha recogido el artículo 202 de la LCSP–, tras las observaciones al anteproyecto de LCSP de la Dirección General del Mercado Interior de la Comisión Europea emitidas el 12 de diciembre de 2006, en las que rechazaba la compatibilidad con el Derecho comunitario de la posibilidad de modificar el contrato por “necesidades nuevas”)¹⁰⁰⁵”.

Como se ha relatado, antes de la regulación de las modificaciones en las Directivas, ya la jurisprudencia del TJUE reguló esta materia. MORENO MOLINA ha destacado al respecto que:

“En el desarrollo del derecho europeo de la contratación pública ha desempeñado un papel decisivo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya jurisprudencia sobre la materia, aplicando los grandes principios del Tratado de la Comunidad Europea, unida a las directivas aprobadas por el legislador comunitario, ha contribuido a formar un verdadero Corpus iuris sobre contratos públicos”¹⁰⁰⁶.

Así, se ha apuntado que “la doctrina del TJUE sobre los modificados ha tenido una importancia decisiva para la aplicación de los principios generales a todas las fases de la contratación pública, más allá de la preparación y adjudicación de los contratos, y la nueva regulación al respecto de la Directiva 2014/24 debe interpretarse de manera conforme a la misma”¹⁰⁰⁷.

De igual modo, se ha apuntado que:

“En España, la peculiar y específica regulación de los contratos administrativos se ha venido justificando desde sus orígenes (en los que se sigue al Derecho francés) por la necesidad de garantizar toda una serie de prerrogativas de la Administración pública (para garantizar, a su vez, el interés público) y la eficacia administrativa.

Sin embargo, el Derecho comunitario ha impuesto una nueva perspectiva desde la que contemplar toda la normativa sobre la contratación pública. En efecto, tras nuestro ingreso en la Comunidad Europea lo que esa normativa persigue como objetivo básico es asegurar la transparencia, la objetividad y la no discriminación en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada. El motivo de ello es claro: al elaborar las Directivas comunitarias sobre contratos se pretende conseguir un marco común apropiado para todos los Estados. Y

¹⁰⁰⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., MORENO MOLINA, J.A., JINESTA LOBO, E., NAVARRO MEDAL, K., *Derecho Internacional de las Contrataciones Administrativa*, 1ª Ed., San José, Guayacán, 2011, pág. 152.

¹⁰⁰⁶ MORENO MOLINA, J.A., “La reciente jurisprudencia del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos”, *Revista de Administración Pública*, nº151, 2000, pág. 319. Vid. También MORENO MOLINA, J.A., DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P., “El nuevo derecho de la Unión Europea sobre contratación pública”, en AA.VV. FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (Directores), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas, Thomson Reuters, 1ª edición, 2014.

¹⁰⁰⁷ MORENO MOLINA, J.A., PINTOS SANTIAGO, J., *Los contratos administrativos y su aplicación: obras, suministros, servicios y concesiones de obras y servicios*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, 2018, pág. 96.

esos Estados parten de situaciones completamente diversas: como sabemos en algunos países se conoce la figura de los contratos administrativos (España, Francia, Bélgica), pero en la mayoría de ellos no (Gran Bretaña, Alemania). En éstos, los contratos que celebra la Administración no difieren para nada de los contratos privados. Los valores a defender por la legislación sobre contratos son, pues, no sólo el de la defensa de las prerrogativas de la Administración, sino además los de transparencia, no discriminación y objetividad”¹⁰⁰⁸. Así, “se observa que aún en un sistema civilista de contratación pública por excelencia como el inglés, existen también prerrogativas de poder público, y en general en aquellos países (Alemania, Italia) donde no se admite el contrato administrativo, se puede muy bien afirmar que ellos han sufrido una intensa *iuspublificación*”¹⁰⁰⁹.

MARTÍN-RETORTILLO¹⁰¹⁰ resalta que el derecho comunitario penetra en los ordenamientos nacionales y desgarrar y descalifica cualquier opción interna que resulte incompatible mediante la técnica de la inaplicabilidad.

Las Directivas anteriores se preocupaban especialmente de regular la fase de selección del contratista, pero precisamente en base a los principios recogidos en los Tratados y en las Directivas¹⁰¹¹, por ejemplo la Directiva 2004/18 que recogía que “Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia” (Artículo 2), la Jurisprudencia comunitaria fue elaborando una doctrina consolidada, que tiene incidencia en la fase de ejecución y especialmente en los aspectos relacionados con la modificación de los contratos, y que se va a ver reflejada en la nueva Directiva 2014/24, que fue muy debatida y que tiene como preludio y punto de partida la propuesta de Directiva que vamos a analizar.

II. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

Uno de los aspectos capitales que decidió abordarse en la nueva Directiva sobre contratación pública fue la modificación de los contratos durante su vigencia¹⁰¹², dado

¹⁰⁰⁸ MORENO MOLINA, J.A., “Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos”, en MORENO MOLINA, J.A., PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Segunda edición, Editorial La Ley, Madrid, septiembre 2009, págs.900-901.

¹⁰⁰⁹ ARAÚJO-JUÁREZ, J., “La cláusula exorbitante en los sistemas de contratación pública”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pág. 907.

¹⁰¹⁰ MARTÍN-RETORTILLO, L., “La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho”, *Discurso leído el día 24 de octubre de 2004*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pág. 100.

¹⁰¹¹ Considerando 2 de la Directiva 2004/18: “La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia”.

¹⁰¹² En el Informe de lucha contra la corrupción de la UE, Bruselas, 3.2.2014 COM (2014) 38 final ANNEX 9, se puso de manifiesto lo siguiente:

“En la encuesta entre empresas del Eurobarómetro sobre la corrupción de 2013, el 83 % de las empresas españolas encuestadas (el más alto porcentaje de la UE) consideró que la corrupción estaba muy extendida en la contratación pública gestionada por las autoridades nacionales (media de la UE: 56 %) y el 90 % (segundo porcentaje más elevado en la UE), en la gestionada por las autoridades locales (media de la UE: 60 %). En concreto, las empresas españolas encuestadas manifestaron que las prácticas más extendidas en los procedimientos de contratación pública eran las siguientes: pliegos de condiciones a la medida para

que ya en la exposición de motivos de la propuesta se resaltó la problemática que la rodeaba, lo que hizo necesario contemplar disposiciones concretas al respecto¹⁰¹³.

Para ello en la exposición de motivos de la propuesta de Directiva se hacía una invocación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), ya que, tomando los principios de la contratación pública como punto de partida, fijó las líneas maestras que consolidaron una auténtica doctrina en materia de modificación.

La jurisprudencia se constituye así en eje central y presupuesto habilitante.

Como ejemplo de ello en la Propuesta se instaba a la necesaria clarificación de nociones y conceptos básicos mediante la asunción de los criterios sentados por la jurisprudencia del TJUE¹⁰¹⁴.

Cabe enfatizar la alusión a la jurisprudencia del TJUE en los Considerandos de la Propuesta para aclarar cuándo la modificación de un contrato durante su ejecución requiere un nuevo procedimiento¹⁰¹⁵, señalando que será preceptivo cuando se incorporan en el contrato inicial “cambios fundamentales”, entendiéndose por tales “en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial”, ya que ponen de manifiesto la voluntad de las partes de renegociar condiciones esenciales del contrato. Añade que así ocurre si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial.

Por tanto, se puede observar el papel primordial de la jurisprudencia del TJUE al interpretar y aplicar las normas de contratación pública.

determinadas empresas (80 %); abuso de los procedimientos negociados (72 %); conflictos de intereses en la evaluación de las ofertas (79 %); licitación colusoria (71 %); criterios de selección o evaluación poco claros (72 %); y modificaciones de las condiciones contractuales después de la celebración de contrato (69 %). Estos porcentajes se encuentran entre los más elevados de la UE. Si bien estos indicadores de percepción, que han de leerse en el contexto de crisis económica que afecta actualmente a España, no tienen por qué estar directamente relacionados con la corrupción, ilustran factores de riesgo que incrementan la vulnerabilidad a la corrupción en los procedimientos de contratación pública”, y añade que:

“El número de investigaciones por supuestas prácticas corruptas en los procedimientos de contratación pública es particularmente elevado en los sectores de la construcción y la recogida de residuos, lo que apunta a un alto riesgo de corrupción en estos sectores”, pág. 13.

¹⁰¹³ Vid. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública, Bruselas, 20.12.2011, COM (2011) 896 final, 2011/0438 (COD), (Texto pertinente a efectos del EEE), {SEC (2011) 1585}, {SEC (2011) 1586}. En su Exposición de motivos indica que:

“La modificación de los contratos durante su período de vigencia se ha convertido en una cuestión cada vez más pertinente y problemática para los profesionales. Se incluye una disposición específica sobre la modificación de los contratos que incorpora las soluciones básicas desarrolladas por la jurisprudencia y ofrece una solución pragmática para tratar las circunstancias imprevistas que exigen la adaptación de un contrato público durante su período de vigencia”.

¹⁰¹⁴ Vid. Considerando 2 de la Propuesta de Directiva, que expresamente indica que “es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar una mayor seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de jurisprudencia reiterada conexas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

¹⁰¹⁵ Vid. Considerando 45 de la Propuesta, que afirma que:

“Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial”.

En la Propuesta de Directiva se abordó específicamente la modificación de los contratos durante su vigencia¹⁰¹⁶. En primer lugar, afirma que una modificación sustancial de las disposiciones de un contrato público durante su vigencia se considera una nueva adjudicación, que por tanto requerirá un nuevo procedimiento. En su inciso segundo aclara lo que ha de entenderse por modificación sustancial (cuando produzca como resultado un contrato sustancialmente distinto del celebrado originariamente). Posteriormente enumera los requisitos que se han de producir para que se repute como sustancial, que se reducen a 3:

- 1) que se incorporen circunstancias que de haber aparecido en un principio, habrían posibilitado la selección de candidatos diferentes o la adjudicación a otro licitador
- 2) que traiga como consecuencia la alteración del equilibrio económico del contrato a favor del contratista¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁶ Vid. Artículo 72 de la Propuesta de Directiva:

“1. Una modificación sustancial de las disposiciones de un contrato público durante su período de vigencia se considerará una nueva adjudicación a efectos de la presente Directiva y requerirá un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con ella.

2. Una modificación de un contrato durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1 cuando tenga como resultado un contrato sustancialmente diferente del celebrado en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 4, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una de las condiciones siguientes:

(a) 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 adjudicación del contrato a otro licitador;

(b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista;

(c) que la modificación amplíe de forma considerable el ámbito del contrato para abarcar suministros, servicios u obras no previstos inicialmente.

3. La sustitución del socio contractual se considerará una modificación sustancial a efectos del apartado 1. No obstante, el párrafo primero no se aplicará en caso de sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de operaciones de reestructuración empresarial o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva.

4. Cuando el valor de una modificación pueda expresarse en términos monetarios, la modificación no se considerará sustancial a efectos del apartado 1 cuando su valor no supere los umbrales fijados en el artículo 4 y sea inferior al 5 % del precio del contrato inicial, siempre que la modificación no altere la naturaleza global del contrato. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor acumulado de las sucesivas modificaciones.

5. Las modificaciones de un contrato no se considerarán sustanciales a efectos del apartado 1 cuando hayan sido previstas en la documentación de la contratación, en opciones o cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas. En dichas cláusulas se indicará el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que podrán aplicarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato.

6. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, una modificación sustancial no requerirá un nuevo procedimiento de contratación cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes: (a) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no podría prever; (b) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato; (c) que cualquier aumento del precio no sea superior al 50 % del valor del contrato inicial.

Los poderes adjudicadores publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea un anuncio sobre tales modificaciones. Este anuncio deberá contener la información establecida en el anexo VI, parte G, y se publicará de conformidad con el artículo 49.

7. Los poderes adjudicadores no podrán recurrir a modificaciones del contrato en los siguientes casos: (d) cuando la modificación tenga por objeto subsanar deficiencias en la ejecución del contrato por el contratista o sus consecuencias, que puedan solucionarse mediante la aplicación de las obligaciones contractuales; (e) cuando la modificación tenga por objeto compensar riesgos de aumento de precios que hayan sido cubiertos por el contratista”.

¹⁰¹⁷ LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ explica que “Desde la perspectiva del principio del equilibrio económico del contrato administrativo, la potestas variandi puede ser definida como una de las causales de rompimiento de dicho equilibrio, consistente en que la administración pública contratante, al

3) que extienda el ámbito del contrato para incluir suministros, servicios u obras no previstos en un principio.

El apartado tercero de este precepto se refiere expresamente al supuesto de la sustitución del socio contractual, que califica como modificación sustancial excepto el caso de sucesión total o parcial del contratista inicial debido a operaciones de reestructuración empresarial o insolvencia por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa fijados con carácter previo, cuando no suponga otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por finalidad eludir la aplicación de la Directiva.

El apartado cuarto sin embargo contiene una definición negativa, ya que la modificación no tendrá el carácter de sustancial cuando su valor no supere los umbrales establecidos en el artículo 4 y sea inferior al 5 % del precio del contrato inicial, siempre que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

Asimismo, tampoco serán sustanciales a efectos del apartado 1 aquellas modificaciones que se hayan previsto en la documentación de la contratación, en opciones o cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas. Pero en este supuesto ha de establecerse el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, y las condiciones en que podrán aplicarse sin alterar la naturaleza global del contrato (apartado quinto).

Este precepto en su apartado sexto concreta las condiciones que deben concurrir necesariamente con carácter acumulativo para que las modificaciones sustanciales no requieran un nuevo procedimiento:

- 1) que la modificación obedezca a circunstancias imprevisibles para un poder adjudicador diligente
- 2) que no altere la naturaleza global del contrato
- 3) que cualquier incremento del precio no sea superior al 50 % del valor del contrato inicial.

A su vez, insta a los poderes adjudicadores con carácter preceptivo a la publicación de un anuncio sobre las modificaciones introducidas en el Diario Oficial de la Unión, incorporando la información indicada en el anexo VI, parte G, que se publicará de acuerdo conformidad con el Artículo 49.

Cerrando este precepto el apartado 7 prohíbe a los poderes adjudicadores modificar el contrato en 2 supuestos:

- 1) cuando su objeto sea subsanar deficiencias en la ejecución del contrato por el contratista o sus consecuencias, que puedan solventarse con la aplicación de las obligaciones contractuales;
- 2) cuando su objeto sea compensar riesgos de aumento de precios que hayan sido cubiertos por el contratista¹⁰¹⁸.

Finalmente, el Artículo 73¹⁰¹⁹ de la Propuesta contempla la posibilidad de resolver un contrato público durante su vigencia cuando una modificación del contrato constituya una nueva adjudicación de conformidad con el Artículo 72.

hacer uso legal de poderes conferidos por una cláusula exorbitante, genera una alteración anormal en la economía del contrato, haciendo más gravosa su ejecución para una de las partes”. RODRÍGUEZ RORDRÍGUEZ, L., *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, Temis, Venezuela, 2015, págs. 63-64.

¹⁰¹⁸ En el texto definitivo este apartado 7 de la propuesta se ha suprimido.

¹⁰¹⁹ Artículo 73 de la Propuesta de Directiva:

“Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de resolver un contrato público durante su período de vigencia, con arreglo a las condiciones determinadas por el Derecho contractual nacional aplicable, cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones:(...)

(b) que una modificación del contrato constituya una nueva adjudicación, a efectos de lo dispuesto en el artículo 72;(…)”.

III. EL TEXTO DEFINITIVO: DIRECTIVA 2014/24/UE

MORENO MOLINA¹⁰²⁰ recuerda que que “en la elaboración de la Directiva 2014/24/UE, ha desarrollado un papel muy relevante el Acuerdo de Contratación Pública (en adelante, ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)” y apunta que “también la UE ha influido notablemente en el proceso de reforma del ACP”.

En el texto que resultó finalmente aprobado¹⁰²¹ también se recalca la importancia de la jurisprudencia del TJUE anteriormente aludida, reiterando en el Considerando 2¹⁰²² que “es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública”.

Por lo que respecta a la modificación de los contratos durante su vigencia, podemos observar la extraordinaria relevancia de la jurisprudencia del TJUE, ya que en el Considerando 107¹⁰²³ se explicita su influencia al reconocer expresamente que:

“Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (...)”.

Al hilo de las líneas expuestas por éste, postula la obligatoriedad de un nuevo procedimiento cuando se incorporan en el contrato inicial cambios fundamentales, en concreto referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial

¹⁰²⁰ MORENO MOLINA, J.A., “Las relaciones entre el Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública y las Directivas de la Unión Europea. Hacia el Derecho Global de los contratos administrativos”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pág. 206.

¹⁰²¹ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. (Diario Oficial de la Unión Europea L 95, de fecha 28 de marzo de 2014).

¹⁰²² Dicho considerando también indica que: “La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador” (“Estrategia Europa 2020”), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos”. Sobre la vertiente estratégica de la contratación pública, Vid. PERNAS GARCÍA, J.J., *Contratación pública estratégica*, en AA.VV., PERNAS GARCÍA, J.J. (Director), Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2013.

¹⁰²³ El tenor literal del mismo recoge lo siguiente:
“Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial. En todo momento debe ser posible introducir modificaciones en el contrato que representen un cambio menor de su valor hasta un determinado valor sin que sea necesario seguir un nuevo procedimiento de contratación. Para ello, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, la presente Directiva debe disponer umbrales *de minimis*, por debajo de los cuales no sea necesario un nuevo procedimiento de contratación. Las modificaciones del contrato por encima de dichos umbrales deberían ser posibles sin la necesidad de seguir un nuevo procedimiento de contratación, en la medida en que cumplan las correspondientes condiciones establecidas en la presente Directiva”.

al exteriorizar la voluntad de las partes de volver a negociar condiciones “esenciales” de dicho contrato, como ocurre si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial.

Como novedad respecto del texto de la Propuesta de Directiva (Considerando 45 de la misma) se añade un nuevo inciso donde expone que en todo momento debe ser posible introducir modificaciones en el contrato “que representen un cambio menor de su valor hasta un determinado valor sin que sea necesario seguir un nuevo procedimiento de contratación”. Por ello la Directiva debe disponer umbrales *de minimis*, por debajo de los cuales no sea preciso un nuevo procedimiento. Las modificaciones del contrato por encima de esos umbrales deberían ser posibles sin la necesidad de un nuevo procedimiento en la medida en que cumplan las condiciones establecidas en la Directiva.

Así, GIMENO FELIÚ¹⁰²⁴ apunta que “Debe insistirse en la limitación de la potestad de los modificados (regulados en el artículo 72 de la Directiva 2014/24 y artículo 43 de la Directiva 2014/23).

Ya no existe el *ius variandi*, al ser ésta una posibilidad (que ya no potestad) que exige el cumplimiento de unos criterios estrictos (que deben ser interpretados de conformidad a la doctrina TJUE, tal y como advierte el considerando 107 de la Directiva 2014/24) que tratan de evitar que existan adjudicaciones ilegales. Por ello, la modificación del contrato no será posible, aun cuando concurren los requisitos habilitantes, cuando no se encuentre entre los pactos del contrato y se pueda inferir de forma clara su significado y funcionamiento. Así, el pliego deberá determinar y diseñar sus modalidades (cuantía máxima, sistema de fijación de precio, partida en la que es posible el modificado, procedimiento, etc.), de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación. Previsión que se deberá tener en cuenta a efectos de calcular el valor estimado del contrato”.

Por su parte, GALLEGO CÓRCOLES recordaba que “En todo caso, el enfoque de las Directivas (...) es parcial, pues tiene como exclusivo objetivo la salvaguardia de la libre competencia y, en consecuencia, se limita a establecer unas -líneas rojas- que no podrán sobrepasarse en la ejecución contractual. De ahí que el legislador nacional pueda optar por acotar la regulación de alguno de los supuestos de modificación permitidos, reduciendo por ejemplo la generosidad con la que, en lo relativo a algunos límites cuantitativos, en ocasiones se han reconocido”¹⁰²⁵.

Vemos que en el texto de la Directiva 2014/24/UE la modificación se regula de forma prolija y detallada¹⁰²⁶, si bien su redacción es de difícil comprensión, ya que utiliza conceptos tales como:

¹⁰²⁴ GIMENO FELIÚ, J.M., “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española, Una visión desde la perspectiva de la integridad”, Edición digital, *Las nuevas Directivas de Contratación Pública (Observatorio de los Contratos Públicos)*, BIB 2015\4174, Editorial Aranzadi, enero 2015, pág.17.

¹⁰²⁵ GALLEGO CÓRCOLES, I. “La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública”, en AA.VV., GIMENO FELIÚ, J.M., GALLEGO CÓRCOLES, I., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., MORENO MOLINA, J.A., *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2015, pág. 166.

¹⁰²⁶ Vid. Artículo 72 Directiva 2014/24:

“Modificación de los contratos durante su vigencia:

1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

a) cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la

naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco;

b) para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista:

i) no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial, y

ii) genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador. No obstante, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

c) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

i) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever,

ii) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato,

iii) que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

d) cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:

i) una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a),

ii) la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien

iii) la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional con arreglo al artículo 71;

e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4.

Los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos previstos en las letras b) y c) del presente apartado publicarán un anuncio al respecto en el Diario Oficial de la Unión Europea. Este anuncio contendrá la información establecida en el anexo V, parte G, y se publicará de conformidad con el artículo 51.

2. Por otra parte, también se podrá modificar un contrato sin necesidad de comprobar si se cumplen o no las condiciones enunciadas en el apartado 4, letras a) a d), y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

i) los umbrales indicados en el artículo 4, y

ii) el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras.

Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global del contrato o acuerdo marco. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones.

3. A efectos del cálculo del precio mencionado en el apartado 1, letras b) y c), y en el apartado 2, el precio actualizado será el valor de referencia si el contrato incluye una cláusula de indexación.

4. Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

a) 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;

- Importantes modificaciones: Considerando 81
- Modificaciones importantes: Considerando 81
- Modificaciones no deben ser tan sustanciales: Considerando 81
- Cambios fundamentales: Considerando 107
- Condiciones esenciales: Considerando 107
- Condiciones modificadas: Considerando 107
- Circunstancias imprevisibles: Considerando 109
- Alteración de la naturaleza de la contratación global: Considerando 109
- Cambios estructurales: Considerando 110
- Modificaciones de los aspectos fundamentales de la oferta: Artículo 30.6
- Condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente: Artículo 32.2.a)
- Cambios sustanciales: Artículos 32.2.a) y 35.5
- Modificaciones sustanciales: Artículos 33.2 y 72.1.d)
- Modificaciones significativas: Artículo 47.3 b)
- Alterar la naturaleza global del contrato: Artículos 72.1.a) y 72.2
- Cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas: Artículo 72.1 a)
- Aumento sustancial de coste: Artículo 72.1.b)
- Modificaciones sucesivas: Artículos 72.1.b), 72.1.c) y 72.2
- Modificaciones consecutivas: Artículos 72.1.b) y 72.1.c)
- Altere la naturaleza global del contrato: Artículo 72.1.c)
- Modificación se considerará sustancial: Artículo 72.4

b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial;

c) que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco;

d) que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1, letra d).

5. Será prescriptivo iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2”.

- Naturaleza materialmente diferente: Artículo 72.4

- Modificación sustancial: Artículo 73 a)

Si comparamos la redacción final del Artículo 72 con la que contenía la propuesta se pueden apreciar diferencias por lo que respecta a su estructura y contenido, puesto que el texto definitivo es más prolijo. La primera reside en que la propuesta empezaba con la afirmación categórica de que una modificación sustancial de las disposiciones de un contrato público durante su vigencia se considerará una nueva adjudicación a efectos de la Directiva y requerirá un nuevo procedimiento de contratación con arreglo a la misma. Posteriormente detallaba los supuestos en que la modificación se reputaría sustancial y en sus apartados 4 y 5 definía con carácter negativo los supuestos en que una modificación no tiene ese carácter. Su apartado 6 señalaba los casos en que a pesar de que la modificación fuera sustancial no era preciso iniciar un nuevo procedimiento y el 7 contemplaba los supuestos en los que no cabía modificación alguna. Se puede concluir que la sistemática de ambos textos es distinta, puesto que el texto definitivo del Artículo 72 empieza exponiendo los casos en los que la modificación no requiere el inicio de un nuevo procedimiento en sus dos primeros apartados. En el tercero contiene una regla interpretativa y en el cuarto indica cuándo una modificación se reputará sustancial. El apartado quinto cierra este precepto indicando cuándo es necesario iniciar un nuevo procedimiento de contratación.

Finalmente, cabe aludir al Artículo 73 de la Directiva 2014/24, que, al igual que el mismo precepto de la propuesta, contempla que cuando el contrato haya sido objeto de una modificación sustancial, que por tanto habría requerido un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con el Artículo 72, los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de rescindir un contrato durante su vigencia de acuerdo con las condiciones señaladas por el Derecho nacional aplicable.

RODRÍGUEZ-ARANA ha apuntado que “Una causa de corrupción en la contratación pública viene de la mano de determinadas formas de implementar en estos casos la subcontratación, tema regulado en el artículo 71 de la Directiva que estamos glosando y que tiene un entendimiento notablemente diferente al del campo de la contratación privada, en la que reina, si bien con límites, la autonomía de la voluntad, algo extraño y ajeno al Derecho Administrativo.

Y, por fin, la denominada potestas variandi (modificación de los contratos) en el artículo 72, o también llamada “potestas corruptionis”, pues demostrado está que en este rublo es en el que florece con más potencia e intensidad la envenenada flor de la corrupción. En España lo llamamos, en masculino, reformado, pues se utiliza con mucha frecuencia para “equilibrar” determinados sacrificios o peticiones que se realizan, normalmente antes de la misma ejecución del contrato, especialmente en materia de financiación de partidos políticos.

Desde luego, elevar la orquilla del ejercicio de esta potestad administrativa hasta el 50% del precio es, sencillamente inaceptable y constituye hasta una invitación a la corrupción. En efecto, si el precio del contrato es un concepto esencial, su modificación esta cuantía permite pensar en una novación del contrato, lo que, de producirse sin nueva licitación, constituye una burla a las más elementales exigencias jurídicas y éticas de un sistema de

contratación que se realiza con fondos públicos, con fondos del común, de todos y de cada uno de los ciudadanos”¹⁰²⁷.

GIMENO FELIÚ¹⁰²⁸ ha puesto de manifiesto que “con carácter previo debemos recordar que la potestad de *ius variandi* en los contratos administrativos nunca puede entenderse como una potestad sin límites ni, mucho menos, de alcance general justificada por el interés público que se presume en las decisiones de todo poder contratante. Ni puede servir para ajustar las ofertas a la baja de los licitadores o adaptar el contrato a la disponibilidad presupuestaria”.

Asimismo, HORGUÉ BAENA enfatizó que “la posibilidad con que cuenta la Administración de modificar los contratos administrativos no puede encubrir un uso torticero del fin propio para el que está diseñada, de forma que menoscabe las normas que delimitan las reglas de selección del contratista. Es el mismo interés público el que fundamenta, de un lado, que la Administración ostente el *ius variandi* y el que exige, de otro, que no se menoscaben las reglas de selección y adjudicación de los contratos administrativos. Es el mismo interés público el que justifica que no pueda mantenerse el mismo vínculo contractual, y con ello el mismo contratista, si la modificación necesaria para dar cabal satisfacción al interés general determina una alteración de las prestaciones iniciales hasta el punto de delimitar un objeto diferente y, por tanto, un contrato distinto”¹⁰²⁹.

En este sentido, GALLEGO CÓRCOLES¹⁰³⁰ ha señalado que “el desarrollo de la jurisprudencia comunitaria sobre las reglas de la contratación pública ha tenido ocasión de demostrar que la fase de ejecución del contrato público también puede producir distorsiones en el funcionamiento del mercado interior, en la medida en que puede resultar idónea para favorecer a un competidor frente al resto, contraviniendo así los principios de igualdad de trato y transparencia en los que descansa el sistema de contratación público europeo. De nada sirve el respeto escrupuloso de estos principios en la fase de selección del adjudicatario si, una vez elegido éste, puede alterarse el contenido de lo licitado en su beneficio”. Esta autora añade que “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre modificaciones contractuales adopta de forma prácticamente exclusiva la perspectiva de los efectos del modificado, desdeñando las causas que pueden conducir a él. Y en este punto, se emplea un enfoque funcional, dirigido a determinar caso a caso cuál es la incidencia de modificado en el juego de la competencia previamente establecida. Se trata de evitar que el adjudicatario goce de una ventaja competitiva sobre el resto de licitadores, lo que violaría el principio de igualdad de trato y menoscabaría la transparencia del procedimiento. Y se proscriben aquellas modificaciones que puedan alterar las condiciones esenciales del contrato”¹⁰³¹.

¹⁰²⁷ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción”, *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v.8, n°1, jan/abr. 2017, pág. 52.

¹⁰²⁸ GIMENO FELIÚ, J.M., “La modificación de los contratos: límites y derecho aplicable”, *Jornada sobre contratación pública*, Madrid, 25 de abril de 2013, pág. 29.

¹⁰²⁹ HORGUÉ BAENA, C., *La modificación del contrato administrativo de obra. El ius variandi*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997, pág. 214.

¹⁰³⁰ GALLEGO CÓRCOLES, I., “La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública”, en AA.VV., *Observatorio de los Contratos Públicos, Número monográfico Especial, Las nuevas Directivas de Contratación Pública (Ponencias sectoriales X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2015, pág. 109.

¹⁰³¹ *Ibidem*, pág. 127.

Precisamente uno de los pronunciamientos más esclarecedores al respecto es la ya sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, que será analizada posteriormente y ha sido estudiada en profundidad por VÁZQUEZ MATILLA¹⁰³².

Ya el Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente indicó que “algunos problemas que pueden plantearse durante la fase de ejecución pueden afectar gravemente a la no discriminación entre licitadores y a la solidez de la contratación pública en general” y por ello plantea la cuestión de si las normas de la UE deben proporcionar instrumentos específicos para que los poderes adjudicadores puedan tratar más eficazmente estos problemas¹⁰³³.

Por lo que respecta a la Directiva sobre contratación pública, GIMENO FELIÚ¹⁰³⁴ ha señalado que se regula como elemento de las reglas de adjudicación del contrato las incidencias de la ejecución del mismo que obligan a su modificación. Regula así los supuestos en que podrá darse por válida una modificación sin que sea necesaria una nueva licitación y abre la posibilidad al control de esta potestad mediante los instrumentos de las Directivas “recursos”¹⁰³⁵.

A su vez, MEILÁN GIL¹⁰³⁶ ha destacado que:

“La modificación del contrato, por ejemplo, es el cumplimiento de un derecho-obligación integrado en él; no es el ejercicio unilateral de una potestad ajena al mismo. Las modificaciones han de estar previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas; no pueden alterar la naturaleza global del contrato (art. 72). Porque, en definitiva, se estaría vulnerando el principio de igualdad al impedir la concurrencia en un realmente nuevo contrato; en otros términos, porque la modificación pretendida “exige un nuevo procedimiento de contratación””.

Por último, AYMERICH CANO ha significado que:

“Sin embargo, llama la atención que, revisando la línea de reducción de la discrecionalidad seguida hasta el momento por el Derecho europeo, las nuevas Directivas de contratos y concesiones públicas amplíen hasta el 50% del precio de adjudicación el límite cuantitativo para que una modificación del contrato pueda ser considerada como sustancial e incrementen la discrecionalidad en la adjudicación de los contratos al sumar a los procedimientos abierto y restringido el de licitación con negociación y de asociación

¹⁰³² VÁZQUEZ MATILLA, J., “La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJUE de 24 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista española de derecho administrativo*, nº143, 2009, págs. 529-564.

¹⁰³³ Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente. Bruselas, 27.1.2011 COM (2011) 15 final, págs. 26-27.

¹⁰³⁴ Vid. GIMENO FELIÚ, J.M., “Reforma de la normativa europea sobre contratación administrativa y transparencia en la contratación por parte del sector público”, I Seminario sobre Transparencia administrativa y protección de los intereses financieros de la Unión Europea en la Euroregión Galicia Norte de Portugal, pág. 54.

¹⁰³⁵ GIMENO FELIÚ, J.M., “La modificación de los contratos: límites y derecho aplicable”, en AA.VV., CANO CAMPOS, T. y BILBAO ALEXIADES, E. (Coords.), *La contratación pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013, págs. 83-142.

¹⁰³⁶ MEILÁN GIL, J.L., “Un “meeting point” de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública”, *Revista de Administración Pública*, nº198, Septiembre/Diciembre 2015, pág. 66.

para la innovación, al tiempo que “normalizan” el de diálogo competitivo ya previsto en la Directiva 2004/18”¹⁰³⁷.

IV. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN EL ANTEPROYECTO DE LEY

Para completar el desarrollo normativo de esta materia, se tratará pormenorizadamente la regulación en el Derecho interno hasta llegar a la Ley 9/2017¹⁰³⁸, 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 2014¹⁰³⁹.

Para el estudio de su evolución resulta de gran interés la exposición del tratamiento de la modificación efectuado por el Dictamen del Consejo de Estado 1116/2015¹⁰⁴⁰ al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público¹⁰⁴¹, donde señala que “Con la Directiva 2014/24/UE el Derecho europeo se adentra por primera vez en el ámbito de la modificación de los contratos públicos¹⁰⁴², en orden a preservar las condiciones en que se llevó a cabo la licitación¹⁰⁴³”, recordando que “A partir de la jurisprudencia del TJUE,

¹⁰³⁷ AYMERICH CANO, C., “Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas directivas europeas de contratos y concesiones públicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº45-46, 2015, pág. 212.

¹⁰³⁸ Al respecto de esta Ley, Vid. GIMENO FELIÚ, J.M., La nueva Ley de Contratos del Sector Público: hacia un modelo de contratación pública transparente, *Contratación administrativa práctica*, nº153, 2018.

¹⁰³⁹ BOE nº212, de 9 de noviembre de 2017.

¹⁰⁴⁰ Dictamen del Consejo de Estado 1116/2015 al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 10 de marzo de 2016.

¹⁰⁴¹ Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 17 de abril de 2015, que fue sustituido por el aprobado por el Consejo de Ministros en noviembre de 2016, y publicado el Boletín Oficial de las Cortes Generales- Congreso de los Diputados el 2 diciembre de 2016.

¹⁰⁴² Se ha afirmado que “La Directiva regula por vez primera la ejecución de los contratos públicos, aunque lo realiza desde la óptica de considerar cómo determinadas actuaciones que ocurren durante la ejecución del contrato pueden constituir verdaderas adjudicaciones del contrato. En concreto, se refiere a aspectos de la ejecución contractual: las condiciones de ejecución del contrato, la subcontratación, la modificación y la resolución”. RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., VÁZQUEZ MATILLA, F.J., *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pág. 32.

Vid. También sobre este tema PUERTA SEGUIDO, F.E., PUNZÓN MORALEDA, J., DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P., “La nueva regulación en la Directiva de la fase de ejecución de los contratos y la repercusión de la jurisprudencia del TJUE en materia de modificación de contratos”, *Contratación administrativa práctica*, nº129, 2014. Finalmente, Vid. PUERTA SEGUIDO, F.E., “Las novedades introducidas por la Directiva 2014/24/UE en la ejecución de los contratos públicos”, *Contratación administrativa práctica*, nº143, 2016.

¹⁰⁴³ En las Directivas anteriores, que se indican a continuación, no se regulaba la fase de ejecución:

- Directiva 70/32, de 17 de diciembre de 1969
- Directiva 71/304, de 26 de julio de 1971
- Directiva 71/305, de 26 de julio de 1971
- Directiva 77/62, de 21 de diciembre de 1976
- Directiva 78/669, de 22 de agosto de 1978
- Directiva 88/295, de 22 de marzo
- Directiva 88/767, de 22 de julio de 1980
- Directiva 89/440, de 18 de julio de 1989
- Directiva 89/665, de 21 de diciembre de 1989
- Directiva 92/50, de 18 de junio de 1992
- Directiva 93/36, de 14 de junio de 1993
- Directiva 93/37, de 14 de junio de 1993
- Directiva 93/38, de 14 de junio de 1993
- Directiva 2004/17, de 31 de marzo de 2004

que, como señala el considerando centésimo séptimo, inspira la nueva regulación, el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE disciplina la modificación de los contratos durante su vigencia”.

El citado Dictamen analiza la regulación de la modificación en el Anteproyecto y concluye que puede apreciarse un endurecimiento por lo que respecta a las condiciones para llevarla a cabo valorando dicho régimen positivamente, incorporando observaciones de aquellos aspectos que deberían revisarse.

GONZÁLEZ-VARAS puso de manifiesto que “una regulación (como la del TRLCSP 2011, y con mayor motivo la LCSP 2017) contribuye, a juicio de tal órgano consultivo,

- Directiva 2004/18, de 31 de marzo de 2004. No obstante, podemos encontrar un antecedente en el Artículo 32 de esta última cuando en su punto 2 indica que “en la adjudicación de contratos basados en el acuerdo marco, las partes no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el acuerdo marco, en particular en el caso mencionado en el apartado 3” (este apartado 3 se refiere al acuerdo marco con un único operador económico).

Por lo que respecta a esta Directiva, Vid. FERNANDEZ ASTUDILLO, J.M., *Los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en la Unión Europea*, Editorial Bosch, 2005.

La doctrina ha destacado que “con independencia de las disposiciones del Tratado de Roma que, directamente o indirectamente, se refieren a la contratación pública, (...) en 18 de diciembre de 1961 se sitúa la fecha en que la Comunidad Europea, por primera vez, aborda el tema, al aprobarse en dicha fecha por el Consejo el Programa General para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y el Programa General por el que se suprimen las restricciones a la libre prestación de servicios, en los que se establece la necesidad de suprimir las restricciones derivadas de disposiciones y prácticas que, solamente respecto a extranjeros, limitan o subordinan a determinadas condiciones “la facultad de presentar ofertas o participar con contratantes o subcontratantes en los contratos del Estado y demás personas jurídicas de Derecho Público””. SANTÍAS VIADA, A., SANTAMARÍA DE PAREDES, V. y LÓPEZ BLANCO, C., *El Derecho comunitario de la Contratación pública*, Escuela de Hacienda Pública, 1991, pág. 33.

VIANA también señaló que “o legislador comunitario admite, em situações excepcionais, as alterações contratuais sem abertura á concorrência, mas estabelece uma “fasquia”, acima da qual esas alterações passam a ser proibidas pelo direito comunitario”. VIANA, C., *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra Editora, 2007, pág. 239.

GIMENO FELIÚ apuntó que “Si bien las Directivas de 2004 supusieron un notable avance, se constató la insuficiencia de su regulación en un contexto de crisis económica y de “redefinición” de políticas públicas, lo que aconsejaba un nuevo paquete legislativo, que debería ser ambicioso tanto en sus principios como en la concreta arquitectura jurídica que se propusiera para poder contribuir así a la consecución de los objetivos de la estrategia Europa 2020”. GIMENO FELIÚ, J.M., “El efecto directo de las nuevas directivas de contratación pública. Consecuencias de su no transposición en España y Navarra”, en AA.VV. RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. (Director), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2017, pág. 26.

Por su parte, MORENO MOLINA indicó que “Desde la entrada de España en las Comunidades Europeas en 1986, la normativa reguladora de los contratos públicos en nuestro país es en buena parte transposición de las Directivas comunitarias sobre contratos públicos. En efecto, en la evolución reciente de la normativa española sobre contratación ha jugado un papel absolutamente decisivo el Derecho comunitario sobre contratos, cuya adecuación al ordenamiento interno ha exigido muchas de esas modificaciones legislativas. Se puede hoy afirmar, sin temor a exagerar, que el Derecho de la Unión Europea ha modificado la fisonomía del régimen de los contratos públicos en nuestro ordenamiento jurídico”. MORENO MOLINA, J.A., “La influencia del Derecho Comunitario en el proyecto de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Aletheia, Cuadernos críticos del Derecho*, nº0, 2006, pág.1.

Finalmente, el Consejo de Estado señala que “ante todo, debe tenerse en cuenta que el Derecho Comunitario, en cuanto a dicha contratación, se ha producido mediante Directivas y no mediante Reglamentos lo que, en términos generales y sin perjuicio de posibles efectos directos de alguna de las disposiciones contenidas en las Directivas, éstas persiguen la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, pero no de manera uniforme y exhaustiva, sino dejando a los Estados la elección de los medios y formas de realizarla, siempre bajo la condición de ajustarse a aquellas y obviamente de respetar las libertades esenciales consagradas por el Tratado” (Dictamen nº214/1992, de 21 de mayo de 1992).

(la junta consultiva de Contratación Administrativa) a evitar dicho efecto, toda vez que se restringen las circunstancias que pueden dar lugar a la modificación contractual y el alcance que puede tener si no está prevista en la documentación de la licitación, mientras que, de estar contemplada en ella, la modificación no atenta contra el principio de concurrencia, pues todos los licitadores conocen antes de participar en el procedimiento de adjudicación en qué circunstancias y porcentaje la modificación puede llegar a producirse una vez suscrito el contrato”¹⁰⁴⁴.

Asimismo, cabe aludir a las consideraciones efectuadas por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, que afirma que:

“En términos generales puede decirse que el APL en línea con la Directiva 2014/24/UE determina un régimen de modificación contractual flexible pero al mismo tiempo estricto teniendo en cuenta las implicaciones que conllevan estas alteraciones de las condiciones iniciales del contrato así como la reiterada Jurisprudencia del TJUE en materia de modificaciones de contratos públicos” ¹⁰⁴⁵. Además señala que “las modificaciones del contrato de obras recogidas en el art 240 permanecen prácticamente inalteradas con respecto al TRLCSP, abundando no obstante en algunos aspectos que aumentan la transparencia de la utilización de los modificados que han de ser valorados positivamente”¹⁰⁴⁶. Otra conclusión importante que apunta el Informe es la siguiente:

“Desde el punto de vista de competencia y regulación económica eficiente, la inclusión de modificaciones en los contratos públicos puede desvirtuar el carácter competitivo de la licitación inicial a través de la alteración de las condiciones originarias en las que se desarrolló el contrato. En términos generales, el uso de los modificados, y en particular, la utilización injustificada, abusiva o desproporcionada de los mismos podrá tener impacto negativo en los mercados en los que la licitación objeto de modificación se inserte, por lo que en línea con pronunciamientos anteriores de la autoridad de competencia se recomienda una utilización excepcional de esta figura, incluso en los términos permitidos por la Ley.

En este sentido, la introducción de modificaciones contractuales, especialmente en el caso de las sobrevenidas descritas en el art. 203 -ya que serían desconocidas por parte de los operadores que no hubiesen sido adjudicatarios del contrato- es susceptible de comportar importantes riesgos de afectación al mercado. Es por ello que se recomienda que las mismas encuentren sustento en razones de interés público surgidas como consecuencia de causas imprevisibles en el momento de redacción del contrato. Dado que por regla general –aunque no de manera obligatoria- la modificación descrita en el art 203 se otorgaría al adjudicatario inicial del contrato, la utilización de esta figura deberá realizarse con una ponderación adecuada de la afectación al mercado de la misma, y la imposibilidad o no de la conveniencia de acudir al mercado para cubrir dicha necesidad”¹⁰⁴⁷.

Al hilo de lo expuesto se hace eco de pronunciamientos del TJUE “que reconocen la necesidad de una utilización moderada de las mismas, consideraciones recogidas por las nuevas Directivas, y que en todo caso han de ser valoradas de manera positiva”¹⁰⁴⁸.

Añade que “el ajuste de las nuevas Directivas y por derivada, del APL objeto de análisis, a la Jurisprudencia del TJUE ha de considerarse positivo toda vez que restringe, clarifica

¹⁰⁴⁴ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Civitas, Thomson Reuters, 2017, pág. 678.

¹⁰⁴⁵ IPN/CNMC/010/15 Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 16 de julio de 2015, pág. 63.

¹⁰⁴⁶ *Ibidem*, pág. 64.

¹⁰⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁸ *Ibidem*, pág.65.

y estipula los límites en la utilización de la citada figura a la par que permite una necesaria flexibilidad a los órganos de contratación en la ejecución de los contratos públicos”¹⁰⁴⁹.

Al proceder a su valoración distingue entre modificaciones previstas y no previstas.

Respecto a las primeras, “reconoce que la citada redacción emana del art. 72 de las Directivas comunitarias y que dado su carácter de ya previstas en los Pliegos, su afectación a los operadores del mercado será menor ya que serán conocidas por todos ellos, lo cierto es que la indefinición del porcentaje pecuniario que podrá ser modificado se considera excesiva e innecesariamente discrecional, además de suponer un retroceso en relación con la legislación vigente. Se considera que la no vinculación de la modificación tanto con el objeto como con la cuantía del contrato puede desvirtuar la naturaleza de la misma, entendiéndose que esta circunstancia podría derivar en la inclusión por parte de los pliegos, con arreglo al actual APL, de modificaciones que incluso superasen el valor conjunto del contrato inicial”¹⁰⁵⁰.

En relación con las segundas, sostiene que “una primera aproximación a esta cuestión a través de las Directivas comunitarias muestra que el APL se torna más conservador a la hora de permitir estas modificaciones, limitando su cuantía a un 50% ya sea aislada o conjuntamente, al contrario de la norma europea que en su art. 72 estipula que estas modificaciones no excederán cada una del 50% del valor del contrato inicial. En este sentido debe por tanto considerarse como positiva la limitación adicional impuesta por el APL de modo que este 50% se entienda como máximo para el total de las posibles modificaciones realizadas.

No obstante, en línea con las argumentaciones expuestas se recomendaría la reducción de este límite, con el fin de no desvirtuar la naturaleza de la figura. Asimismo, la redacción del articulado debería recalcar el carácter optativo de este recurso a las modificaciones así como un uso ponderado y excepcional de las mismas que no tendrá que ir alineado con el máximo legalmente permitido.

Igualmente se ha de poner énfasis en que la redacción de los Pliegos se realice del modo más cuidadoso posible de forma que se minimice el riesgo de revisión posterior, con los mencionados riesgos para la competencia. Asimismo, ha de considerarse la posibilidad de que cuando estas deficiencias sean imputables al contratista, los Pliegos recojan la posibilidad de exigir la correspondiente responsabilidad”¹⁰⁵¹.

Valora positivamente, por un lado, la inclusión en el 203 c) sobre modificaciones no sustanciales de la recomendación de que se justifique especialmente su necesidad y las razones por las que dichas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial, “avanzando con respecto a las Directivas comunitarias en términos de transparencia y necesidad de justificación de las actuaciones realizadas”¹⁰⁵² y, por otro lado, la consideración realizada por el legislador nacional presente en el art 203.2.b sobre las modificaciones motivadas por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que requiere el cumplimiento de forma acumulativa de las tres condiciones para poder realizar la modificación.

Finaliza con la recomendación de que “al igual que el APL indique de forma expresa la imposibilidad de consideración como modificados de aquellos contratos superiores a los umbrales determinados por el art 4 de la Directiva, de manera acumulativa a los porcentajes indicados”¹⁰⁵³ e insta a que se aclare qué sucedería en el caso de que la modificación de un contrato no sujeto a regulación armonizada implicase su posterior calificación como contrato sí sujeto a la misma, y por lo que respecta a la subcontratación,

¹⁰⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁵¹ *Ibidem*, pág.66.

¹⁰⁵² *Ibidem*.

¹⁰⁵³ *Ibidem*.

recomienda la inclusión de un epígrafe en este que prohíba la subcontratación al 100% del modificado por parte de la empresa adjudicataria, “toda vez que de ser así el órgano contratante debería haber sometido dicho modificado a la licitación de un contrato nuevo de manera independiente o haber realizado la división del contrato por lotes, más en concordancia con el espíritu de las nuevas directivas. Esta subcontratación completa por parte de la adjudicataria del contrato elimina las tensiones competitivas propias de la licitación así como relaja el cumplimiento de los principios inspiradores de la norma”¹⁰⁵⁴.

Al igual que analizamos al tratar la Directiva 2014/24/UE procedemos a examinar la terminología con la que se alude a la modificación tanto en el Anteproyecto como en el Proyecto, finalizando con el estudio del texto definitivo de la Ley de Contratos del Sector Público relacionando los preceptos que la desarrollan.

Por lo que respecta al Anteproyecto¹⁰⁵⁵, destaca la utilización de expresiones como:

- Modificaciones contractuales: Exposición de motivos, Artículo 27.1.c), Artículo 27.2.a)
- Régimen de modificación del contrato: Exposición de motivos
- Modificación: Artículo 25.2, Artículo 26 (apartados 2, 3 y 4), Artículo 27.1. (letras a) y b) y c)), Artículo 44.2.d), Artículo 50.1. e), Artículo 63.3, Artículo 189.1, Artículo 202.1, Artículo 203.1, Artículo 204, Artículo 205.3, Artículo 220, Artículo 240.5, Artículo 255 (letras c) y d)), Artículo 268.2, Artículo 288.4, Artículo 316, Disposición Adicional Quinta (apartado 1), Disposición Adicional Trigésima Primera, Disposición Adicional Trigésima Cuarta, Disposición Transitoria Primera (apartado 2)
- Modificaciones: Artículo 27.1 (letras b) y c)), Artículo 44.2.d), Artículo 101.2.c), Artículo 204, Artículo 328.2, Artículo 339.3
- Modificaciones del contrato: Artículo 63.3, Artículo 189.3.b), Artículo 201.3, Artículo 204, Artículo 210.2, Artículo 239.2, Artículo 240.1
- El contrato sea modificado: Artículo 101.2.c)
- Modificación del contrato: Artículo 109.3, Artículo 203.2, Artículo 204, Artículo 205.2, Artículo 240
- Acuerdo de modificación: Artículo 109.3
- Modificaciones de ninguna clase: Artículo 145.7. (letras f) y g))
- Modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública: Artículo 174.1
- No se modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación pública: Artículo 174.3
- Modificarlos por razones de interés público: Artículo 188

¹⁰⁵⁴ *Ibidem*, pág.67.

¹⁰⁵⁵ Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, 17 de abril de 2015.

- Modificaciones aprobadas: Artículo 196.2
- Potestad de modificación del contrato: Artículo 201
- Modificados por razones de interés público: Artículo 201.1
- Podrán modificarse durante su vigencia: Artículo 201.2, Artículo 202.1
- Modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares: Artículo 201.2.b)
- Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: Artículo 202
- Cláusula de modificación: Artículo 202.1
- Modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial: Artículo 202.2
- Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: Artículo 203
- Modificación no prevista: Artículo 203.2
- Necesidad de modificar un contrato: Artículo 203.2
- La necesidad de la modificación: Artículo 203.2
- La modificación no altere la naturaleza global del contrato: Artículo 203.2
- La modificación del contrato implique una alteración: Artículo 203.2
- Cuando las modificaciones no sean sustanciales: Artículo 203.2
- Una modificación de un contrato se considerará sustancial: Artículo 203.2
- Una modificación se considerará sustancial: Artículo 203.2
- La modificación introduzca condiciones: Artículo 203.2
- Selección de candidatos distintos: Artículo 203.2
- Aceptación de una oferta distinta: Artículo 203.2
- La modificación altere el equilibrio económico del contrato: Artículo 203.2
- La modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato: Artículo 203.2
- Las modificaciones supongan una alteración en su cuantía: Artículo 203.2

- Modificaciones contractuales: Artículo 205.1
- Modificado un contrato: Artículo 205.3
- Las restantes modificaciones no previstas en el contrato: Artículo 210.2
- Modificación de los acuerdos marco y de los contratos basados en un acuerdo marco: Artículo 220
- Modificación del acuerdo marco: Artículo 220
- Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados de acuerdo con las reglas generales de modificación de los contratos: Artículo 220
- Modificaciones sustanciales: Artículo 220
- La modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra: Artículo 240.1
- Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste: Artículo 240.2, Artículo 253.2
- Cuando la modificación contemple unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas: Artículo 240.3
- Considere necesaria una modificación del proyecto: Artículo 240.4
- Modificación del proyecto: Artículo 240.4, Artículo 253
- No tendrán la consideración de modificaciones: Artículo 240.4, Artículo 307.1
- Cuando la tramitación de una modificación exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público: Artículo 240.5
- El importe aproximado de la modificación: Artículo 240.5
- El expediente de la modificación del contrato: Artículo 240.5
- La aprobación de la modificación del contrato: Artículo 240.5
- Durante la tramitación del expediente modificado: Artículo 240.5
- Unidades no previstas en el proyecto inicial: Artículo 240.5
- Una vez se apruebe el proyecto modificado: Artículo 240.5
- Rectificaciones y variaciones: Artículo 240.5

- Modificaciones aprobadas: Artículo 244.4, Artículo 305.3, Artículo 311.3
- Introducir modificaciones en el proyecto: Artículo 253.1
- Modificar unilateralmente los contratos por razones de interés público: Artículo 259.1.b)
- Restablecimiento del equilibrio económico: Artículo 259.1.c), Artículo 268 (apartados 2 y 3), Artículo 288 (apartados 4 y 5)
- Modificación de las obras: Artículo 260.1
- Toda modificación que afecte el equilibrio económico: Artículo 260.2
- Mantenimiento del equilibrio económico del contrato: Artículo 268
- Mantener su equilibrio económico: Artículo 268.1
- Restablecer el equilibrio económico del contrato: Artículo 268.2, Artículo 288.4
- Ruptura sustancial de la economía del contrato: Artículo 268.2, Artículo 288.4
- Modificación de las tarifas: Artículo 268.3, Artículo 288.5
- Cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato: Artículo 268.3, Artículo 288.5
- Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico: Artículo 288
- Modificar: Artículo 288.1
- Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato: Artículo 288.2
- De manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato: Artículo 288.2
- Unidades realmente ejecutadas: Artículo 307.1
- Deberá autorizar igualmente sus modificaciones: Artículo 321.4
- Autorizar las modificaciones del contrato: Disposición Adicional Primera (apartado 1, letra h))
- Régimen de modificaciones contractuales: Disposición Adicional Primera (apartado 4)
- Modificación esencial: Disposición Adicional Primera (apartado 4)
- Modificación de contratos: Disposición Adicional Segunda (apartado 8), Anexo III
- Mantenimiento del equilibrio económico: Disposición Adicional Segunda (apartado 8)

- El anuncio de modificación: Disposición Adicional Quinta (apartado 3)
- Posibilidad de que pueda modificarse el contrato: Disposición Adicional Trigésima Cuarta
- Anuncios de modificación: Anexo III

En el siguiente cuadro-resumen se puede apreciar el tratamiento de la modificación en el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público en comparación con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público:

TIPOLOGÍA	TRLCS P	ANTEPROYECTO
<p>POTESTAD DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO</p>	<p>Artículo 219. Potestad de modificación del contrato:</p> <p>“1. Los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 211. En estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas.</p> <p>2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 156”.</p> <p>Artículo 105. Supuestos:</p> <p>“1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público solo podrán modificarse</p>	<p>Artículo 201. Potestad de modificación del contrato [Artículo 219 TRLCS P]:</p> <p>“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 189.</p> <p>2. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación sólo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:</p> <p>a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 202;</p> <p>b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas</p>

	<p>cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107.</p> <p>En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes. Este nuevo contrato deberá adjudicarse de acuerdo con lo previsto en el Libro III.</p> <p>2. La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 171.b) y 174.b)”.’</p>	<p>particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 203.</p> <p>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 5 del artículo 211 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina.</p> <p>3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 151”.</p>

<p>MODIFICACIONES PREVISTAS</p>	<p>Artículo 106. Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación:</p> <p>“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.</p> <p>A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”.</p>	<p>Artículo 202. Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares [Artículo 106 TRLCSP]: [Artículos 72.1.a) y 72.1.d), i) y Considerando (111) DN y Artículo 43 DC]:</p> <p>“1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia cuando, con independencia del porcentaje del precio inicial que represente la modificación, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:</p> <p>→a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.</p> <p>→b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación.</p> <p>La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las</p>
---------------------------------	---	--

		<p>condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por éstos.</p> <p>2. [Artículo 72 DN] En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera ésta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato”.</p>
--	--	--

V. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN EL PROYECTO DE LEY

Por lo que respecta al PLCSP¹⁰⁵⁶, destaca la utilización de expresiones como:

- Modificaciones contractuales: Exposición de motivos, Artículo 27 (apartados 1 y 2), Artículo 205.1
- Régimen de modificación del contrato: Exposición de motivos
- Modificaciones: Exposición de motivos, Artículo 27.1, Artículo 29.2, Artículo 44.2 (letra d)), Artículo 202.2, Artículo 203.2, Artículo 209.1 (letra g)), Artículo 240 (apartados 2 y 4), Artículo 328.2, Artículo 339.3
- Modificación: Artículo 25.2, Artículo 26 (apartados 2 y 3), Artículo 27.1, Artículo 44.2 (letra d)), Artículo 50.1 (letra e)), Artículo 63.3, Artículo 202, Artículo 203, Artículo 204.2, Artículo 220.1, Artículo 240 (apartados 1,3 y 5), Artículo 255 (letra d)), Artículo 260, Artículo 268 (apartados 2 y 3), Artículo 288.4, Artículo 288.5, Artículo 321.4, Disposición adicional quinta (apartado 1), Disposición adicional trigésima primera, Disposición adicional trigésima cuarta, Disposición transitoria primera
- Modificación del contrato: Artículo 26.3, Artículo 109.3, Artículo 203.2, Artículo 204.1, Artículo 205.2, Artículo 240, Artículo 288
- Modificar el contrato: Artículo 26.3
- Modificación de los contratos: Artículo 27.1, Artículo 40 (letra a)), Disposición adicional vigésima tercera (apartado 1)
- Supuestos en que procede la modificación: Artículo 35.1 (letra j))
- Modificaciones del contrato: Artículo 63.3, Artículo 189.3 (letra b)), Artículo 201.3, Artículo 204, Artículo 210.2, Artículo 239.2, Artículo 240.1
- La posibilidad de que el contrato sea modificado: Artículo 101.2
- Teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones: Artículo 101.2
- Precio modificado: Artículo 109.3
- El acuerdo de modificación: Artículo 109.3
- Podrán ser modificados con posterioridad: Artículo 122.1, Artículo 124
- La modificación del pliego: Artículo 122.1, Artículo 124, Artículo 124
- Modificaciones significativas: Artículo 136.2
- Modificado el objeto del contrato: Artículo 143.2
- Introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato: Artículo 145.7 (letras f) y g))

¹⁰⁵⁶ Diario Oficial de las Cortes, Sección Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016. Por lo que respecta a la modificación de los contratos en el PLCSP. Vid. PUERTA SEGUIDO, F.E., “La regulación del ius variandi en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, *Contratación administrativa práctica*, nº152, 2017.

- Siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente: Artículo 166
- Modificar el sistema de retribución: Artículo 166
- No podrá ser modificado posteriormente: Artículo 172.1
- Modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública: Artículo 174.1
- Siempre que con ello no se modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación pública: Artículo 174.3
- Ofertas modificadas: Artículo 177.5
- Modificarlos por razones de interés público: Artículo 188
- Modificaciones aprobadas: Artículo 196.2
- Potestad de modificación del contrato: Artículo 201
- Modificados por razones de interés público: Artículo 201.1
- Solo podrán modificarse durante su vigencia: Artículo 201.2
- Una modificación que no esté prevista: Artículo 201.2
- Modificaciones previstas: Artículo 202
- Podrán modificarse durante su vigencia: Artículo 202.1
- La cláusula de modificación: Artículo 202.1
- Alterar la naturaleza global del contrato inicial: Artículo 202.2
- Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: Artículo 203
- Prestaciones adicionales: Artículo 203
- Circunstancias imprevisibles: Artículo 203
- Modificaciones no sustanciales: Artículo 203
- Modificación no prevista: Artículo 203.2
- Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales: Artículo 203.2 (letra a))
- Otras modificaciones acordadas: Artículo 203.2 (letras a) y b))
- La necesidad de modificar un contrato vigente: Artículo 203.2 (letra b))

- Circunstancias sobrevenidas: Artículo 203.2 (letra b))
- La necesidad de la modificación: Artículo 203.2 (letra b))
- Circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever: Artículo 203.2 (letra b))
- La modificación no altere la naturaleza global del contrato: Artículo 203.2 (letra b))
- Cuando las modificaciones no sean sustanciales: Artículo 203.2 (letra c))
- Una modificación de un contrato se considerará sustancial: Artículo 203.2 (letra c))
- Contrato de naturaleza materialmente diferente: Artículo 203.2 (letra c))
- Una modificación se considerará sustancial: Artículo 203.2 (letra c))
- La aceptación de una oferta distinta: Artículo 203.2 (letra c))
- Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato: Artículo 203.2 (letra c))
- Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato: Artículo 203.2 (letra c))
- Las modificaciones acordadas: Artículo 204.1
- Modificado un contrato: Artículo 205.3
- Anuncio de modificación: Artículo 205.3, Disposición adicional quinta (apartado 3)
- Las restantes modificaciones no previstas en el contrato: Artículo 210.2
- Modificación contractual: Artículo 211.4
- Modificación subjetiva de los contratos: Artículo 212.1
- Alteración sustancial: Artículo 212.1
- Elemento esencial del contrato: Artículo 212.1
- Modificación de los acuerdos marco y de los contratos basados en un acuerdo marco: Artículo 220
- Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados: Artículo 220.1
- Reglas generales de modificación de los contratos: Artículo 220.1
- Modificaciones sustanciales: Artículo 220.1
- Modificación del acuerdo marco: Artículo 220.1
- Modificación del proyecto: Artículo 240.4

- Expediente de la modificación del contrato: Artículo 240.5
- La aprobación de la modificación del contrato: Artículo 240.5
- La tramitación del expediente modificado: Artículo 240.5
- El proyecto modificado: Artículo 240.5
- Modificaciones aprobadas: Artículo 244.4, Artículo 305.3
- Introducir modificaciones en el proyecto: Artículo 253
- Modificar unilateralmente los contratos: Artículo 259.1 (letra b))
- Equilibrio económico: Artículo 260.2, Artículo 268.1, Artículo 288
- Mantenimiento del equilibrio económico del contrato: Artículo 268
- Restablecer el equilibrio económico del contrato: Artículo 268.2, Artículo 288.4
- Ruptura sustancial de la economía del contrato: Artículo 268.2, Artículo 288.4
- Restablecimiento del equilibrio económico del contrato: Artículo 268 (apartados 2 y 3), Artículo 288.4, Artículo 288.5
- Cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato: Artículo 268.3, Artículo 288.5
- Modificar: Artículo 288.1
- Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato: Artículo 288.2
- De manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato: Artículo 288.2
- No tendrán la consideración de modificaciones: Artículo 307.1
- En los casos en que la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares: Artículo 316
- Cuando no sea posible modificar el contrato: Artículo 316
- Régimen de modificaciones contractuales: Disposición adicional primera (apartado 4)
- Modificación esencial: Disposición adicional primera (apartado 4)
- Modificación de contratos: Disposición adicional tercera (apartado 8)
- Mantenimiento del equilibrio económico: Disposición adicional tercera (apartado 8)
- Siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato: Disposición adicional vigésima tercera (apartado 1)

- No modifique las condiciones esenciales de la adjudicación: Disposición adicional vigésima tercera (apartado 3, letra a))

VI. LA LEY 9/2017 DE 8 DE NOVIEMBRE 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

Esta Ley¹⁰⁵⁷ fue una de las más debatidas, pues en el Congreso de los Diputados se presentaron 1080 enmiendas¹⁰⁵⁸, y muchas de ellas a la redacción de las modificaciones del contrato.

GIMENO FELIÚ ha puesto de manifiesto que “la nueva Ley de Contratos es aún con sus debilidades¹⁰⁵⁹ (e interrogantes) de su puesta en práctica, un paso al frente para reconstruir las murallas del Derecho administrativo, concebido como garante del interés general¹⁰⁶⁰, al servicio de los ciudadanos”¹⁰⁶¹ y que “En una primera valoración general, puede afirmarse que la nueva ley abandona una visión burocrática y apuesta por un modelo de contratación pública transparente y estratégica”¹⁰⁶².

A su vez, CODINA GRACÍA-ANDRADE¹⁰⁶³ ha señalado que “El régimen de la modificación de los contratos es uno de los aspectos que, dentro de la recién aprobada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (“LCSP”), incorpora mayor número de novedades. Novedades que afectan a la regulación de la modificación en su conjunto”, enfatizando que “En materia de modificación de contratos, la LCSP tiene pretensión de regular de manera integral la modificación de los contratos, superando el estadio de “legislación-parche” que se había producido con la aprobación de la anterior regulación, introducida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (“LES”), textos refundidos en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se

¹⁰⁵⁷ BOE n°272, de 9 de noviembre de 2017. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de septiembre actual, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4261-2018, promovido por el Gobierno de Aragón contra diversos artículos de la Ley 9/2017, (BOE n°218, 8 septiembre 2018). Por lo que respecta a las modificaciones del contrato de obras el recurso afecta al apartado 3 del Artículo 241 y al apartado 3 del Artículo 242.

¹⁰⁵⁸ BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, n°2-2, de 16 de marzo de 2017.

¹⁰⁵⁹ MORENO MOLINA incluye entre los problemas de la Ley 9/2017 “su extensión y complejidad, las remisiones entre sus artículos y los numerosos conceptos jurídicos indeterminados que utiliza”. MORENO MOLINA, J.A., “La aprobación de la LCSP 2017: un balance preliminar”, *Contratación administrativa práctica*, n°153, enero-febrero de 2018, pág. 7.

VÁZQUEZ MATILLA incluye entre los aciertos de la Ley 9/2017 “La clarificación del régimen de modificados”. VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “Claves de la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Contratación administrativa práctica*, n°153, enero-febrero de 2018, pág. 19.

¹⁰⁶⁰ Sobre el interés general, Vid. RIVERO YSERN, E., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.A., *Con miras al interés general*, Bubok Publishing, 1ª edición, 2014.

¹⁰⁶¹ GIMENO FELIÚ, J. M., “La nueva regulación de la contratación Pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: Hacia un modelo estratégico eficiente y transparente”, en AA.VV., GIMENO FELIÚ, J.M. (Director), *Estudio sistemático de la Ley de contratos del sector público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, 1ª edición, pág. 132.

¹⁰⁶² GIMENO FELIÚ, J. M., “La nueva Ley de Contratos del Sector Público: hacia un modelo de contratación pública transparente y estratégica”, *Contratación administrativa práctica*, n°153, enero-febrero de 2018, pág. 34.

¹⁰⁶³ CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “La modificación objetiva de los contratos del sector público en la nueva LCSP”, *Contratación administrativa práctica*, n°153, enero-febrero de 2018, pág. 124.

aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (“TRLCSF 2011”).

Su Artículo 203 se refiere a la potestad de modificación del contrato disponiendo lo siguiente:

“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.

3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63”.

Por lo que respecta a esta Ley, las expresiones relacionadas con la modificación¹⁰⁶⁴ del contrato que se utilizan son las siguientes:

- Modificaciones contractuales: Preámbulo, Artículo 27.1 (letra c)), Artículo 27.2 (letra a)), Artículo 207.1
- Régimen de modificación del contrato: Preámbulo
- Régimen de modificaciones contractuales: Disposición adicional primera (apartado 4)
- Modificaciones: Preámbulo, Artículo 27.1 (letra b)), Artículo 29.2, Artículo 32.6, Artículo 44.2 (letra d)), Artículo 101.2 (letra c)), Artículo 211.1 (letra g)), Artículo 242.2
- Modificaciones posteriores del contrato: Artículo 133.1
- Modificaciones significativas: Artículo 136.2
- Modificación significativa: Artículo 136.2
- Introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato: Artículo 145.3 (letra f) y letra g))
- Las modificaciones de los contratos: Artículo 191.3 (letra b))
- Las modificaciones aprobadas: Artículo 198.2
- Modificaciones del contrato: Artículo 203.3, Artículo 206, Artículo 212.2, Artículo 242.1
- Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: Artículo 204
- Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia: Artículo 204.1
- Cláusula de modificación: Artículo 204.1 (letras a) y b))
- Modificación: Artículo 204.1 (letra b)), Artículo 205.1, Artículo 206.2, Artículo 242 (apartados 1 y 3), Artículo 290.4 (letra a)), Artículo 290.5
- Modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial: Artículo 204.2
- No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato: Artículo 204.2
- Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: Artículo 205
- Prestaciones adicionales: Artículo 205
- Circunstancias imprevisibles: Artículo 205
- Modificaciones no sustanciales: Artículo 205

¹⁰⁶⁴ Para el estudio de la modificación en la nueva Ley, Vid. BAÑO LEÓN, J.M., "El "modificado" de Los contratos", en AAVV, GIMENO FELIU, J.M. (Director), *Estudio sistemático de la Ley de contratos del sector público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, 1ª edición.

- Variaciones estrictamente indispensables: Artículo 205.1 (letra b))
- Modificación no prevista: Artículo 205.2
- Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados: Artículo 205.2 (letra a))
- Modificación del contrato: Artículo 205.2, Artículo 206.1, Artículo 242, Artículo 290
- Otras modificaciones acordadas: Artículo 205.2 (letras a) y b))
- La necesidad de modificar un contrato vigente: Artículo 205.2 (letra b))
- Circunstancias sobrevenidas: Artículo 205.2 (letra b))
- La necesidad de la modificación: Artículo 205.2 (letra b))
- Circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever: Artículo 205.2 (letra b))
- Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato: Artículo 205.2 (letra b))
- Cuando las modificaciones no sean sustanciales: Artículo 205.2 (letra c))
- Una modificación de un contrato se considerará sustancial: Artículo 205.2 (letra c))
- Contrato de naturaleza materialmente diferente: Artículo 205.2 (letra c))
- Una modificación se considerará sustancial: Artículo 205.2 (letra c))
- La aceptación de una oferta distinta: Artículo 205.2 (letra c))
- La modificación que se pretenda: Artículo 205.2 (letra c))
- Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato: Artículo 205.2 (letra c))
- Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato: Artículo 205.2 (letra c))
- El valor de la modificación: Artículo 205.2 (letra c))
- Modificaciones acordadas: Artículo 206.1
- Las restantes modificaciones no previstas en el contrato: Artículo 212.2
- Modificación de los acuerdos marco y de los contratos basados en un acuerdo marco: Artículo 222
- Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados: Artículo 222.1
- Las reglas generales de modificación de los contratos: Artículo 222.1

- Modificaciones sustanciales: Artículo 222.1
- La modificación del acuerdo marco: Artículo 222.1
- Los precios anteriores a la modificación: Artículo 222.1
- Las modificaciones del contrato que sean necesarias: Artículo 241.2
- Modificación del proyecto: Artículo 242.4, Artículo 255
- No tendrán la consideración de modificaciones: Artículo 242.4, Artículo 309.1
- La tramitación de una modificación: Artículo 242.5
- El importe aproximado de la modificación: Artículo 242.5 (letra a))
- La justificación de que la modificación se encuentra en uno de los supuestos previstos: Artículo 242.5 (letra a))
- El expediente de la modificación del contrato: Artículo 242.5
- La aprobación de la modificación del contrato: Artículo 242.5
- La tramitación del expediente modificado: Artículo 242.5
- El proyecto modificado: Artículo 242.5
- Modificaciones aprobadas: Artículo 246.4, Artículo 307.3, Artículo 313.3
- Modificaciones en el proyecto: Artículo 255
- Mantenimiento de su equilibrio económico: Artículo 290
- Modificar: Artículo 290.1, Disposición adicional décima
- Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato: Artículo 290.2
- De manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato: Artículo 290.2
- Restablecer el equilibrio económico del contrato: Artículo 290.4
- La ruptura sustancial de la economía del contrato: Artículo 290.4
- Restablecimiento del equilibrio económico del contrato: Artículo 290 (apartados 4 y 5)
- Restablecimiento del equilibrio económico financiero: Artículo 290.4
- Cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato: Artículo 290.5
- Modificaciones: Artículo 324.4, Artículo 334.5, Artículo 335.2, Artículo 346.3, Disposición adicional décima

- Modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes: Disposición adicional primera, apartado 1, (letra h))
- Las oportunas modificaciones: Disposición adicional décima
- Siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato: Disposición adicional vigésima segunda, apartado 1
- La modificación de los contratos: Disposición adicional vigésima segunda, apartado 1
- No modifique las condiciones esenciales de la adjudicación: Disposición adicional vigésima segunda, apartado 3 (letra a)).

VII. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA DIRECTIVA 2014/24 Y LA LEY 9/2017

La Directiva y la Ley 9/2017¹⁰⁶⁵ recogen dos tipos de modificaciones:

- modificaciones previstas
- modificaciones no previstas

Cabe traer a colación en este punto que la propia Ley 9/2017 cataloga como causas de anulabilidad “el incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 204 y 205”¹⁰⁶⁶. Así, MOZO AMO enfatiza en relación con las consecuencias invalidantes derivadas de incumplimiento de los requisitos establecidos para la modificación de los contratos, que “El incumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos para la modificación de los contratos, concretamente lo dispuesto en los artículos 204 y 205 de la Ley, es causa de anulabilidad y no de nulidad por así disponerlo expresamente el artículo 40 a). Sorprende lo dispuesto en este artículo porque, a mi juicio, no se corresponde con la importancia que se quiere dar a la regulación de la modificación de los contratos y con la trascendencia que ello tiene para garantizar el cumplimiento de las reglas de igualdad, libertad de concurrencia y transparencia. Creo que los incumplimientos de las normas que regulan la modificación de los contratos han de tener una consecuencia invalidante más allá de la mera anulabilidad debiendo haberse incluido, cuando se incumplen las normas para evitar una nueva licitación, como causa de nulidad de pleno derecho”¹⁰⁶⁷.

A continuación, vamos a proceder a su análisis:

VIII. MODIFICACIONES PREVISTAS

¹⁰⁶⁵ Artículo 203 Ley 9/2017 (Potestad de modificación del contrato):

“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;

1. Condiciones: Cláusulas claras, precisas e inequívocas

El Considerando 111 de la Directiva 2014/24/UE alude a las mismas en los siguientes términos:

“En cada contrato, los poderes adjudicadores deben tener la posibilidad de prever modificaciones por medio de cláusulas de revisión o de opción, aunque tales cláusulas no deben proporcionarles una discrecionalidad ilimitada. Así pues, la Directiva debe establecer en qué medida pueden preverse modificaciones en el contrato inicial. Por consiguiente, es preciso aclarar que unas cláusulas de revisión o de opción redactadas con suficiente claridad pueden prever, entre otras disposiciones, indexaciones de precios o garantizar que, por ejemplo, equipos de telecomunicaciones que deban entregarse durante un período determinado sigan siendo idóneos, incluso en caso de modificación de protocolos de comunicación u otros cambios tecnológicos. También debería resultar posible con arreglo a cláusulas suficientemente claras disponer las adaptaciones del contrato que sean necesarias a causa de dificultades técnicas que hayan surgido durante el funcionamiento o mantenimiento. Por último también procede recordar que los contratos pueden incluir, por ejemplo, tanto intervenciones de mantenimiento habitual como de mantenimiento extraordinario, que puedan resultar necesarias para asegurar la continuidad de un servicio público”.

El Artículo 72.1.a) de la Directiva 2014/24/UE indica que:

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.

3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63”.

¹⁰⁶⁶ Vid. Artículo 40 Ley 9/2017 (Causas de anulabilidad de derecho administrativo):

“Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad a las que se refiere el párrafo anterior, las siguientes:

a) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 204 y 205”.

Ya con anterioridad a este precepto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 420/2013 de 27 de junio estimó la demanda de lesividad formulada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria referido a un acuerdo de modificación sustancial del contrato (Roj: STSJ CANT 2/2013).

Resulta significativo igualmente el acuerdo 117/2017 de 21 de noviembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón relativa a la declaración de nulidad de una modificación indebida.

¹⁰⁶⁷ MOZO AMO, J., “La incidencia de la nueva Ley de contratos del sector público, ley 9/2017, de 8 de noviembre, sobre la ejecución de los contratos. Especial referencia a la modificación de los contratos”, *Boletín Digital Contencioso*, nº27, octubre 2018, Edita la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, pág 7.

“1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

a) cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. (...)”.

La Guía Práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. se plantea si se pueden prever futuras modificaciones en el pliego de condiciones y responde lo siguiente:

“El poder adjudicador puede prever expresamente en el pliego de condiciones la posibilidad de introducir futuras modificaciones en las condiciones del contrato original. La cláusula que prevé tal posibilidad debe redactarse de manera clara, precisa e inequívoca, indicando al alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones y las condiciones conforme a las cuales se podrá utilizar la cláusula. No se considerarán válidas las cláusulas vagas, poco precisas o que permitan a los poderes adjudicadores introducir modificaciones a voluntad”¹⁰⁶⁸.

A su vez, dicha Guía postula que:

“Una forma de evitar la inclusión de elementos adicionales en un contrato es planificarlos de antemano como obras, servicios o suministros complementarios opcionales. La Directiva permite que estas opciones formen parte del contrato; no obstante, deben especificarse, calcularse, cuantificarse y evaluarse con claridad como parte de la propuesta de contrato original. Una opción es un derecho del poder adjudicador de adquirir bienes, obras o servicios complementarios. Una opción puede ser un derecho a adquirir más obras, servicios o suministros y un derecho a ampliar el contrato en vigor. La opción debe especificarse con claridad en el pliego de condiciones. Los licitadores deben fijar el precio de la opción y calcular el volumen total en el proceso de adjudicación. Si una opción no cubre un cambio, las modificaciones solo podrán realizarse si no son importantes. El poder adjudicado en este caso también deberá remitirse al artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE y comprobar su aplicabilidad. La Directiva, por tanto, solo admite cambios si están cubiertos por alguna opción que admite el cambio y el precio de la opción se ha fijado en consecuencia. Se deberá convocar un nuevo procedimiento de adjudicación de contratos si la variación con respecto al contrato original se clasifica como importante. Una buena práctica es usar opciones para garantizar contratos complementarios. Las opciones deben incluirse en el importe total del contrato”¹⁰⁶⁹.

Por último, finaliza indicando que los procedimientos internos del poder adjudicador y los propios contratos han de reflejar la metodología de aprobación y documentación de las modificaciones, recalando que los contratos tienen que “contemplar una disposición para las modificaciones (variaciones), y en estas cláusulas se debe explicar cómo funcionará el sistema de modificación. Normalmente, las puede proponer/aprobar la persona designada para gestionar el contrato. En un contrato de construcción, sería el arquitecto o el ingeniero, que solicitaría al aparejador la valoración. El contrato debe incluir una disposición para que el contratista tenga la posibilidad de cuestionar el valor

¹⁰⁶⁸ Contratación Pública. Guía Práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2015, pág. 92.

¹⁰⁶⁹ *Ibidem*, pág. 94.

de la variación. Deben existir mecanismos de control similares para los contratos de servicios. Es una buena práctica que todas las modificaciones con una implicación de costes adicional por encima de determinados umbrales precisen de la aprobación del equipo directivo en el seno del poder adjudicador”¹⁰⁷⁰.

Cabe recordar al respecto que, según apuntó la jurisprudencia del TJUE en la Sentencia de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, la entidad adjudicadora debe definir en el anuncio de licitación tanto el objeto como las condiciones del procedimiento. De este modo, la entidad adjudicadora ha de atenerse escrupulosamente a las condiciones que ha fijado y que indujeron a los licitadores a participar en el procedimiento y a presentar su oferta de acuerdo con las condiciones aplicables a la licitación¹⁰⁷¹.

Esta obligación persiste durante la fase de ejecución del contrato, ya que únicamente podrá desvincularse de las condiciones y modalidades previstas en los supuestos mencionados en el anuncio de licitación de forma expresa. Así lo afirma dicha sentencia cuando explica que:

“Esta obligación persiste durante todo el procedimiento, incluso durante la fase de ejecución del contrato celebrado por la entidad adjudicadora con el licitador seleccionado. Dicha entidad tan sólo podrá desvincularse de las condiciones y modalidades previstas en aquellos supuestos expresamente mencionados en el anuncio de licitación. Por tanto, no está facultada para ejecutar de la forma que considere más apropiada el contrato celebrado con la empresa o empresas seleccionadas”¹⁰⁷².

En este pronunciamiento, el TJUE insiste en que en caso de que la entidad adjudicadora desee que puedan modificarse ciertas condiciones de la licitación después de haber seleccionado al adjudicatario, está obligada a prever esta posibilidad de adaptación de forma explícita, así como sus modalidades de aplicación, en el anuncio de licitación, para que todas las empresas interesadas en participar en la licitación tengan conocimiento de ello desde el principio y se encuentren en condiciones de igualdad en el momento de formular su oferta¹⁰⁷³.

Por lo que respecta a su relación con el principio de transparencia, nos encontramos con que el mismo pretende garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora, puesto que exige que las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones para que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y que la entidad adjudicadora pueda corroborar que las ofertas presentadas responden a los criterios aplicables al contrato¹⁰⁷⁴.

La Ley 9/2017 regula las modificaciones previstas en el Artículo 204¹⁰⁷⁵, y en relación con el mismo destacamos lo siguiente:

¹⁰⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁷¹ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 37.

¹⁰⁷² Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 38.

¹⁰⁷³ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 118.

¹⁰⁷⁴ Sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2001, “*SIAC Construction*”, C-19/00, apartado 111.

¹⁰⁷⁵ Artículo 204 de la Ley 9/2017 (Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares):

“1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas

1º) Se refiere a los contratos de las Administraciones Públicas.

Por lo que respecta a los contratos de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, tenemos que acudir al Libro III, título I, concretamente al Artículo 319, que dispone que los efectos y extinción de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas se regirán por normas de derecho privado. No obstante lo anterior, le será aplicable lo dispuesto en los Artículos 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato;

El 319.2 indica que “En estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 así como la recogida en la letra i) del artículo 211”.

Por lo que se refiere a Contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, tenemos que acudir al Libro III, título II, concretamente al Artículo 322.1 que señala que “Los efectos, modificación y extinción de los contratos de las entidades del Sector Público que no ostenten la condición de poder adjudicador se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación”.

2º) Establece que podrán modificarse durante su vigencia, en consecuencia, no se podrán realizar una vez finalizado el contrato, es decir una vez formalizada el acta de recepción.

3º) Fija un límite cuantitativo: hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial.

En relación con este límite, cabe destacar que este no se establece en la Directiva. Como antecedente podemos recordar el Artículo 106 del TRLCSP, que en relación con las modificaciones previstas no fijaba límites, si bien la doctrina consideró que era aplicable el de las no previstas, del Artículo 107, es decir el 10%.

Como señala GALLEGO CÓRCOLES “el hecho de que una cláusula se circunscriba dentro de este límite no implica que sea válida” ¹⁰⁷⁶.

Consideramos que es un límite muy alto para las modificaciones previstas, pues puede darse la circunstancia de que sistemáticamente se incluya en los contratos una cláusula de modificación, que aunque reúna los requisitos de clara, precisa, inequívoca, con

particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato. La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”.

¹⁰⁷⁶ GALLEGO CÓRCOLES, I., “Las cláusulas de modificación de los contratos públicos en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos contractuales”, *Revista Contratación administrativa práctica*, nº155, mayo-junio 2018, pág.116.

determinación concreta de su alcance, naturaleza e importe, contribuya a un mayor gasto público. Entendemos que la plasmación en el pliego tiene que justificarse y posteriormente la aplicación al contrato, pues opera como un límite y por tanto no es necesario llegar en la ejecución del contrato a dicho límite. Es cierto que esta cláusula supone un colchón para actuar ante posibles situaciones que evidencian su más que razonable certeza en su utilización y permiten actuar con la debida anticipación y planificación, en la línea del Artículo 28 de la Ley 9/2017.

4º) Es requisito que se incluya en los pliegos. En este sentido se ha mejorado la redacción con relación al Artículo 106 TRLCSP, puesto que en éste se hablaba de pliegos o anuncios de licitación, mientras que en la nueva Ley 9/2017 se habla únicamente de pliegos, que entendemos que es el documento idóneo y apropiado donde deben recogerse dichas modificaciones.

Tiene que advertirse de forma expresa esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma

- clara,
- precisa
- e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente:

- su alcance,
- límites
- naturaleza;
- las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y
- el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación.

Es importante la prevención de que la cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

Asimismo, el Artículo 204 de la Ley 9/2017 expone que “La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos”.

Se puede sintetizar en el siguiente cuadro comparativo:

DIRECTIVA 2014/24 (ARTÍCULO 72)	LEY 9/2017	COMENTARIO
“1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en	Artículo 204. Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.	Se refiere a modificaciones previstas

cualquiera de los casos siguientes:		
	“1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial	La Ley 9/2017 fija un límite máximo del 20% para las modificaciones previstas, la Directiva no fija porcentaje.
a) Cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación	cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:	Previstas en los Pliegos
en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas,	a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.	La Directiva añade cláusulas de revisión. Coinciden en que las cláusulas de modificación sean claras, precisas e inequívocas.
entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones.		
Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse.	b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza;	La Ley 9/2017 añade con el detalle suficiente y “límites”
	las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación	

	<p>no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.</p> <p>La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.</p>	
<p>No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco”.</p>	<p>2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial.</p>	<p>Alterar la naturaleza global</p>
	<p>En todo caso, se entenderá que se altera ésta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato.</p>	<p>El Considerando 109 de la Directiva señala respecto de la naturaleza global por ejemplo si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado.</p>
	<p>No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya</p>	

	alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”.	
--	--	--

Como podemos observar, los requisitos de dichas cláusulas se reiteran de forma idéntica bajo el mandato de que las mismas sean claras, precisas e inequívocas tanto en la Directiva 2014/24/UE como en la Ley 9/2017, siguiendo la línea expuesta por la jurisprudencia del TJUE.

En cambio, la exigencia de que se detalle tanto su alcance como sus límites y naturaleza varía ya que mientras el 72.1.a) de la Directiva 2014/24/UE alude al “alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse”, la sentencia “*Succhi di frutta*”¹⁰⁷⁷ postula la obligación de “prever esta posibilidad de adaptación de forma explícita, así como sus modalidades de aplicación” y la Ley 9/2017 a su “alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación”.

Podemos constatar, por tanto, la preocupación de la Ley 9/2017 por regular el contenido de la cláusula de modificación, puesto que añade que “la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato”, indicando que su formulación y contenido “deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos”. Precisamente este inciso coincide casi literalmente con la doctrina sentada por el TJUE en la sentencia “*SIAC Construction*”¹⁰⁷⁸, que contiene la exigencia de “que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y que la entidad adjudicadora pueda corroborar que las ofertas presentadas responden a los criterios aplicables al contrato”.

A su vez, cabe destacar el cambio de redacción por lo que respecta al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 2 de diciembre de 2016¹⁰⁷⁹ (en adelante, PLCSP), ya que el Artículo 202 del mismo (dedicado a Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares)¹⁰⁸⁰ en su primer apartado postulaba lo siguiente:

¹⁰⁷⁷ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 118.

¹⁰⁷⁸ Sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2001, “*SIAC Construction*”, C-19/00, apartado 111.

¹⁰⁷⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 2 de diciembre de 2016.

¹⁰⁸⁰ Artículo 202 del PLCSP (Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares):

“1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia cuando, con independencia del porcentaje del precio inicial que represente la modificación, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:

- a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.
- b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, así mismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

“Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia cuando, con independencia del porcentaje del precio inicial que represente la modificación, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad (...)”. Por tanto, no establecía ningún límite cuantitativo, en la misma línea que el Artículo 72.1.a) de la Directiva 2014/24, a diferencia de lo que sucede con la Ley 9/2017, que lo sitúa en el 20% del precio inicial.

2. Límite cualitativo: No alteración de la naturaleza global

El Artículo 72.1 a) in fine de la Directiva 2014/24 contiene una limitación de carácter cualitativo al postular que:

“No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco”.

Esta misma exigencia se explicita en el segundo apartado del Artículo 204 de la Ley 9/2017 en los siguientes términos:

“En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”.

Podemos observar que la redacción dada por la Ley 9/2017 es más completa y detallada al indicar en el propio precepto cuándo se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato inicial (“si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato”) y cuándo no (“cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”). Precisamente este último inciso aclarando las situaciones en las que no se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato es una novedad respecto a la redacción del PLCSP, ya que la Ley 9/2017 incorpora una cláusula interpretativa en sentido positivo y a continuación en sentido negativo y el PLCSP sólo la primera de ellas.

Si lo ponemos en relación con el Considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE nos encontramos con que contiene un ejemplo de “alteración de la naturaleza de la contratación global”, concretamente “si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado” casi en los mismos términos que en la Ley 9/2017 y en el PLCSP, coincidiendo con este último en que se refiere exclusivamente a una aclaración en sentido positivo.

HORGUÉ BAENA señala al respecto que “esta condición de no alterar la naturaleza global del contrato se erige, a nuestro juicio, en el verdadero nudo gordiano de la regulación dispuesta para la modificación de los contratos en la DCP, pues manifiesta, en último extremo, el límite infranqueable que no se puede transpasar por un poder adjudicador, sea cual sea la circunstancia imprevista aparecida, también cuando el propio

La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato”.

pliego del contrato prevé expresamente la posible modificación futura y todos los licitadores están informados en igualdad de condiciones, e incluso cuando el cambio a introducir en el contrato se admite por entender que no es económicamente relevante. Por último, abordaremos su reflejo en los pliegos vigentes de las obras previstas”¹⁰⁸¹. Teniendo en cuenta que en el presente trabajo hemos analizado pliegos generales y particulares, exponemos a manera de ejemplo cómo figura en el pliego-tipo de cláusulas administrativas particulares que habrán de regir para la contratación mediante procedimiento abierto (con pluralidad de criterios de adjudicación con aplicación de juicios de valor y criterios de apreciación automática) de las obras comprendidas en los planes provinciales y otras obras provinciales (De la Diputación da Coruña, BOP nº82, 2 de mayo de 2018), tal y como se indica en el anexo VI: Especificación de las modificaciones del contrato previstas en el presente pliego. Documento a cumplimentar por la Administración.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 204 de la Ley 9/2017 podrán ser objeto de modificación,

- 1.-por razones de interés público,
 - 2.- hasta un máximo del 20% del precio inicial,
- las siguientes unidades de obra¹⁰⁸²:

Unidad de obra modificable	Descripción de la modificación	Cuantificación estimada

La modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

IX. MODIFICACIONES NO PREVISTAS SEGÚN LA LEY 9/2017

Por lo que respecta a los contratos de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, tenemos que acudir al Libro III, título I, concretamente al Artículo 319.1 párrafo 2 de la Ley 9/2017, que dispone que “en los casos en que la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que su importe sea igual o superior a 6.000.000 de euros y la cuantía de la modificación, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, será necesaria la autorización del Departamento ministerial u órgano de la administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”.

¹⁰⁸¹ HORGUÉ BAENA, C., “Modificación de los contratos”, en, AA.VV., GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (Directores), *Tratado de Contratos del Sector público*, Tomo III, Tirant lo Blanch, 2018, pág 2277.

¹⁰⁸² En cada pliego particular se detallarán estos conceptos que se indican.

A su vez, “En estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 así como la recogida en la letra i) del artículo 211”.

Por lo que se refiere a Contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, tenemos que acudir al Libro III, título II, concretamente al Artículo 322 de la Ley 9/2017, que señala que “Los efectos, modificación y extinción de los contratos de las entidades del Sector Público que no ostenten la condición de poder adjudicador se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación”.

El planteamiento que efectúa la Ley 9/2017 en su Artículo 205¹⁰⁸³ es el de incluir dentro de la categoría de “Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares¹⁰⁸⁴” 3 supuestos distintos:

¹⁰⁸³ Artículo 205 de la Ley 9/2017 (Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales):

“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.

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

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.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.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 introdujeran 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:

- 1) prestaciones adicionales,
- 2) circunstancias imprevisibles y
- 3) modificaciones no sustanciales

En su primer apartado establece requisitos que son aplicables a todos ellos, indicando lo siguiente:

“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 artículo¹⁰⁸⁵.

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

Se ha planteado la cuestión relativa a si los 3 supuestos de las modificaciones no previstas se pueden aplicar en un mismo contrato y en este sentido la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 28/2018¹⁰⁸⁶ se ha pronunciado

(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”.

¹⁰⁸⁴ MEILÁN GIL apunta al respecto que “las prerrogativas de la Administración se han mermado, aunque se mantengan como principio. La modificación no prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares solo podrá realizarse excepcionalmente y en los supuestos previstos en la ley (...). Toda la regulación está presidida por la defensa de la igualdad de los licitadores. La interpretación de los términos ha de hacerse en favor de la no modificación; en principio choca con la prerrogativa de la Administración para interpretar el contrato”, MEILÁN GIL, J.L., “Unidad del contrato público e interés general: itinerario de una investigación”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº48, Iustel, mayo 2018, págs. 20-21.

¹⁰⁸⁵ Prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales.

¹⁰⁸⁶ Expediente 28/2018:

“En relación al art. 205 LCSP, “Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales”. ¿Qué se entiende en la ley con la expresión “que no se altere la naturaleza global del contrato”?

En los tres casos permitidos en este artículo para autorizar modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se establecen limitaciones para los tres supuestos:

Prestaciones adicionales: 50 % de su precio inicial.

Circunstancias imprevisibles: 50 % de su precio inicial.

Modificaciones no sustanciales: 15 % en obras, 10 % en los demás contratos, del precio inicial.

¿Se pueden aplicar en un mismo contrato los tres supuestos de tal manera que pudiera darse el caso de que fuera modificado en un 115 %? En caso de que ello no fuera posible, el porcentaje del 50% se computa únicamente para los supuestos a) y b) del artículo 205.2, siendo independiente del porcentaje del 10% o el 15% de la letra c) de ese precepto, es decir, ¿es posible un modificado del 65%?

Esta cuestión incluye varios aspectos. En primer lugar cuando la norma exige que no se altere la naturaleza global del contrato lo que veda es que mediante su modificación se altere su objeto en tal medida que pase a tener una naturaleza jurídica diferente. El Considerando 109 de la Directiva 24/2014 así lo reconoce cuando señala que no puede modificarse el contrato en los casos en que la modificación tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, por ejemplo si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación. Por tanto, la alteración de la naturaleza global del contrato tiene lugar cuando se cambian de modo sustancial las prestaciones que constituían su objeto primigenio o cuando se cambia la naturaleza del contrato, que pasaría a ser de otro tipo distinto del que se licitó inicialmente.

concluyendo que “no parece razonable poder acumular los porcentajes de modificación del contrato previstos para supuestos diferentes” ya que “la norma establece límites asociados a cada supuesto”.

VILLAR EZCURRA apunta que “La nueva regulación de los modificados es todo un ejemplo de cómo no debe legislarse, puesto que la norma debe ofrecer claridad si una de sus misiones fundamentales es dar seguridad acerca de lo que es conforme a Derecho y lo que no es”¹⁰⁸⁷ y añade que “aparentemente, los condicionamientos para las modificaciones no sustanciales (que sólo pueden llegar al 15%) son superiores a los que se exigen para las modificaciones por circunstancias imprevisibles que pueden llegar hasta el 50%. Ciertamente es que todo ello viene así diseñado en la propia Directiva que se transpone, pero no deja de ser criticable que se admita un límite cuantitativo mayor para modificaciones esenciales del contrato (50%), que para las que no son (15%) y que los requisitos a cumplir por estas últimas resulten mayores que los relativos a modificaciones esenciales del contrato”¹⁰⁸⁸.

Por su parte, GONZALEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ¹⁰⁸⁹ señala que “Puede afirmarse la existencia de un principio de tipicidad para la modificación de los contratos, de manera que, o bien se está ante alguno de los supuestos recogidos en la LCSP 2017, o, en caso de que el interés público exigiese que el contrato se ejecutase en forma distinta a la pactada, lo procedente será resolver el contrato y licitar uno nuevo.

En cuanto al principio de proporcionalidad, expresamente recogido en el art 205 LCSP 2017 (“que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”), implica que la modificación ha de ser idónea para alcanzar el fin público legítimo que se pretende conseguir y necesaria, en el sentido de que no exista otro medio menos gravoso para con el principio de transparencia”.

1. Prestaciones adicionales

El Considerando 108 de la Directiva 2014/24/UE se refiere expresamente a este caso, indicando que:

“Los poderes adjudicadores pueden tener que enfrentarse a situaciones en las que resulten necesarios obras, suministros o servicios adicionales; en tales casos puede estar justificada una modificación del contrato inicial sin nuevo procedimiento de contratación, en particular cuando las entregas adicionales constituyan, bien una sustitución parcial, bien una ampliación de los servicios o de los suministros o de las instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligue al poder adjudicador a adquirir material, obras o

En segundo lugar, no parece razonable poder acumular los porcentajes de modificación del contrato previstos para supuestos diferentes. La norma establece límites asociados a cada supuesto. Además así se establece expresamente para los supuestos previstos en el artículo 205.2 en la letra a) 2º y b) 3º cuando señala como requisito inexcusable para la modificación que la misma 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.

En todo caso, de concurrir el supuesto de modificaciones no sustanciales, amén de lo anteriormente expuesto, habrá que tener también en cuenta que éstas nunca podrán exceder del límite previsto en el artículo 205.2 c)”.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸⁷ VILLAR EZCURRA, J.L., “Los modificados imprevistos en el contrato de obras según la nueva Ley de Contratos del Sector Público: apuntes críticos”, en AA.VV. RECUERDA GIRELA, M.A. (Director), *Anuario de Derecho Administrativo 2018*, Civitas Thomson Reuters, 2018, pág. 99.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*, pág. 105.

¹⁰⁸⁹ GONZALEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N., “La modificación de los contratos en la nueva LCSP”, *La Ley 1651/2018*, octubre, págs. 1-2.

servicios con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas”.

El Artículo 72.1 de la Directiva 2014/24 contempla como supuesto en el que es posible la modificación de los contratos y acuerdos marco sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de acuerdo con la misma el de obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original con las condiciones que se estipulan.

La Guía Práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos indicaba precisamente, cuando estaba vigente la Directiva 2004/18, que:

“Las modificaciones de los contratos y el uso de un procedimiento negociado para obras adicionales con un contratista existente sin licitar estas obras o servicios adicionales constituyen uno de los errores más graves y frecuentes. En la mayoría de los casos, si se necesitan obras o servicios importantes adicionales, tendrá que licitarse un nuevo contrato. Las únicas excepciones a esta norma general se establecen en el artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE. No obstante, habida cuenta de que el artículo 31 es una excepción a la norma general que establece que es necesario volver a licitar tales obras o servicios adicionales, solo debe utilizarse en circunstancias excepcionales y siempre deberá justificarse. La carga de la prueba de las circunstancias necesarias para la aplicación de este procedimiento negociado recae en el PA. Las auditorías estudian esta cuestión de manera muy exhaustiva. (...)”¹⁰⁹⁰.

A continuación remitía al Conjunto de Herramientas 8 – Modificación de contratos, y dentro del apartado “Errores comunes” aludiendo a que:

“Los poderes adjudicadores asumen de manera equívoca que los cambios necesarios durante la fase de ejecución pueden realizarse sencillamente con la modificación del contrato en vigor o mediante la celebración de un contrato para las obras o los servicios complementarios con el contratista titular del contrato principal, siempre que tales modificaciones no aumenten el valor del contrato más de un 50 %”¹⁰⁹¹.

Asimismo, en el apartado de “Buena práctica” explicaba que:

“El principio general es que, durante la fase de ejecución de un contrato, el poder adjudicador no puede modificar sus condiciones básicas. Cualquier modificación de este tipo se considerará equivalente a la celebración de un nuevo contrato que requiere, en principio, una nueva licitación. Una modificación contractual o un contrato para obras o servicios complementarios puede entrañar: cambios en el objeto o la naturaleza del contrato, el precio, la duración o el volumen de la obra. Los contratos (o las modificaciones contractuales) para obras o servicios complementarios solo pueden adjudicarse “directamente” (es decir, sin anuncio previo) si se cumplen las condiciones acumulativas establecidas en el artículo 31, apartado 4, letra a), de la Directiva 2004/18/CE. El principio subyacente determina que las modificaciones de la oferta original que supongan cambios del contrato en términos de valor, calendario o alcance (volumen, objeto o naturaleza), hasta tal punto que pueda modificar el resultado de la oferta original, se considerarán “importantes” y, por tanto, se volverán a licitar como un nuevo contrato para obras, servicios o suministros complementarios”.

¹⁰⁹⁰ Contratación Pública. Guía Práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2015, pág. 59.

¹⁰⁹¹ *Ibidem*, pág. 90.

La jurisprudencia del TJUE remarcaba en su Sentencia de 22 de abril de 2010, “*Comisión contra el Reino de España*”¹⁰⁹² que “aun cuando se admitiera que todos los licitadores entendieran de la misma forma su libertad de iniciativa, no es respetuoso con la Directiva 93/37 adjudicar sin transparencia alguna un contrato de concesión de obras públicas que incluye trabajos denominados “complementarios” que por sí solos constituyen “contratos públicos de obras” en el sentido de esa Directiva, y cuyo valor supere el umbral que allí se establece”, ya que de no ser así dichas obras se sustraerían a la obligación de publicidad y a toda forma de competencia y no sería posible comparar las ofertas.

Por su parte, el apartado 2 del Artículo 205 de la Ley 9/2017 contempla como primer supuesto que podría justificar una modificación no prevista (siempre que cumpla todos los requisitos recogidos en el primer apartado, ya mencionados):

“a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, (...)” siempre y cuando se den los dos requisitos que exige.

1.1. Condiciones:

El Artículo 72.1.b) de la Directiva 2014/24/UE establece que:

“1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

b) para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista:

i) no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial, y

ii) genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador. (...)”.

Al respecto, MIÑO LÓPEZ¹⁰⁹³ apunta que “La Directiva 2014/24 de contratos públicos podría suponer un cierto retroceso cuando de modificación y corrupción se trata. Ciertamente es que mantiene intacta la estructura básica (modificaciones previstas e imprevistas). Pero es aún más relevante su laxitud a la hora de establecer fundamentos jurídicos para las reformas no contempladas en los pliegos. Por ejemplo, para autorizar las modificaciones para la realización de obras, servicios o suministros adicionales (contratos complementarios) es suficiente con que cambiar de contratista “no sea factible por razones económicas o técnicas” o “genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador” (artículo 72.1b). Más decepcionante aún es la fijación de la cláusula de salvaguardia en el 50% de valor del contrato o acuerdo marco inicial (artículo 72.1.c) iii)”.

Por lo que respecta a la Ley 9/2017, el Artículo 205.2.a) alude como primer supuesto que eventualmente podría justificar una modificación no prevista (siempre que cumpla todos los requisitos recogidos del 205.1):

¹⁰⁹² Sentencia del TJUE de 22 de abril de 2010, “*Comisión contra el Reino de España*”, apartado 70.

¹⁰⁹³ MIÑO LÓPEZ, A., “La corrupción en la ejecución de los contratos públicos”, en AA.VV. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., GESTA LEAL (Directores), *La respuesta jurídica a la corrupción en la contratación pública en Brasil y España*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pág. 198.

“Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales¹⁰⁹⁴ a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes¹⁰⁹⁵:

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”.

Como vemos la Directiva admite que el porcentaje se aplique a cada una de las modificaciones individualmente, entendemos que esto debería modificarse.

En la enmienda nº674 se proponía la supresión del punto a) correspondiente al apartado 2 en el Artículo 205, pues se alegaba que supone una vía abierta a la contratación adicional sin cumplir con los requisitos de publicidad, concurrencia e igualdad hasta en un margen del 50% de la contratación inicial. Esta enmienda no prosperó.

A) Que el cambio de contratista no sea factible por razones económicas o técnicas

Este apartado 1.b) del Artículo 72 de la Directiva 2014/24 se refiere a los contratos para obras, servicios o suministros adicionales. Las condiciones son:

- que resulten necesarias
- que no estuviesen incluidas en la contratación original

Siempre que cambiar del contratista:

1º No sea factible por razones económicas o técnicas y

2º Genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.

En cuanto al primero de los requisitos, “que no sea factible por razones económicas o técnicas”, pone como ejemplo “requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial”.

¹⁰⁹⁴ El TRLCSP las contemplaba como supuestos de procedimiento negociado sin publicidad, siempre y cuando se dieran ciertos requisitos (art 171,b TRLCSP, “debido a una circunstancia que no pudiera haberse previsto por un poderadjudicador diligente pasen a ser necesarias para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato sin modificarla, y cuya ejecución se confíe al contratista de la obra principal o al concesionario de la obra pública de acuerdo con los precios que rijan para el contrato primitivo o que, en su caso, se fijen contradictoriamente siempre que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes al órgano de contratación o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, y que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50 por ciento del importe primitivo del contrato”); 173,c);174,b). En la Ley 9/2017 (Artículo 168) no figuran como supuestos de procedimiento negociado sin publicidad).

¹⁰⁹⁵ Estos requisitos son concurrentes. El Consejo de Estado advirtió que en el proyecto de Ley figuraban como alternativos.

En la Sentencia de 31 de enero de 2013, “*AVE Madrid-Barcelona*”¹⁰⁹⁶, el TJUE invocaba el artículo 20.2, letra e), de la Directiva 93/38, que estipulaba que las entidades contratantes podrán utilizar un procedimiento sin convocatoria de licitación previa en el caso de entregas complementarias efectuadas por el proveedor y destinadas, bien a la renovación parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, bien a la ampliación de suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligara al beneficiario a adquirir un material técnico diferente que sería incompatible o acarrearía dificultades técnicas de utilización y de mantenimiento desproporcionadas¹⁰⁹⁷.

A su vez, en su letra f) indicaba que las entidades contratantes podrán utilizar un procedimiento sin convocatoria de licitación previa para las obras o servicios adicionales no incluidos en el proyecto inicialmente adjudicado ni en el primer contrato celebrado, pero que, por circunstancias imprevistas, resulten necesarios para la ejecución de dicho contrato, siempre que la adjudicación se haga al contratista o prestador de servicios que ejecute el contrato inicial, por una parte, cuando dichas obras o servicios adicionales no puedan separarse técnica o financieramente del contrato principal sin grave inconveniente para las entidades contratantes o, por otra, cuando dichas obras o servicios adicionales, aunque separables de la ejecución del contrato inicial, se muestren estrictamente necesarios para su perfeccionamiento. Dicho artículo en sus letras e) y f) resultaba de aplicación a las modificaciones de contratos acordadas durante la ejecución.

Por lo que respecta al 205.2.a) de la Ley 9/2017, la primera condición que se requiere es precisamente:

“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 (...)”. Si comparamos esta redacción con la contenida en el 72 de la Directiva 2014/24/UE podemos comprobar como la Ley 9/2017 es más exhaustiva a la hora de enunciar esta condición, en línea con la jurisprudencia del TJUE, que en términos muy similares en su sentencia “*AVE Madrid-Barcelona*”, anteriormente expuesta, hacía referencia a que el cambio de proveedor “obligara al beneficiario a adquirir un material técnico diferente que sería incompatible o acarrearía dificultades técnicas de utilización y de mantenimiento desproporcionadas”.

B) Que genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes

Este es el segundo requisito del 72.1.b) de la Directiva, que se desglosa en dos supuestos: 1º Que “genere inconvenientes significativos”, concepto jurídico indeterminado, que no aclara.

2º O que genere “un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador”. Tampoco define qué se entiende por aumento sustancial de costes.

Este apartado es demasiado genérico y ambiguo.

Por lo que respecta al Artículo 205.2.a) de la Ley 9/2017 podemos comprobar que el primer supuesto precisa que se produzca la concurrencia de 2 requisitos:

¹⁰⁹⁶ Sentencia del TJUE de 31 de enero de 2013, “*AVE Madrid-Barcelona*”, T-235/11, apartado 49.

¹⁰⁹⁷ Vid. MORENO MOLINA, J.A., “Modificados en construcción AVE. Reducción de fondos europeos para España”, *Contratación administrativa práctica*, nº125, Sección Los Tribunales deciden, mayo-junio 2013, La Ley.

“Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

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 relación con esto último, cabe resaltar una novedad de la redacción de este precepto en relación con el Artículo 203 del PLCSP, al añadir como cláusula interpretativa que:

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

1.2. Límites:

A) Que no exceda del 50 %

Por lo que respecta a los límites cuantitativos, éstos aparecen recogidos al final del Artículo 72.1.b) de la Directiva 2014/24/UE:

“No obstante, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial. (...).”

La Ley 9/2017 enuncia este límite en el Artículo 205.2.a) 2º imponiendo como requisito: “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”.

B) Modificaciones sucesivas

El citado apartado del Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE especifica que:

“En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. (...).”

Este límite lo expresa el Artículo 205.2.a) 2º de la Ley 9/2017 con la expresión “que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido”.

Podemos sintetizar lo expuesto hasta ahora en este cuadro comparativo:

DIRECTIVA	LEY 9/2017	COMENTARIO
“b) para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que	a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados,	Obras adicionales

no estuviesen incluidas en la contratación original,	siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:	
a condición de que cambiar de contratista:	1.º Que el cambio de contratista	
i) no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial,	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;	Razones de tipo económico o técnico
ii) genere inconvenientes significativos	asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos	Inconvenientes significativos
o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.	o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.	Aumento sustancial de costes
	En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.	
No obstante, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial	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	Límite 50%

	50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido”.	
En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva”.		

2. Circunstancias imprevisibles

El Artículo 72.1 de la Directiva 2014/24/UE contiene como supuesto en el que es posible la modificación de los contratos y acuerdos marco sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de acuerdo con la misma que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever¹⁰⁹⁸, pero siempre que se cumplan las condiciones que recoge esta letra c) de forma cumulativa.

Por su parte, el Artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017 alude como un supuesto que eventualmente podría justificar una modificación no prevista (siempre que cumpla con los requisitos recogidos en el 205.1):

“Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato (...)”, siempre que se cumplan las 3 condiciones que enumera. Por tanto, alude a 2 características que necesariamente han de concurrir:

- 1) Que la necesidad de modificación se derive de circunstancias que el propio precepto califica como “sobrevenidas”.
- 2) Que fueran “imprevisibles”.

Cabe aludir a la siguiente reflexión de HERNÁNDEZ GONZÁLEZ:

“Cuando la ejecución del contrato se extiende durante un largo periodo de tiempo es frecuente que se produzcan decisiones del órgano contratante, así como la aparición de hechos extraordinarios e imprevisibles que no se pudieron prever en el momento de la licitación, que provoquen la ruptura de la economía del contrato. En estos casos, los principios de pacta sunt servanda y de ejecución del contrato a riesgo y ventura del contratista deben ceder en favor del mantenimiento del equilibrio de las prestaciones.

Así ha sido siempre y así debe seguir siendo, en aras de la seguridad jurídica.

Por este motivo, al margen de la inclusión de cláusulas de revisión contractual (para la actualización de precios, la adaptación a las nuevas tecnologías, etc.), las legislaciones deben admitir un cierto grado de flexibilidad para adaptar el contrato a aquellas otras circunstancias imprevisibles, sin necesidad de tener que acudir a un nuevo contratista. En definitiva, se trata de buscar un justo equilibrio entre la lucha contra el fraude y la

¹⁰⁹⁸ Vid. CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “Urgencia e imprevisibilidad en la contratación pública europea: Jurisprudencia y Nuevas Directivas”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº163, abril-junio 2014, págs. 269-300.

corrupción, de una parte, y la necesidad de mantener la economía del contrato, de otra, con el fin de no provocar la ruina del contratista por riesgos que en ningún caso se hubieran podido prever en el momento de la licitación y que, por lo tanto, deberían conceptualizarse como costes necesarios de la ejecución del contrato”¹⁰⁹⁹.

2.1. Condición: Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que no se hubieran podido prever

El Considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE por su parte, establece lo siguiente: “Los poderes adjudicadores pueden encontrarse con circunstancias ajenas que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución del contrato se extiende durante un largo período de tiempo. En este caso, hace falta cierto grado de flexibilidad para adaptar el contrato a esas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de contratación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. Sin embargo, no puede aplicarse en los casos en que una modificación tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, por ejemplo si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado”.

Se puede decir que diferencia entre imprevisión y causas imprevistas, como ya se pronunciaron en su día el Tribunal de Cuentas, la jurisprudencia y el Consejo de Estado. Así, el Consejo de Estado en dictamen 79/1993, de 1 abril, señaló que:

“Cuando el referido artículo 149 (rgto general de contratación) exige que las modificaciones se fundamenten en “causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto” debe interpretarse en el sentido de que concurren razones técnicas imprevisibles (razonablemente) en el proyecto originario, y no simplemente, por tanto, defectos o meras imprevisiones en dicho proyecto”.

En esta misma línea, el Consejo de Estado en dictamen 454/1996, de 8 febrero, recalca que:

“El artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado, exige que las modificaciones sean consecuencia de “necesidades nuevas o de causas imprevistas al tiempo de elaboración del proyecto”, circunstancias éstas que deben quedar debidamente justificadas. La justificación técnica del Proyecto Modificado debe acreditar la concurrencia de tales necesidades sobrevenidas, pues de lo contrario las causas que lo motivan pudieran atribuirse a imprevisiones o deficiencias del proyecto, y a su vez comportar una alteración de las condiciones objetivas de licitación”.

Asimismo, el Consejo de Estado en dictamen 583/2001, de 29 marzo, apuntó que: “Obviamente, cuestión distinta es que si no se estimaran concurrentes “las necesidades nuevas o causas imprevistas” (sino meras imprevisiones), no podría utilizarse por la Administración el poder de modificación. En tal caso, el principio de riesgo y ventura implicaría que el contratista tendría que ejecutar el contrato en los términos pactados y,

¹⁰⁹⁹ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L., “La problemática del restablecimiento del equilibrio económico en la contratación pública internacional: la crisis de la ampliación del canal de Panamá”, *Revista de Administración Pública*, nº194, Madrid, mayo-agosto 2014, pág 506.

si no lo hiciera, la Administración podría resolver el contrato por culpa del contratista, con las consecuencias anejas previstas en el artículo 113.4 de la vigente Ley de Contratos. No es, sin embargo, el caso, según se razonó anteriormente”.

También cabe traer a colación sendos dictámenes (175/05 o el 70/07) del Consejo Jurídico de la Región de Murcia donde se establecen las siguientes consideraciones:

“Es doctrina ampliamente seguida por este Consejo Jurídico y por los distintos Consejos Consultivos que las causas nuevas o imprevistas no pueden confundirse con las imprevisiones del proyecto, y que el precepto legal sólo ampara aquellas causas que resultaban imprevisibles para el proyecto inicial, sin que pueda acogerse una interpretación tan extensa que legitime modificar el contrato incluso en lo que razonablemente pudo contemplarse en dicho proyecto inicial y no se contempló. De otra forma podría darse lugar, de una parte, al quebranto de los principios rectores de la contratación administrativa (conurrencia y objetividad), y de otra, a convertir la potestad modificadora en discrecional, cuando, según el Tribunal Supremo, “el derecho de modificación con que cuenta la Administración, de conformidad con los art. 16 a 18 y 74 de la LCE, no es una atribución legal indiscriminada de libre criterio, sino una facultad reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de nuevas necesidades materiales que, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensables para el mejor servicio del interés público, con la consiguiente compensación; pero ese ‘ius variandi’, en todo caso requiere una singular motivación de los hechos..., que en caso de no existir impide la alteración del contrato o de sus pliegos regidos por el principio ‘ne varietur’ ”.”.

En este sentido cabe aludir a que la fuerza mayor tendría encaje en este precepto, pues ya la sentencia del TJUE de 12 de julio de 1984, “*Valsabbia/Comisión*”¹¹⁰⁰ y la STS de 31 de mayo de 1999 consideran la fuerza mayor como causa imprevisible.

El apartado 1.c) del Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE alude a circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever, es decir, implica por una parte una ausencia de imprevisión, pues habla de un poder adjudicador diligente.

La Guía Práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos precisamente apuntaba que:

“Gracias a una buena planificación, a unos pliegos de condiciones completos y sólidos y a un contrato bien diseñado elaborado por un poder adjudicador diligente, se minimizará la necesidad de realizar modificaciones del contrato o de suscribir otros contratos para obras, servicios o suministros adicionales durante la fase de ejecución. (...)”¹¹⁰¹.

Insistía en la necesidad de llevar a cabo una “planificación más diligente” como medio de evitar “modificaciones importantes” durante la fase de ejecución, “que comprenda la realización de todos los estudios necesarios antes de la contratación, elegir un procedimiento de licitación adecuado y usar un formulario de contrato con los precios, los incentivos y la transferencia de riesgos adecuados. Se prepararán planes de contingencia por si surge la necesidad de obras, servicios o suministros complementarios

¹¹⁰⁰ Sentencia del TJUE de 12 de julio de 1984, “*Valsabbia/Comisión*”, C-209/83.

¹¹⁰¹ Contratación Pública. Guía Práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2015, pág. 59.

y se realizarán los preparativos para convocar una nueva licitación pública para estos “extras”, si fuera necesario”¹¹⁰².

Por lo que respecta al concepto de poder adjudicador diligente, la citada Guía señalaba que:

“Un poder adjudicador diligente en un contrato de obras, por ejemplo, realizará todos los estudios geotécnicos necesarios para determinar las condiciones básicas de antemano, o el riesgo se asignará al contratista pero con el tiempo suficiente para que los licitadores realicen sus propias investigaciones para cuantificar el riesgo y el precio. Un poder adjudicador diligente debe obtener todos los permisos, las autorizaciones y las licencias de obra pertinentes antes de empezar las obras, y estos elementos no deben ni pueden considerarse como “circunstancias imprevistas” para justificar la adjudicación directa de obras complementarias”¹¹⁰³.

Este mismo instrumento enfatizaba que las obras o servicios complementarios “solo se admitirán si se producen circunstancias imprevistas. Las circunstancias imprevistas deberán interpretarse de manera muy restrictiva y, además, deberán justificarse”¹¹⁰⁴ y las definía como “aquellas que un poder adjudicador diligente no podría haber previsto razonablemente desde el principio y que no se pueden imputar a las acciones del poder adjudicador, como una planificación inadecuada (véanse los asuntos T-540/10 y T-235/11, España/Comisión). Esta prueba debe aplicarse estrictamente. Las circunstancias imprevistas deben evaluarse caso por caso, pero podrán incluir (no de manera exhaustiva) lo siguiente:

- nuevas leyes o disposiciones (en función del caso),
- huelgas”¹¹⁰⁵.

La Guía proponía además un conjunto de medidas para ayudar a evitar el riesgo de tener que efectuar modificaciones o suscribir contratos para obras o servicios complementarios mientras aclaraba que no todas pueden ser adecuadas para todos los casos y que corresponde al poder adjudicador estudiar cada una y decidir cuáles son pertinentes:

- una revisión de fases para evaluar si se han completado los estudios e investigaciones precisos antes de celebrar el contrato,
- congelar pliego de condiciones y presupuesto en la fase de planificación de la contratación
- asegurar que el contrato original prevé obras, servicios o suministros opcionales complementarios e incluye los precios aplicables en la fase de la licitación,
- el uso de contratos pro forma tipo que incluirán cláusulas para controlar las modificaciones y las revisiones anuales de precios
- procedimientos oficiales que precisan la documentación y aprobación de las modificaciones por parte del equipo directivo del poder adjudicador o del comité de evaluación¹¹⁰⁶.

Por último, se preguntaba cuándo puede un poder adjudicador adjudicar un contrato para obras o servicios complementarios directamente durante la fase de ejecución y responde aludiendo al Artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE¹¹⁰⁷.

¹¹⁰² *Ibidem*, pág. 91.

¹¹⁰³ *Ibidem*.

¹¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 90.

¹¹⁰⁵ *Ibidem*, pág. 93.

¹¹⁰⁶ *Ibidem*, págs. 90-91.

¹¹⁰⁷ La citada Guía indicaba que precisamente en dicho precepto “se definen las circunstancias conforme a las cuales un poder adjudicador puede recurrir al procedimiento negociado sin la publicación de un AL para adjudicar directamente contratos de obras, servicios o suministros complementarios. Han de cumplirse las siguientes condiciones, según dispone el artículo 31, apartado 4:

El TJUE señalaba al respecto en el caso “*Succhi di Frutta*” que:
“Según la Comisión, si bien es cierto que hasta el momento en que se conoce la identidad del adjudicatario es preciso observar escrupulosamente el principio de transparencia y el de igualdad de trato entre todos los licitadores, durante la fase de ejecución del contrato puede resultar indispensable, por el contrario, proceder a una adaptación de los términos del contrato a circunstancias imprevisibles, dado que es imposible prever todas las eventualidades en un anuncio de licitación”¹¹⁰⁸.

Por lo que respecta a los contratos de obra, el TJUE, en la sentencia de 31 de enero de 2013¹¹⁰⁹ ya mencionada, ha indicado que la referencia a la prolongación de la duración del contrato de obra vinculado al de servicios no justifica la prolongación del contrato de servicios sin convocatoria de licitación previa. Por ello, la simple prórroga de los contratos de obra no puede constituir una circunstancia imprevista.

Por último, el Artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017 alude como primera condición para su aplicación que “la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever”, a la que une otras 2 que han de concurrir necesariamente de forma cumulativa, que son la no alteración de la naturaleza global del contrato y la limitación cuantitativa que será examinada a continuación.

a) Para obras o servicios complementarios que no figuren en el proyecto contemplado inicialmente ni en el contrato inicial y que, debido a una circunstancia imprevista, pasen a ser necesarios para la ejecución de la obra o de los servicios descritos en el contrato, siempre que la adjudicación recaiga en el operador económico que ejecute dicha obra o dicho servicio:

- cuando esas obras o servicios complementarios no puedan separarse del contrato inicial técnica o económicamente sin ocasionar grandes inconvenientes a los poderes adjudicadores,
- cuando dichas obras o servicios, aunque se puedan separar de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarios para su finalización.

No obstante, el importe acumulado de los contratos adjudicados para las obras, los servicios o suministros complementarios no podrá ser superior al 50 % del importe del contrato inicial.

Todas estas condiciones acumulativas, es decir, i) “imprevistas”, ii) “no separable” o, si es separable, “estrictamente necesario” y iii) no podrá ser superior al 50 % del valor del contrato inicial, deberán cumplirse para poder justificar la adjudicación directa de obras o servicios complementarios. Las excepciones contempladas en la Directiva 2004/18/CE deben interpretarse en sentido estricto.

b) En el caso de nuevas obras o servicios que consistan en la repetición de obras o servicios similares encargados al operador económico al que el mismo poder adjudicador adjudicó un contrato inicial, con la condición de que dichas obras o dichos servicios se ajusten a un proyecto de base y que dicho proyecto haya sido objeto de un contrato inicial adjudicado según un procedimiento abierto o restringido. La posibilidad de utilizar este procedimiento se comunicará desde el inicio de la convocatoria de licitación del primer proyecto, y los poderes adjudicadores tendrán en cuenta el importe total previsto para la continuación de las obras o los servicios para calcular el importe previsto del contrato. Únicamente se podrá utilizar este procedimiento durante un período de tres años a partir de la celebración del contrato inicial.

Todos los poderes adjudicadores que pretendan atenerse al artículo 31 deberán asegurarse de que las circunstancias específicas coinciden con las previstas en la Directiva”, págs. 91-92. Asimismo indica que este mismo precepto “cubre una situación específica en el uso del procedimiento negociado sin la publicación de un AL, lo que viene a ser una negociación directa. El límite del 50 % del importe del contrato original se incluye en la Directiva como una advertencia. El poder adjudicador solo puede solicitar la opción del 50 % si se han dado circunstancias imprevistas bien documentadas y se ha proporcionado una justificación de por qué no se ha podido convocar una nueva licitación. El poder de adjudicación tiene el deber de probar las circunstancias imprevistas y que no se pueden imputar a las medidas del poder adjudicador”, págs. 93-94.

¹¹⁰⁸ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 92.

¹¹⁰⁹ Sentencia del TJUE de 31 de enero de 2013, “*AVE Madrid-Barcelona*”, T-235/11, apartado

Si lo comparamos con la redacción del 72.1.c) e la Directiva 2014/24/UE vemos que se refería a “circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever”.

2.2. Límites:

A) Cuantitativos:

A.1. Que no exceda del 50 %

El Artículo 72.1.c) de la Directiva 2014/24/UE exige para su aplicación que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial.

Consideramos que este porcentaje es demasiado elevado, pues como veremos en el supuesto de que se produzcan varias modificaciones dicho valor se aplicará a cada una de ellas.

El Artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017 impone como requisito:

“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”.

A.2. Modificaciones sucesivas

Como segundo límite cuantitativo, el Artículo 72 de la Directiva recoge que cuando se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación (el mencionado 50 %) se aplicará al valor de cada una de las modificaciones.

La Ley 9/2017 enuncia este límite con la expresión “que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido”.

B) Cualitativos:

B.1. No alteración de la naturaleza global

El primer límite cualitativo que estipula el 72.1.c) de la Directiva 2014/24/UE para la aplicación del supuesto de hecho que contempla (que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever) es que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

El Artículo 205.2.c) de la Ley 9/2017 contiene como requisito para su aplicación el límite cualitativo consistente en la no alteración de la naturaleza global del contrato en idénticos términos que la Directiva 2014/24/UE.

DIRECTIVA	LEY 9/2017	COMENTARIO
	“b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:	Circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles, conceptos que no utiliza este apartado de la Directiva.
“i) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever,	1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever	Poder adjudicador o Administración diligente.
ii) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato,	2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.	No altere la naturaleza global.
iii) que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;	3.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”.	Que la modificación no exceda del 50%.

3. Modificaciones no sustanciales

El Artículo 205.2.c) de la Ley 9/2017 se refiere a cuando las modificaciones no sean sustanciales, indicando que “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”.

X. CARÁCTER SUSTANCIAL DE LAS MODIFICACIONES

1. Supuestos en que las modificaciones se reputan sustanciales

El Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente¹¹¹⁰ ya calificó como “cuestión particularmente compleja” la relativa a los cambios posteriores con repercusión en el contrato o en su ejecución.

Hizo hincapié en que en virtud de la jurisprudencia del TJUE la modificación de las disposiciones de un contrato público durante su validez requiere un nuevo procedimiento de adjudicación si introduce diferencias sustanciales con relación al contrato original.

Además, se hizo eco de las indicaciones del TJUE sobre qué tipo de modificaciones han de categorizarse como sustanciales (en concreto, cuando introducen condiciones que habrían permitido la participación de otros licitadores o la selección de otras ofertas, si amplían el contrato en gran medida o si modifican su equilibrio económico) y señaló que los poderes adjudicadores pusieron de manifiesto que para ciertos tipos de modificaciones la jurisprudencia “no resulta suficientemente clara” a la hora de determinar si es necesario un nuevo procedimiento de licitación¹¹¹¹.

La regla general se consigna en el primer párrafo del Artículo 72.4 de la Directiva 2014/24/UE:

“Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. (...)”.

Añade a continuación que sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones que enumera, que son las 4 siguientes:

“a) 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;

b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial;

c) que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco;

d) que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1, letra d)”.

La Guía Práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos se preguntaba cuándo puede modificarse un contrato sin cambios importantes y cómo se puede materializar en la práctica y respondía en los siguientes términos:

¹¹¹⁰ Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente. Bruselas, 27.1.2011 COM (2011) 15 final, pág. 27.

¹¹¹¹ *Ibidem*.

“En principio, un contrato público no puede modificarse a menos que así lo permita la Directiva 2004/18/CE o la jurisprudencia pertinente. Dejando al margen las situaciones anteriores (es decir, las obras o los servicios complementarios y la cláusula de revisión adecuada), la Directiva 2004/18/CE y la jurisprudencia existente prohíben realizar cambios importantes en los contratos sin convocar un nuevo procedimiento de contratación pública. La posibilidad de realizar cambios tras firmar un contrato se limita de la misma forma que en el período desde el anuncio de licitación hasta la ejecución. Los cambios realizados tras la firma del contrato podrían considerarse como intentos de eludir la Directiva 2004/18/CE. Han de tenerse en cuenta las siguientes directrices:

- Los principios de igualdad de trato y transparencia son válidos durante toda la vigencia del contrato (desde el principio hasta el final).
- Las disposiciones contenidas en los documentos de la licitación son vinculantes para los poderes adjudicadores.
- Los cambios materiales relacionados con el contrato precisarían de una nueva licitación.
- Los poderes adjudicadores pueden realizar cambios después de firmar el contrato, pero solo después de haber obtenido asesoramiento sobre las repercusiones legales. (...)”¹¹¹².

A continuación se planteaba cuáles son las 3 pruebas que constituyen cambios importantes y respondía que:

“Un cambio en el contrato se categorizará como importante si responde al menos a uno de los criterios siguientes:

- El cambio podría haber incidido en el adjudicatario del contrato original seleccionado por el poder adjudicador. Si, durante la vigencia del contrato, se realizan cambios que instan a otros licitadores a participar, o el poder adjudicador podría haber aceptado otra licitación, los cambios se considerarán sustanciales y, por tanto, no se admitirán.
- El cambio amplía significativamente el contrato en términos cuantitativos y cualitativos para incluir elementos que no se habían previsto inicialmente en el momento de la licitación.
- Los cambios modifican el equilibrio económico a favor de la parte privada, de una forma no especificada en las condiciones originales.

En cualquiera de las circunstancias anteriores, quedan prohibidos los cambios importantes.

Actualmente existe un importante acervo de jurisprudencia sobre esta cuestión, que el poder adjudicador debe conocer y sobre el que debe asesorarse en caso de dudas.

La jurisprudencia anteriormente mencionada se basa en los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. La Directiva 2014/24/UE codifica las normas sobre las modificaciones, incluido el concepto de modificaciones sustanciales”¹¹¹³.

En relación con el alcance de la modificación de un contrato en vigor, según la jurisprudencia del TJUE¹¹¹⁴ ésta puede considerarse sustancial:

- a) cuando introduce condiciones que de haber figurado en el procedimiento de adjudicación inicial habrían permitido la participación de otros licitadores además de los admitidos inicialmente o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicial
- b) cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios no previstos inicialmente

¹¹¹² Contratación Pública. Guía Práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2015, págs.92-93.

¹¹¹³ *Ibidem*, pág. 93.

¹¹¹⁴ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Presettext*”, C 454/06, apartados 35, 36 y 37.

c) cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario de un modo que no estaba previsto en el contrato inicial.

Por lo que respecta a la modificación del precio, debemos recordar que se trata de una condición relevante en un contrato público¹¹¹⁵. De igual modo, las modalidades de pago constituyen una condición esencial¹¹¹⁶.

Por lo que se refiere a los cambios introducidos con motivo del euro la jurisprudencia del TJUE¹¹¹⁷ afirma:

“que, cuando, a consecuencia del paso al euro, un contrato existente se modifique en el sentido de que los precios inicialmente expresados en moneda nacional se conviertan en euros, no se trata de una modificación sustancial del contrato, sino únicamente de una adaptación de éste a circunstancias externas modificadas, siempre y cuando los importes en euros se redondeen conforme a las disposiciones vigentes y, en particular, las del Reglamento (CE) nº1103/97 del Consejo, de 17 de junio de 1997, sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del euro (DO L 162, p. 1)”.

Cuando dicho redondeo sobrepasa el importe autorizado por las disposiciones pertinentes, estamos ante una modificación del importe intrínseco de los precios previstos por el contrato inicial y es preciso analizar si constituye una nueva adjudicación de contrato¹¹¹⁸.

El hecho de modificar esta condición durante la vigencia del contrato a falta de una habilitación expresa que la contemple en los términos del contrato inicial supondría el riesgo de vulnerar los principios de transparencia y de igualdad de trato de los licitadores¹¹¹⁹.

En este punto el TJUE ha señalado que “la conversión en euros de los precios de un contrato vigente puede acompañarse de un ajuste de su importe intrínseco sin que de ello resulte una nueva adjudicación de contrato, a condición de que tal ajuste sea mínimo y se justifique de manera objetiva, como ocurre en el caso de que pretenda facilitar la ejecución del contrato, por ejemplo, al simplificar las operaciones de facturación”¹¹²⁰. En esta misma línea indicó que “no debe considerarse que el hecho de fijar, en un acuerdo adicional, descuentos más elevados que los inicialmente previstos respecto a ciertos precios determinados en función de las cantidades en un ámbito particular constituya una modificación sustancial del contrato y, por tanto, no implica una nueva adjudicación de contrato en el sentido de la Directiva 92/50”¹¹²¹. A su vez, sostiene que “el mero hecho

¹¹¹⁵ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 117, sentencia de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 59.

¹¹¹⁶ Así lo expresa la sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, cuyo apartado 7 se remite al 77 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia:

“Por consiguiente, la sustitución de manzanas o de naranjas por melocotones en pago de los suministros de que se trata y la fijación de los coeficientes de equivalencia entre estas frutas constituye una modificación importante de una condición esencial del anuncio de licitación, en concreto, las modalidades de pago de los productos que deben suministrarse”.

¹¹¹⁷ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 57.

¹¹¹⁸ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 58.

¹¹¹⁹ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 121, sentencia de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 60.

¹¹²⁰ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 61.

¹¹²¹ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 87.

de que la entidad adjudicadora obtenga un descuento más elevado sobre una parte de las prestaciones que son objeto del contrato no puede suponer una distorsión de la competencia en detrimento de licitadores potenciales”¹¹²².

Por último, tampoco nos encontramos con una modificación de las condiciones esenciales cuando se efectúa una referencia a un nuevo índice de precios cuya introducción en lugar del índice fijado anteriormente estaba prevista en el contrato inicial¹¹²³.

Por lo que respecta a la modificación del plazo, el TJUE analiza si la introducción de una cláusula por la que las partes se comprometen a no resolver durante un período determinado un contrato celebrado por tiempo indefinido es una nueva adjudicación de contrato. Lo procedente en este caso es discernir si dicha cláusula debe considerarse una modificación sustancial del contrato inicial¹¹²⁴. En el asunto “*Presstext*”¹¹²⁵ llega a la conclusión de que no posee dicho carácter argumentando lo siguiente:

“De los autos no se desprende que, durante el período comprendido entre el año 2005 y el año 2008, a que se refiere la cláusula de renuncia a la resolución, la entidad adjudicadora hubiera tenido, en ausencia de tal cláusula, una perspectiva concreta de poner fin al contrato en curso y proceder a una nueva licitación. Aun suponiendo que hubiera pretendido hacerlo, la duración a la que se refería esta cláusula, es decir, tres años, no era de tal envergadura como para habérselo impedido durante un tiempo excesivo en relación con el tiempo necesario para la organización de tal operación. En estas circunstancias, no está acreditado que tal cláusula de renuncia a la resolución, siempre y cuando no se reintroduzca sistemáticamente en el contrato, suponga un riesgo de falsear la competencia, en detrimento de nuevos licitadores potenciales. Por consiguiente, no puede calificarse de modificación sustancial del contrato inicial”.

También cabe aludir a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 7 de septiembre de 2016, Asunto C-549/14, donde “el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, no es posible introducir en él una modificación sustancial sin abrir un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato, ni siquiera en el supuesto de que esa modificación constituya, objetivamente, una solución de compromiso que implique renunciaciones recíprocas de ambas partes y pretenda poner fin a un conflicto de resultado incierto, nacido de las dificultades que la ejecución del contrato plantea”, destacando que “procede señalar que una modificación de los elementos de un contrato que consista en una reducción de la magnitud del objeto del contrato puede tener como consecuencia ponerlo al alcance de un mayor número de operadores económicos”.

Continúa señalando que “procede hacer constar que ni el hecho de que una modificación sustancial de los términos de un contrato público se deba no a la voluntad deliberada del poder adjudicador y del adjudicatario de renegociar los términos de dicho contrato, sino a su voluntad de hallar una solución de compromiso a las dificultades objetivas

¹¹²² Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Presstext*”, C-454/06, apartado 86.

¹¹²³ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Presstext*”, C-454/06, apartados 69 y 70.

¹¹²⁴ Sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2000, “*Comisión/Francia*”, C-337/98, apartados 44 y 46; sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Presstext*”, C-454/06, apartados 34 y 76.

¹¹²⁵ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Presstext*”, C-454/06, apartado 79.

encontradas en la ejecución de dicho contrato, ni el carácter objetivamente aleatorio de la realización de ciertas actividades pueden justificar que se decida proceder a esa modificación sin respetar el principio de igualdad de trato, que debe beneficiar a todas las empresas potencialmente interesadas en un contrato público”.

Finalmente, como ya mencionamos anteriormente, la Ley 9/2017 contempla en el Artículo 205 dentro de la categoría “Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares” las modificaciones no sustanciales, y para explicar cuáles son opta por definir en el apartado 2.c), segundo inciso, lo que se entiende por modificación sustancial y para ello explicita los supuestos en los cuales una modificación se considerará como tal.

1.1. Naturaleza materialmente diferente

El Considerando 107 de la Directiva 2014/24 resulta determinante en este punto, ya que afirma lo siguiente:

“Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial. (...)”.

Este requisito se considera imprescindible para poder categorizar una modificación como sustancial. Así lo expresa el 72.4 de la Directiva 2014/24 cuando afirma que:

“Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio”.

Para garantizar la transparencia y la igualdad, la jurisprudencia comunitaria¹¹²⁶ ha reiterado que las modificaciones de las disposiciones de un contrato público realizadas durante su validez constituyen una nueva adjudicación cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y ponen de manifiesto la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010¹¹²⁷ ya citada, que recuerda que:

“Al objeto de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de trato de los licitadores, las modificaciones sustanciales, introducidas en las disposiciones esenciales de un contrato de concesión de servicios, podrían exigir, en determinados supuestos, la adjudicación de un nuevo contrato de concesión cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato de concesión inicial y, por

¹¹²⁶ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 34; la sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2000, “*Comisión/Francia*”, C-337/98, apartados 44 y 46.

¹¹²⁷ Sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, “*Wall AG*”, C-91/08, apartado 37.

consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales de ese contrato (véanse, por analogía con los contratos públicos, las sentencias de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia, C-337/98, Rec. p. I-8377, apartados 44 y 46, y de 19 de junio de 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, Rec. p. I-4401, apartado 34).”

Así, “cuando las modificaciones introducidas en las disposiciones de un contrato de concesión de servicios tengan características sustancialmente distintas de las que justificaron la adjudicación del contrato de concesión inicial y, en consecuencia, demuestran la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales de ese contrato, procede adoptar, con arreglo al ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate, todas las medidas necesarias para que el procedimiento vuelva a estar impregnado de transparencia, incluido un nuevo procedimiento de adjudicación. En su caso, el nuevo procedimiento de adjudicación debería organizarse según criterios adaptados a las características de la concesión de servicios de que se trate y permitir que una empresa situada en el territorio de otro Estado miembro pueda tener acceso a la información adecuada relativa a esa concesión antes de que ésta sea adjudicada”¹¹²⁸.

La Ley 9/2017 en su Artículo 205.2.c) también alude expresamente a esta naturaleza materialmente diferente, ya que literalmente estipula que:

“Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio”.

Por tanto, caracteriza a este tipo de modificaciones en los mismos términos que el Artículo 72.4 de la Directiva 2014/24.

1.2. Introducción de condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos o la aceptación de una oferta distinta o habrían atraído a más participantes

Este supuesto aparece contemplado en la letra a) del Artículo 72.4 de la Directiva 2014/24/UE.

La jurisprudencia del TJUE en esta materia reputa como sustancial una modificación de este tipo. Así lo recoge expresamente la sentencia de 19 de junio de 2008¹¹²⁹ ya comentada cuando estipula lo siguiente:

“La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada”.

En esta misma línea, el TJUE recalca que “si bien una oferta que no sea conforme a las condiciones estipuladas debe ser evidentemente descartada, la entidad adjudicadora tampoco está autorizada a alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente”¹¹³⁰.

¹¹²⁸ Sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, “*Wall AG*”, C-91/08, apartado 43.

¹¹²⁹ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C 454/06, apartado 35.

¹¹³⁰ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 116.

La jurisprudencia comunitaria insiste en la línea expuesta en el caso “*Pressetext*”¹¹³¹, ya que hace hincapié en que la modificación de un contrato de concesión de servicios en vigor puede reputarse sustancial cuando introduce condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada¹¹³².

En esta misma línea, el Artículo 205.2.c) de la Ley 9/2017 indica que:

“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”.

Este segundo inciso que introduce una cláusula interpretativa es una novedad respecto a la redacción del PLCSP, ya que en el mismo no figuraba.

Este supuesto no se incluye en la Directiva 2014/24/UE por la peculiaridad del sistema de clasificación específico que se da en España, pero no en otros países. Sin embargo, parece coherente esta previsión de la Ley 9/2017, pues como consecuencia de un incremento por mor de una modificación no prevista¹¹³³, se daría la paradoja de que el contratista ejecutara una obra para la que podría no tener la categoría requerida debido a la modificación. Sin embargo, ni la Directiva 2014/24/UE ni la Ley 9/2017 prevén qué ocurre cuando a un licitador se le exige una determinada solvencia en función de un porcentaje sobre el valor estimado del contrato y que como consecuencia de la modificación la solvencia resulte inferior al nuevo valor estimado.

Si ponemos en relación el texto de la Directiva 2014/24 y el de la Ley 9/2017 y lo comparamos con la jurisprudencia del TJUE podemos observar como se incorpora la doctrina sentada por este en “*Succhi di Frutta*”¹¹³⁴ y “*Pressetext*”¹¹³⁵.

1.3. Alteración del equilibrio económico en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista

¹¹³¹ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C 454/06, apartado 35.

¹¹³² Sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, “*Wall AG*”, C-91/08, apartado 38.

¹¹³³ En las modificaciones previstas del Artículo 204 de la Ley 9/2017 entendemos que no se plantea este problema, puesto que el valor estimado ya incluye el importe de las modificaciones previstas.

¹¹³⁴ Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “*Succhi di Frutta*”, C-496/99 P, apartado 116.

¹¹³⁵ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C 454/06, apartado 35.

En la letra b) del apartado 4 del Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE se contempla como supuesto “que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial”.

La esclarecedora sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008 a la que ya hemos aludido en este punto establece que:

“Una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial”¹¹³⁶.

De igual modo, clarifica que “el aumento del descuento, cuyo efecto es reducir la remuneración percibida por el adjudicatario respecto a la inicialmente prevista, no modifica el equilibrio económico del contrato en beneficio del adjudicatario”¹¹³⁷.

Este supuesto se encuentra recogido en el Artículo 205.2.c) de la Ley 9/2017, que conceptúa como sustancial la modificación que “altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial”, al igual que vimos que sucedía en la Directiva 2014/24/UE.

Como novedad respecto a la redacción del PLCSP, la Ley 9/2017 añade un nuevo inciso donde contiene una cláusula interpretativa en la que indica lo siguiente:

“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”.

El Tribunal Supremo ha afirmado al respecto que:

“El concepto jurídico indeterminado que contiene la expresión “equilibrio económico-financiero” de la concesión implica -tal como entendió ya el Consejo de Estado Francés en su ejemplar Arrt de 11 de marzo de 1910 –“Cie. Française des Trammways”- la búsqueda, en la medida de lo posible, de “una igualdad entre las ventajas que se conceden al concesionario y las obligaciones que le son impuestas”, ventajas y obligaciones que “deben compensarse para formar parte de la contrapartida entre los beneficios probables y las pérdidas previsibles”, pues “en todo contrato de concesión está implicada, como un cálculo, la honesta equivalencia entre lo que se concede al concesionario y lo que se le exige”, que “es lo que se llama la equivalencia comercial, la ecuación financiera del contrato de concesión”¹¹³⁸.

En esta misma línea, en la sentencia de 15 de octubre de 2012 el Tribunal Supremo¹¹³⁹ manifestó que “pues ni el restablecimiento del equilibrio económico-financiero equivale a garantizarle beneficios, ni comporta la asunción de los gastos relacionados con los recursos que interpuso. Tales conclusiones, hemos dicho y reiteramos, son plenamente acertadas y coherentes con las mantenidas por el Tribunal Supremo [sentencia de 4 de julio de 2006 (casación 9890/2003)]”.

1.4. Ampliación del ámbito del contrato

¹¹³⁶ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C 454/06, apartado 35.

¹¹³⁷ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 85.

¹¹³⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 609/2006, de 20 de julio.

¹¹³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012.

El 72.4 c)¹¹⁴⁰ de la Directiva 2014/24/UE no define qué se entiende por ampliación “de forma importante” del ámbito del contrato, pero el Considerando 81 indica que “por modificaciones importantes se entienden modificaciones en particular de las especificaciones técnicas, para las cuales los operadores económicos necesitarían disponer de mayor tiempo con objeto de entenderlas y adaptarse adecuadamente. No obstante, es preciso aclarar que dichas modificaciones no deben ser tan sustanciales que hubieran podido permitir la admisión de otros candidatos que los inicialmente seleccionados o que hubieran podido atraer a otros participantes al procedimiento de contratación; de ser así, las modificaciones convertirían el contrato o el acuerdo marco en materialmente diferente en cuanto a carácter del inicialmente establecido en los pliegos de la contratación”.

La jurisprudencia del TJUE alude a que “la modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos”¹¹⁴¹.

Por su parte, la Ley 9/2017 lo enuncia así en su Artículo 205.2.c):

“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”.

Por tanto, podemos comprobar cómo la redacción dada por la Ley 9/2017 es más exhaustiva, ya que contiene una cláusula interpretativa que no figuraba en esos términos en la redacción del PLCSP.

1.5. Otras consideraciones

Finalmente, cabe aludir a que el Artículo 72.4.d) de la Directiva 2014/24/UE reputa como sustancial la modificación consistente en la sustitución del contratista originariamente designado como adjudicatario por el poder adjudicador por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el 72.1.d)¹¹⁴².

¹¹⁴⁰ “que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco”.

¹¹⁴¹ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 36, cuya redacción prosigue del siguiente modo:

“Esta última interpretación queda confirmada en el artículo 11, apartado 3, letras e) y f), de la Directiva 92/50, que impone, para los contratos públicos de servicios que tengan por objeto, exclusiva o mayoritariamente, servicios que figuran en el anexo I A de esta Directiva, restricciones en cuanto a la medida en que las entidades adjudicadoras pueden recurrir al procedimiento negociado para adjudicar servicios complementarios que no figuren en el contrato inicial”.

¹¹⁴² Artículo 72.1.d) de la Directiva 2014/24/UE:

“1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:(...)”

2. Supuestos en que las modificaciones no se reputan sustanciales

El 72.1 e) de la Directiva 2014/24/UE indica que:

“1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes: (...)

e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4¹¹⁴³”.

Por su parte, como ya indicamos anteriormente, la Ley 9/2017 incluye las modificaciones no sustanciales dentro de la categoría “Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares”, estipulando que “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”.

Como señala GARCÍA PÉREZ¹¹⁴⁴ “La motivación es indiciaria de un modo de realizar la función administrativa encomendada por la Constitución a la Administración Pública. De ahí que esté directamente relacionada con los mandatos de servicio a los intereses generales, objetividad y eficacia recogidos, entre otros, en art. 103.1, y con el propio desarrollo del procedimiento administrativo (art.105), en el que deberá ponerse de manifiesto el iter a través del cual se habrá llegado a tomar la decisión”.

FERNÁNDEZ CARBALLAL apuntaba en esta línea que “El Derecho administrativo aspira siempre a la armonización de las exigencias del interés público con la garantía del administrado”¹¹⁴⁵.

d) cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:

- i) una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a),
- ii) la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien
- iii) la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional con arreglo al artículo 71”.

¹¹⁴³ Artículo 72.4 de la Directiva 2014/24/UE:

“Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

- a) 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;
- b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial;
- c) que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco;
- d) que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1, letra d)”.

¹¹⁴⁴ GARCÍA PÉREZ, M., “El régimen jurídico de las normas y actos administrativos”, en MEILÁN GIL, J.L. y GARCÍA PÉREZ, M., *Norma y actos administrativos*, Iustel, 1ª edición, 2018, pág. 262.

¹¹⁴⁵ FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., “El carácter dinámico de la planificación urbanística”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n°6, 2002, págs. 344.

En este sentido GONZALEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO pusieron de manifiesto que “uno de los rasgos definidores -no meramente retóricos- de la democracia es, precisamente, el deber que tienen los poderes públicos de dar razón de sus actos. No ya en el sentido de tener que responder de ellos -que esto es obvio- sino en el de tener que explicar, razonada y razonablemente, su actuación”¹¹⁴⁶.

Finalmente, FERNÁNDEZ ASTUDILLO apunta que “Desde un punto de vista práctico, en diferentes ocasiones se han utilizado las modificaciones contractuales para abonar un lamentable e indeseable campo de corruptela y amiguismo.

En consecuencia, el régimen jurídico de las modificaciones contractuales, y por tanto su habilitación, debe mantener un respetuoso equilibrio con los principios de igualdad y transparencia, por lo que su ejecución debería entenderse con un carácter de excepcionalidad y, como tal, sujeta a una suficiente objetivación y motivación, pero al mismo tiempo, al ser una, podríamos decir, excepción o matización a la aplicación uniforme de las bases contractuales que dieron origen a una licitación, debería adoptarse unas oportunas medidas de control”¹¹⁴⁷.

2.1 Condiciones

El requisito que se impone es que las modificaciones no sean sustanciales.

2.2 Límites

No hay límite cuantitativo en el Artículo 72.1 e) de la Directiva 2014/24/UE, que utiliza la expresión “con independencia de su valor”.

Este supuesto supone una ampliación a los límites para modificar un contrato, siempre que esta modificación no sea sustancial.

Como se ha puesto de manifiesto en apartados anteriores, la jurisprudencia del TJUE ha realizado una labor de clarificación a la hora de discernir qué tipo de modificaciones tienen carácter sustancial y cuáles no revisten dicho carácter.

A continuación, se sintetiza lo hasta ahora expuesto en el siguiente cuadro comparativo:

DIRECTIVA	LEY 9/2017	COMENTARIO
“e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4”.		Modificaciones no sean sustanciales

¹¹⁴⁶ GONZALEZ PÉREZ, J, y GONZÁLEZ NAVARRO, F, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, T.I, 4ª edición, Thomson Civitas, 2007, pág. 421.

¹¹⁴⁷ FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.F., *El nuevo régimen de contratación pública. Comentarios a la luz de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*, Bosch, Editorial Wolters Kluwer, 1ª edición, enero 2018, pág. 1379.

	<p>“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.</p>	<p>Modificaciones no sean sustanciales</p>
<p>“Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio”.</p>	<p>Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio.</p>	<p>Contrato de naturaleza materialmente diferente</p>
<p>“4. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:</p>	<p>En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:</p>	
<p>a) 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;</p>	<p>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. el procedimiento de licitación original.</p>	<p>Candidatos distintos, aceptación de oferta distinta, o habría atraído a más participantes</p>
	<p>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</p>	<p>Clasificación distinta</p>

	pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente a la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.	
b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial;	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.	Que altere el equilibrio económico
	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.	Unidades de obra nuevas con importe superior al 50%. Este límite no figura en la Directiva
c) que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco;	3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato	Que amplíe de forma importante el 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”.	
d) que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1, letra d).		
5. Será prescriptivo iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2”.		

XI. NECESIDAD DE INICIAR UN NUEVO PROCEDIMIENTO SEGÚN LA DIRECTIVA 2014/24/UE

1. Modificaciones que no requieren iniciar un nuevo procedimiento

El Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE contiene en sus dos primeros apartados los supuestos de modificaciones que no requieren iniciar un nuevo procedimiento.

En primer lugar, enumera en 5 letras los casos en que los contratos y los acuerdos marco se podrán modificar sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de acuerdo con la Directiva¹¹⁴⁸.

Por lo que respecta al Artículo 72.1 d) de la Directiva 2014/24/UE (sustitución del contratista), cabe señalar lo siguiente:

El Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente ya advirtió del carácter complejo de las cuestiones que atañen a los cambios relacionados con el contratista elegido y recordaba que de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, la sustitución por un nuevo socio contractual de aquel al que el poder adjudicador había adjudicado originariamente el contrato constituye una modificación sustancial, y requiere una nueva

¹¹⁴⁸ Artículo 72.1 de la Directiva 2014/24/UE:

“Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

a) cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco;

b) para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista:

i) no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial, y

ii) genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.

No obstante, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

c) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

i) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever,

ii) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato,

iii) que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

d) cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:

i) una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a),

ii) la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien

iii) la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional con arreglo al artículo 71;

e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4.

Los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos previstos en las letras b) y c) del presente apartado publicarán un anuncio al respecto en el Diario Oficial de la Unión Europea. Este anuncio contendrá la información establecida en el anexo V, parte G, y se publicará de conformidad con el artículo 51”.

adjudicación, a menos que esa sustitución estuviera ya prevista en las condiciones del contrato inicial, por ejemplo, mediante una disposición sobre subcontratación¹¹⁴⁹. No obstante, apuntaba que ello no resultaba de aplicación cuando un contrato es transferido a otro contratista del mismo grupo como parte de una reorganización de carácter interno. Por otro lado, en situaciones excepcionales, indicaba que un cambio de subcontratista podría considerarse una modificación de carácter sustancial, “aunque la posibilidad de un cambio esté contemplada en las condiciones del contrato” y termina exponiendo que la experiencia de las partes interesadas sugiere que, “no solo la sustitución del contratista por otra entidad jurídica, sino también los cambios en su condición pueden tener una repercusión significativa en el equilibrio contractual o en la buena ejecución (por ejemplo, incidentes que repercutan en la capacidad para ejecutar el contrato, como insolvencia, marcha de la empresa de algunos expertos cruciales, etc.)” mientras se pregunta si son necesarios instrumentos a nivel de la UE que ayuden a los poderes adjudicadores a tratar de forma adecuada estas situaciones, “por ejemplo, el derecho de los poderes adjudicadores de poner fin al contrato en caso de cambios importantes relacionados con el contratista, o un nuevo procedimiento simplificado para sustituir al antiguo contratista en esos casos”¹¹⁵⁰.

En este sentido se plantea si disponer de normas de la UE sobre los cambios en el contexto de la ejecución de los contratos aportaría un valor añadido y en ese caso, “¿cuál sería el valor añadido de unas normas al nivel de la UE? En particular, ¿deberían las normas de la UE disponer explícitamente la obligación o el derecho de los poderes adjudicadores de cambiar de proveedor/poner término al contrato en determinadas circunstancias? En caso afirmativo, ¿en qué circunstancias? ¿Debería la UE establecer también procedimientos específicos sobre cómo se debe o se puede elegir al nuevo proveedor?”¹¹⁵¹.

Por último, apuntaba al hecho de que la regulación nacional sobre la ejecución de los contratos es bastante detallada y prolija en muchos Estados miembros y ello “puede ser una fuente de cargas administrativas (por ejemplo, normas sobre las garantías de ejecución, las condiciones de entrega, los retrasos, la indicación del precio de los ajustes, etc.)”, razón por la cual recalca que el número de normas nacionales en este ámbito “podría tal vez reducirse introduciendo normas comunes para determinados aspectos a nivel de la UE”¹¹⁵².

El Considerando 110 de la Directiva 2014/24/UE recuerda que:

“De acuerdo con los principios de igualdad de trato y de transparencia, el licitador adjudicatario no debe ser sustituido por otro operador económico, por ejemplo cuando se rescinda un contrato debido a deficiencias en su ejecución, sin la convocatoria de una nueva licitación. No obstante, el licitador adjudicatario que ejecute el contrato ha de poder, en particular cuando el contrato haya sido adjudicado a más de una empresa, experimentar ciertos cambios estructurales, como reorganizaciones puramente internas, absorciones, concentraciones y adquisiciones o insolvencia, durante la ejecución del contrato. Estos cambios estructurales no deben exigir automáticamente nuevos

¹¹⁴⁹ Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente. Bruselas, 27.1.2011 COM (2011) 15 final, págs. 27-28.

¹¹⁵⁰ *Ibidem*, pág. 28.

¹¹⁵¹ *Ibidem*.

¹¹⁵² *Ibidem*, pág. 29. En este sentido se preguntaba si determinados aspectos de la ejecución de los contratos (y, en ese caso, cuáles) deberían regularse a nivel de la UE.

procedimientos de contratación para todos los contratos públicos ejecutados por dicho licitador”.

En cuanto a las modificaciones subjetivas, la sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”¹¹⁵³ clarificó lo siguiente:

“que el término “adjudicar”, empleado en los artículos 3, apartado 1, 8 y 9 de la Directiva 92/50, debe interpretarse en el sentido de que no comprende una situación, como la del asunto principal, en la que los servicios prestados a la entidad adjudicadora por el prestador inicial se transfieren a otro prestador constituido como una sociedad de capital, cuyo accionista único es el prestador inicial, que controla al nuevo prestador y le da instrucciones, mientras el prestador inicial continúe asumiendo la responsabilidad de la observancia de las obligaciones contractuales”.

Dicho acuerdo representa una reorganización interna de la otra parte contratante, que no modifica de manera esencial los términos del contrato inicial¹¹⁵⁴.

Esta misma sentencia estipula que en general, debe considerarse que la introducción de una nueva parte contratante en sustitución de aquella a la que la entidad adjudicadora había adjudicado inicialmente el contrato constituye un cambio de uno de los términos esenciales del contrato público de que se trate, a menos que esta sustitución estuviera prevista en los términos del contrato inicial, por ejemplo, como una subcontrata¹¹⁵⁵.

Por su parte, la sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, “*Wall AG*”¹¹⁵⁶, referida a una concesión, dispone que: “Un cambio de subcontratista, incluso cuando la posibilidad de hacerlo se contempla en el contrato, puede, en casos excepcionales, constituir tal modificación de uno de los elementos esenciales del contrato de concesión cuando, habida cuenta de las características propias de la prestación de que se trate, el hecho de recurrir a un subcontratista en lugar de a otro haya sido un elemento determinante de la celebración del contrato, lo que, en todo caso, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar”.

En este punto cabe traer a colación el Dictamen del Consejo de Estado 1116/2015¹¹⁵⁷ al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público¹¹⁵⁸, donde alude a que “el orden jurisdiccional civil será competente también para resolver las controversias relacionadas con los efectos y extinción de los contratos privados celebrados por los poderes adjudicadores, con excepción de las modificaciones contractuales. Ahora bien, el anteproyecto somete a disposiciones de derecho administrativo otras cuestiones atinentes a este tipo de contratos como son las relativas a su cesión, su subcontratación y su resolución. No parece al Consejo de Estado -a la vista de las dificultades apreciadas desde 2007- que sea una solución adecuada y eficaz que la jurisdicción civil conozca de las pretensiones en relación con la resolución de un contrato sujeto a regulación armonizada por parte del poder adjudicador ante la imposibilidad de modificarlo en el caso de que el contratista se oponga a dicha resolución o a la cuantificación de la indemnización a la que tiene derecho”.

¹¹⁵³ Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C-454/06, apartado 54.

¹¹⁵⁴ *Ibidem*, apartado 45.

¹¹⁵⁵ *Ibidem*, apartado 40.

¹¹⁵⁶ Sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, “*Wall AG*”, C- 91/08, apartado 39.

¹¹⁵⁷ Dictamen del Consejo de Estado 1116/2015 al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 10 de marzo de 2016.

¹¹⁵⁸ Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 17 de abril de 2015.

El primer supuesto mencionado en la letra d) del apartado 1 del Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE es cuando un nuevo contratista sustituya al designado inicialmente como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a)¹¹⁵⁹, esto es, que además sean claras, y precisas y que determinen el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse con el límite de que no se altera la naturaleza global del contrato o acuerdo marco.

La Ley 9/2017 en su Artículo 214 en su primer apartado establece que al margen de los casos de sucesión del contratista del Artículo 98 y sin perjuicio de la subrogación que pudiera producirse a favor del acreedor hipotecario de conformidad con el Artículo 274.2 o del adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria en virtud del Artículo 275, “la modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual, cuando obedezca a una opción inequívoca de los pliegos”, dentro de los límites que indica.

El segundo supuesto contemplado en la letra d) del 72.1 de la Directiva 2014/24 es la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente

Dentro de esta categoría este precepto alude específicamente a 4 situaciones: absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente y respete los límites cualitativos que se enuncian en el mencionado inciso.

Este epígrafe se refiere a las cesiones de los contratos que en la normativa de contratos española anterior se consideraba que no eran modificación de contrato.

Por lo que respecta a los límites, cabe resaltar que el primer límite cualitativo contenido en la letra d) del apartado 1 del Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE se refiere a que no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la Directiva 2014/24/UE.

Sin embargo, también existe el límite consistente en que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente¹¹⁶⁰.

Por último, el 72.1.d) de la Directiva 2014/24/UE se refiere a la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas. Con esto se refiere a las sucesiones de empresa. No obstante, este inciso de la letra d) del 72.1 de la Directiva 2014/24/UE supedita esta posibilidad al hecho de que se encuentre prevista en la legislación nacional de conformidad con el Artículo 71¹¹⁶¹ de la misma.

¹¹⁵⁹ Artículo 72.1.a) de la Directiva 2014/24:

“cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco”.

¹¹⁶⁰ Sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, “*Wall AG*”, C- 91/08.

¹¹⁶¹ Artículo 71 de la Directiva 2014/24:

“1. Las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas cumplan las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2.

2. En los pliegos de la contratación el poder adjudicador podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos.

3. Los Estados miembros podrán disponer que, a petición del subcontratista y cuando la naturaleza del contrato lo permita, el poder adjudicador transfiera directamente al subcontratista las cantidades que se le adeuden por los servicios prestados, los suministros entregados o las obras realizadas para el operador económico al que se haya adjudicado el contrato público (el contratista principal). Tales disposiciones podrán incluir mecanismos adecuados que permitan al contratista principal oponerse a los pagos indebidos. Las disposiciones relativas a este modo de pago se establecerán en los pliegos de la contratación.

4. Los apartados 1 a 3 se entenderán sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad del contratista principal.

5. En el caso de los contratos de obras y respecto de los servicios que deban prestarse en una instalación bajo la supervisión directa del poder adjudicador, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando se inicie la ejecución de este, el poder adjudicador exigirá al contratista principal que le comunique el nombre, los datos de contacto y los representantes legales de los subcontratistas que intervengan en las obras o servicios en cuestión, siempre que se conozcan en ese momento. El poder adjudicador exigirá al contratista principal que le notifique cualquier modificación que sufra esta información durante el transcurso del contrato, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas a los que asocie ulteriormente a la obra o servicio en cuestión.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán imponer directamente al contratista principal la obligación de facilitar la información exigida.

Cuando sea necesario para los fines del apartado 6, letra b), del presente artículo, la información exigida irá acompañada de las declaraciones de los subcontratistas interesados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59. En las medidas de ejecución a que se refiere el apartado 8 del presente artículo se podrá disponer que los subcontratistas que sean presentados con posterioridad a la adjudicación del contrato deban facilitar los certificados y demás documentos justificativos en lugar de su declaración de interesado.

El párrafo primero no se aplicará a los contratos de suministro.

Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrán hacer extensivas las obligaciones previstas en el párrafo primero, por ejemplo:

a) a los contratos de suministros, a los contratos de servicios que no se refieran a servicios que deban prestarse en las instalaciones bajo la supervisión directa del poder adjudicador, o a los proveedores que participen en contratos de obras o de servicios;

b) a los subcontratistas de los subcontratistas del contratista principal o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación.

6. Se podrán tomar las medidas oportunas para evitar el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2. En particular:

a) si el Derecho nacional de un Estado miembro dispone un mecanismo de responsabilidad conjunta entre los subcontratistas y el contratista principal, el Estado miembro en cuestión se asegurará de que las normas correspondientes se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 18, apartado 2;

b) los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, podrán comprobar, de conformidad con los artículos 59, 60 y 61, si concurren motivos para excluir a algún subcontratista con arreglo al artículo 57. En tales casos, el poder adjudicador exigirá que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en causas de exclusión obligatoria. El poder adjudicador, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en motivos de exclusión no obligatoria.

7. Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional normas de responsabilidad más estrictas o disposiciones más amplias en materia de pagos directos a los subcontratistas, disponiendo, por ejemplo, el pago directo a los subcontratistas sin necesidad de que estos lo soliciten.

8. Los Estados miembros que opten por establecer medidas al amparo de los apartados 3, 5 o 6 precisarán las condiciones de ejecución de las mismas mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y respetando el Derecho de la Unión. Al precisar dichas condiciones, los Estados miembros podrán limitar los supuestos de aplicación de las medidas, por ejemplo respecto de determinados tipos de contrato o determinadas categorías de poderes adjudicadores u operadores económicos o a partir de ciertos importes”.

Finalmente, el 72.2 de la Directiva 2014/24/UE alude a las modificaciones de *de minimis*, indicando que “también se podrá modificar un contrato sin necesidad de comprobar si se cumplen o no las condiciones enunciadas en el apartado 4, letras a) a d), y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

- i) los umbrales indicados en el artículo 4, y
- ii) el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras. Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global del contrato o acuerdo marco. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones”.

Los supuestos son si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

1. si el valor de la modificación es inferior a los umbrales indicados en el artículo 4¹¹⁶²,
 - a), 5.548.000 euros en los contratos públicos de obras;
 - b), 144.000 euros en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales y los concursos de proyectos organizados por estos; por lo que se refiere a los contratos públicos de suministro adjudicados por poderes adjudicadores que operen en el sector de la defensa, ese umbral solo se aplicará a los contratos relativos a los productos contemplados en el anexo III;
 - c), 221.000 euros en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos; este umbral se aplicará también a los contratos públicos de suministro adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales que operen en el sector de la defensa, cuando estos contratos tengan por objeto productos no contemplados en el anexo III;
 - d) 750 000 EUR, en los contratos públicos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV.
- 2 y el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras.

Impone como límite cuantitativo que en caso de modificaciones sucesivas, “el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones” y nuevamente podemos comprobar como se reitera el límite de carácter cualitativo consistente en la no alteración de la naturaleza global del contrato.

A su vez, el Considerando 107 de la Directiva 2014/24/UE recoge este tipo de modificaciones estipulando que:

“(…) En todo momento debe ser posible introducir modificaciones en el contrato que representen un cambio menor de su valor hasta un determinado valor sin que sea necesario seguir un nuevo procedimiento de contratación. Para ello, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, la presente Directiva debe disponer umbrales *de minimis*, por debajo de los cuales no sea necesario un nuevo procedimiento de contratación. Las modificaciones del contrato por encima de dichos umbrales deberían ser posibles sin la necesidad de seguir un nuevo procedimiento de contratación, en la medida en que cumplan las correspondientes condiciones establecidas en la presente Directiva”.

¹¹⁶² En su redacción dada por. Reglamentos Delegados (UE) números 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366 y 2017/2367 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017 (DOUE 19 DIC 2017).

En este punto debemos traer a colación la cláusula interpretativa del 72.3 de la Directiva 2014/24/UE, que postula que a efectos del cálculo del precio mencionado en el apartado 1, letras b) y c), y en el apartado 2, el precio actualizado será el valor de referencia si el contrato incluye una cláusula de indexación.

El Artículo 203 del PLCSP contenía en su último inciso una previsión al respecto que no se trasladó al texto definitivo en el que aclaraba que para el cálculo del precio mencionado en las letras a) y b) de su segundo apartado “se tomará en cuenta el precio actualizado, si el contrato incluye cláusula de revisión de precios. En los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios, si la concesión no incluye cláusula de revisión de precios, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media medida conforme al índice de precios de consumo”.

Ya el Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo “Necesidad de intensificar los esfuerzos para resolver los problemas de contratación pública que afectan al gasto de la UE en el ámbito de la cohesión” bajo la rúbrica “Nuevo arsenal jurídico para la modificación de los contratos” apuntó lo siguiente:

“Se ha introducido una mayor flexibilidad, que permite modificar los contratos en determinadas circunstancias sin necesidad de convocar un nuevo procedimiento de contratación y que es probable que disminuya la incidencia de errores relacionados con la modificación de los contratos; sin embargo, estos cambios no solucionarán los errores ocasionados por una deficiente elaboración del proyecto y la consecuente necesidad de modificaciones en una fase posterior”¹¹⁶³.

En idénticos términos, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al valorar el Anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público apuntó por lo que respecta al carácter flexible pero a la vez estricto del régimen de modificación contractual, que:

“Por un lado, esta rigidez se observa, entre otras cuestiones, en la obligación de llevar a cabo un nuevo procedimiento de adjudicación cuando se introduzcan en el contrato inicial cambios fundamentales, tales como los relativos al ámbito de aplicación y el contenido. Por otro, la mencionada flexibilidad queda patente en dicha Directiva en la posibilidad de introducción de modificaciones en el contrato sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de licitación, siempre que éstas sean cambios menores”¹¹⁶⁴.

2. Modificaciones que requieren iniciar un nuevo procedimiento

El Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente resulta de gran interés en este punto, puesto que contiene una consulta con el objetivo de “determinar si hace falta una aclaración jurídica al nivel de la UE para establecer las condiciones en las que la modificación de un contrato exige un nuevo procedimiento de adjudicación. Esa aclaración podría hacer referencia también a las posibles consecuencias de esas modificaciones (por ejemplo, proporcionar un procedimiento de contratación más sencillo para la licitación del contrato modificado)”¹¹⁶⁵.

¹¹⁶³ Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo “Necesidad de intensificar los esfuerzos para resolver los problemas de contratación pública que afectan al gasto de la UE en el ámbito de la cohesión”, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2015, n°10, pág. 38.

¹¹⁶⁴ IPN/CNMC/010/15 Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 16 de julio de 2015, pág. 63.

¹¹⁶⁵ Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente. Bruselas, 27.1.2011 COM (2011) 15 final, pág. 27.

Para ello efectúa 2 preguntas¹¹⁶⁶:

- La primera si las Directivas sobre contratación pública deberían regular las modificaciones sustanciales de un contrato durante su validez, y caso afirmativo, qué elementos de aclaración propondría.

- La segunda alude al caso en el que deba organizarse un nuevo procedimiento de licitación por la modificación de una o más condiciones esenciales, donde se plantea si estaría justificado un procedimiento más flexible y cuál sería éste.

El Artículo 72.5 de la Directiva 2014/24/UE contiene una cláusula residual en la que obliga a iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2.

En este punto cabe aludir al Dictamen del Consejo de Estado 1116/2015 al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público cuando hace referencia a que son nuevas como causas de nulidad las previstas por el artículo 39 del Anteproyecto en sus apartados 2.h) y 3.b), que indican:

“2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: (...) h) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 202 y 203”. “3. Serán nulos de pleno derecho, asimismo: (...) b) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio”.

Añade que:

“Ambos supuestos se han añadido también por el anteproyecto como nuevos actos que podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación, en los términos del artículo 44.2 del anteproyecto¹¹⁶⁷:

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...) d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que éstos no cumplan los requisitos legales”.

Nuevamente, tomando en cuenta lo excepcional de la nulidad de pleno derecho y la circunstancia de que este tipo de vicios podrán hacerse valer a través de la vía del recurso especial en materia de contratación, parece más aconsejable seguir únicamente este último cauce como el apropiado para impugnar las modificaciones que no cumplan con lo establecido en los artículos 202 y 203 de la Ley (sería mejor, por lo demás, usar la expresión remarcada que es la que emplea el artículo 44.2.a) del anteproyecto: modificaciones “basadas en el incumplimiento” de tales preceptos) y la formalización de encargos de forma ilegal, sin configurar a tales supuestos como de nulidad de pleno derecho.

Se sugiere, por tanto, la supresión del artículo 39, apartados 2.h) y 3.b), del anteproyecto”.

¹¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹¹⁶⁷ Vid. GALLEGO CÓRCOLES “Novedades en la regulación del recurso especial en materia de contratación: la discutible exclusión de las modificaciones contractuales *ex lege* de su ámbito de aplicación”, en *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, n°113, La Ley, 2011.

XII. ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES

Las mismas se contemplan en el Artículo 207¹¹⁶⁸ de la Ley 9/2017.

1. Modificaciones Previstas

Se acordarán en la forma prevista en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Así lo establece el Artículo 207.1 de la Ley 9/2017 (“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. Modificaciones no Previstas

Antes de proceder se deberá dar audiencia al redactor del proyecto, si se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios con un plazo no inferior a 3 días, que, aunque es mínimo y se puede ampliar consideramos que es insuficiente, máxime teniendo en cuenta que se trata de días naturales.

El tenor literal del Artículo 207.2 de la Ley 9/2017 es el siguiente:

“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. Publicación

Según se indica en el 72.1 in fine de la Directiva 2014/24/UE, los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos previstos en las letras b) y c) del apartado 1 del Artículo 72 de la citada Directiva publicarán un anuncio al respecto en el Diario

¹¹⁶⁸ Su apartado 4 indica que:

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

Oficial de la Unión Europea. Este anuncio contendrá la información establecida en el anexo V, parte G¹¹⁶⁹, y se publicará de conformidad con el Artículo 51¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁹ Anexo V, Parte G: Información que debe figurar en los anuncios de modificación de un contrato durante su vigencia (a que se refiere el artículo 72, apartado 1):

“1. Nombre, número de identificación (cuando esté previsto en la legislación nacional), dirección, incluido código NUTS, número de teléfono y de fax, y dirección electrónica y de internet del poder adjudicador y, en caso de ser diferente, del servicio del que pueda obtenerse información complementaria.

2. Códigos CPV.

3. Código NUTS del emplazamiento principal de las obras, en el caso de los contratos de obras, o código NUTS del lugar principal de entrega o de ejecución en los contratos de suministro y de servicios.

4. Descripción de la contratación antes y después de la modificación: naturaleza y alcance de las obras, naturaleza y cantidad o valor de los suministros, naturaleza y alcance de los servicios.

5. Cuando proceda, incremento de precio causado por la modificación.

6. Descripción de las circunstancias que han hecho necesaria la modificación.

7. Fecha de adjudicación del contrato.

8. Cuando proceda, nombre y dirección, incluido código NUTS, número de teléfono y fax, dirección electrónica y de internet del nuevo operador u operadores económicos.

9. Información sobre si el contrato está relacionado con un proyecto o programa financiado con fondos de la Unión.

10. Nombre y dirección del organismo de supervisión y del órgano responsable de los procedimientos de recurso y, en su caso, de mediación. Indicación del plazo de presentación de recursos o, en caso necesario, el nombre, la dirección, los números de teléfono y de fax y la dirección electrónica del servicio del que pueda obtenerse dicha información.

11. Fechas y referencias de publicaciones anteriores en el Diario Oficial de la Unión Europea relevantes para el contrato o los contratos que se den a conocer en el anuncio.

12. Fecha de envío del anuncio.

13. Si procede, otras informaciones”.

¹¹⁷⁰ Artículo 51 de la Directiva 2014/24 (Redacción y modalidades de publicación de los anuncios):
“1. Los anuncios a los que se hace referencia en los artículos 48, 49 y 50 incluirán la información mencionada en el anexo V, según el formato de los formularios normalizados, incluidos los formularios normalizados para la corrección de errores.

La Comisión establecerá los formularios normalizados mediante actos de ejecución. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 89, apartado 2.

2. Los anuncios contemplados en los artículos 48, 49 y 50 se elaborarán, se enviarán por medios electrónicos a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea y se publicarán de conformidad con el anexo VIII. Los anuncios se publicarán en un plazo máximo de cinco días después de su envío. Los gastos de publicación de los anuncios por parte de la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea correrán a cargo de la Unión.

3. Los anuncios contemplados en los artículos 48, 49 y 50 se publicarán en toda su extensión en la lengua o lenguas oficiales de las instituciones de la Unión que elija el poder adjudicador. El texto publicado en esa lengua o lenguas será el único auténtico. En las demás lenguas oficiales de las instituciones de la Unión se publicará un resumen de los puntos importantes de cada anuncio.

4. La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea se asegurará de que siguen publicándose el texto completo y el resumen de los anuncios de información previa contemplados en el artículo 48, apartado 2, así como las convocatorias de licitación que apliquen un sistema dinámico de adquisición, según lo dispuesto en el artículo 34, apartado 4, letra a):

a) en el caso de los anuncios de información previa, durante 12 meses o hasta la recepción de un anuncio de adjudicación de contrato, de conformidad con el artículo 50, en el que se indique que no se adjudicarán más contratos durante el período de 12 meses a que se refiera la convocatoria de licitación; sin embargo, en el caso de los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos, el anuncio de información previa contemplado en el artículo 75, apartado 1, letra b), seguirá publicándose hasta el final del período de vigencia indicado originalmente o hasta que se reciba un anuncio de adjudicación de contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 50, que indique que no se adjudicarán más contratos durante el período cubierto por la convocatoria de licitación;

b) en el caso de convocatorias de licitación que apliquen un sistema dinámico de adquisición, durante el período de vigencia de dicho sistema.

5. Los poderes adjudicadores deberán poder demostrar la fecha de envío de los anuncios.

Por lo que respecta a la Ley 9/2017 cabe aludir al Artículo 207.3¹¹⁷¹.

Lo expuesto se puede sintetizar en el siguiente cuadro, donde se compara la regulación de la Ley 9/2017 con la de la Directiva 2014/24/UE.

DIRECTIVA 2014/24/UE	LEY 9/2017	COMENTARIO
“Los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos previstos en las letras b) y c) del presente apartado publicarán un anuncio al respecto en el <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> . Este anuncio contendrá la información establecida en el anexo V, parte G, y se publicará de conformidad con el artículo 51”. (Apartado 1 del Artículo 72).	Artículo 207.3: “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.	Publicación anuncio de aprobación de modificación de contrato en DOUE cuando es SARA (sólo supuestos a) y b) del Artículo 205.2). La Ley no indica plazo de envío.

La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea confirmará al poder adjudicador la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, indicando la fecha de dicha publicación. Esta confirmación constituirá prueba de la publicación.

6. Los poderes adjudicadores podrán publicar anuncios de contratos públicos que no estén sujetos a la publicación obligatoria prevista en la presente Directiva, siempre que dichos anuncios se envíen a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea por medios electrónicos con arreglo al formato y las modalidades de transmisión que figuran en el anexo VIII”.

¹¹⁷¹ “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 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”.

	Asimismo los órganos de contratación que hubieren 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”.	Publicación anuncio de aprobación de modificación de contrato (en Perfil), con independencia de que sea SARA o no y de la causa que justifique la modificación, en el plazo de 5 días desde la aprobación, acompañado de alegaciones del contratista e informes recabados
--	---	---

Como podemos observar, en virtud del Artículo 72 de la Directiva, no hay obligación de publicar¹¹⁷² todos los supuestos de modificaciones, sólo en los supuestos del apartado 1, letras b y c del mismo.

Como antecedente, diversas Leyes de transparencia y buen gobierno han establecido la obligación de publicar en el Portal de Transparencia las modificaciones de los contratos:

COMUNIDAD AUTÓNOMA	NORMA	TÍTULO	ARTÍCULO	PUBLICACIÓN
Estado	Ley 19/2013, de 9 de diciembre	de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno	Artículo 8. 1ª	BOE nº295, de 10 de diciembre de 2013

¹¹⁷² Vid. Sentencia del TJUE (Sala 5ª) de 8 de mayo de 2014(DOUE C202, de 30 de junio de 2014), C-161/13, que indica que el plazo para la interposición de un recurso de anulación contra la decisión de adjudicación de un contrato debe empezar a correr de nuevo cuando la entidad adjudicadora adopta una nueva decisión, con posterioridad a esa decisión de adjudicación, pero antes de la firma del contrato, que pueda afectar a la legalidad de esa decisión de adjudicación. Ese plazo comienza a correr a partir de la comunicación a los licitadores de la decisión posterior o, en su defecto, a partir del momento en que éstos tienen conocimiento de la misma.

Andalucía	Ley 1/2014, de 24 de junio	de Transparencia Pública de Andalucía	Artículo 15	BOJA nº124, de 30 de junio de 2014, BOE nº172, de 16 de julio de 2014
Aragón	Ley 8/2015, de 25 de marzo,	de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón	Artículo 16	BOA nº68, de 10 de abril de 2015, BOE nº115, de 14 de mayo de 2015
Canarias	Ley 12/2014, de 26 de diciembre	de transparencia y de acceso a la información pública	Artículo 28.2 d	BOC nº5, de 9 de enero de 2015, BOE nº32, de 6 de febrero de 2015
Cantabria	Ley 1/2018, de 21 de marzo	de Transparencia de la Actividad Pública	Artículo 27.1 j	BOCT nº63, de 29 de marzo de 2018, BOE nº96, de 20 de abril de 2018
Castilla-La Mancha	Ley 4/2016, de 15 de diciembre	de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha	Artículo 16.1 h	DOCM nº252, de 30 de diciembre de 2016, BOE nº36, de 11 de febrero de 2017
Castilla y León	Ley 3/2015, de 4 de marzo	de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León		BOE nº74, de 27 de marzo de 2015
Cataluña	Ley 19/2014, de 29	de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	Artículo 13.1 e	DOGC nº6780, de 31 de diciembre de 2014, BOE nº18, de 21 de enero de 2015
Comunitat Valenciana	Ley 2/2015, de 2 de abril	de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana	Artículo 9.1 a	DOGV nº7500, de 8 de abril de 2015, BOE nº100, de 27 de abril de 2015
Extremadura	Ley 4/2013, de 21 de mayo	de Gobierno Abierto de Extremadura	Artículo 8.2	BOE nº136, de 7 de junio de 2013
Galicia	Ley 1/2016, de 18 de enero	de transparencia y buen gobierno	Artículo 13.1 m)	DOG nº30, de 15 de febrero de 2016, BOE nº81,

				de 4 de abril de 2016
Baleares	Ley 4/2011, de 31 de marzo	de la buena administración y del buen gobierno	Artículo 19.2 f	BOE nº103, de 30 de abril de 2011
La Rioja	Ley 3/2014, de 11 de septiembre	de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.	Artículo 10.1 ^a)	BOE nº238, de 1 de octubre de 2014
Navarra	Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo	de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	Artículo 23.13	BOE nº139, de 8 de junio de 2018
País Vasco	Proyecto de Ley	de transparencia, participación ciudadana y buen gobierno del sector público vasco	Artículo 28.1	publicado el texto del proyecto en el boletín oficial del Parlamento Vasco, nº149, el 20 de noviembre de 2015
Principado de Asturias	Ley 8/2018, de 14 de septiembre	de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés	Artículo 8	BOE nº253, de 19 de octubre de 2018
Murcia	Ley 12/2014, de 16 de diciembre,	de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia	Artículo 17.1j	BORM nº290, de 18 de diciembre de 2014, BOE nº8, de 9 de enero de 2015

En este sentido cabe aludir al Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que respecto a la publicidad de las modificaciones contractuales ha apuntado lo siguiente:

“El APL avanza en una línea más pro competitiva que la Directiva en relación con estos modificados y su publicidad exigiendo incluso su publicación, de acuerdo con el art 339, en el Registro de contratos del sector público. A este respecto, y en línea con pronunciamientos anteriores de la autoridad de competencia y con antecedentes en otras Administraciones autonómicas e incluso en la propia Ley de transparencia, se recomienda la incorporación de un inciso en el art. 205.3, en el que se indique la necesidad de

publicación de dicho modificado en el Boletín oficial correspondiente, indicando además de las ya citadas causas que justifican dicha modificación, el alcance e importe del mismo”¹¹⁷³. Precisamente la doctrina ya había apuntado que “La transparencia se reforzaría si se implantasen mecanismos para dar publicidad a las modificaciones contractuales, de tal manera que la misma publicidad que rige para la adjudicación del contrato se siguiese para las sucesivas modificaciones de éste”¹¹⁷⁴.

Por último, en relación con la publicación de las decisiones de modificación contractual GALLEGO CÓRCOLES apunta que “En cualquier caso, el control de estas decisiones se ve favorecido si el modificado no sólo es publicado, sino también notificado a los licitadores, como se estableciera en algunos precedentes”¹¹⁷⁵.

4. Otras consideraciones

Lo dispuesto anteriormente se entiende sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 191, que se refiere al procedimiento de ejercicio sobre adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas:

1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior¹¹⁷⁶, 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:

¹¹⁷³ IPN/CNMC/010/15 Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 16 de julio de 2015, pág. 67.

¹¹⁷⁴ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Connotaciones del principio de transparencia en la contratación pública”, en AA.VV. ESTEPA MONTERO, M (Coord.), SORIANO GARCÍA, J.E. (Dir.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. 2, 2014 (Garantías del ciudadano en el régimen administrativo), págs. 1901-1932.

¹¹⁷⁵ GALLEGO CÓRCOLES, I., “Avances y retrocesos en la proyectada transposición de la nueva directiva europea sobre modificados contractuales”, en AA.VV., GUILLÉN CARAMÉS, J., y HERNANDO RYDINGS, M. (Directores), *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el Derecho administrativo*, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 1ª edición, 2017, pág. 64.

¹¹⁷⁶ Artículo 190. Enumeración:

“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. Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la presente Ley para cada tipo de contrato. En ningún caso dichas facultades de inspección podrán implicar un derecho general del órgano de contratación a inspeccionar las instalaciones, oficinas y demás emplazamientos en los que el contratista desarrolle sus actividades, salvo que tales emplazamientos y sus condiciones técnicas sean determinantes para el desarrollo de las prestaciones objeto del contrato. En tal caso, el órgano de contratación deberá justificarlo de forma expresa y detallada en el expediente administrativo”.

- 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”.

XIII. OBLIGATORIEDAD: SUPUESTOS

Respecto a la obligatoriedad de las modificaciones del contrato, el Artículo 206¹¹⁷⁷ se refiere, en primer lugar, a las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, recogidas en el Artículo 205, en segundo lugar, establece un límite cuantitativo, determinando que estas modificaciones no excedan del 20%, referido al precio inicial del contrato, no computándose el IVA (comprendiéndose dentro de dicho cómputo las modificaciones aisladas o conjuntas) y, en tercer lugar, si la modificación excede de dicho límite ya no será obligatoria para el contratista, pudiéndose dar 2 hipótesis: que el contratista acepte expresamente dicha modificación, o que el contratista no preste su conformidad, en cuyo caso se considerará causa de resolución del contrato, aplicándose lo dispuesto en el Artículo 211.1.g)¹¹⁷⁸.

XIV. LA REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

La Directiva 2014/24/UE no contiene ningún precepto específico sobre la modificación del contrato de obras. En la Ley 9/2017 se regula en el Artículo 242¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁷ Artículo 206:

“1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211”.

¹¹⁷⁸ El Artículo 211.1.g) de la Ley 9/2017 contempla como causa de resolución del contrato “La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

¹¹⁷⁹ Artículo 242:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 206. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los

precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles.

Cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado, ejecutarlas directamente u optar por la resolución del contrato conforme al artículo 211 de esta Ley.

3. Cuando la modificación contemple unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas, antes de efectuar la medición parcial de las mismas, deberá comunicarse a la Intervención de la Administración correspondiente, con una antelación mínima de cinco días, para que, si lo considera oportuno, pueda acudir a dicho acto en sus funciones de comprobación material de la inversión, y ello, sin perjuicio de, una vez terminadas las obras, efectuar la recepción, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 243, en relación con el apartado 2 del artículo 210.

4. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones:

i. El exceso de mediciones, entendiéndose por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial.

Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra.

ii. La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo.

5. Cuando la tramitación de una modificación exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas integrantes del sector público estatal, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de continuación provisional a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación, la descripción básica de las obras a realizar y la justificación de que la modificación se encuentra en uno de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 203.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.
- e) Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, en el caso de que en la propuesta técnica motivada se introdujeran precios nuevos. El informe deberá motivar la adecuación de los nuevos precios a los precios generales del mercado, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 102.

En el plazo de seis meses contados desde el acuerdo de autorización provisional deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente de la modificación del contrato.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas.

La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que, en su caso, únicamente podrá ser objeto de delegación en los Secretarios de Estado del Departamento Ministerial, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación de la modificación del contrato.

Las obras ejecutadas dentro del plazo de ocho meses, serán objeto de certificación y abono en los términos previstos en la presente Ley con la siguiente singularidad:

Las certificaciones a expedir durante la tramitación del expediente modificado que comprendan unidades no previstas en el proyecto inicial tomarán como referencia los precios que figuren en la propuesta técnica motivada, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta provisionales sujetos a las rectificaciones y variaciones que puedan resultar una vez se apruebe el proyecto modificado, todo ello, sin perjuicio de las

En el primer apartado señala que “Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 206. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna”.

Este apartado tiene carácter básico. Las notas características son las siguientes:

1°.- Se establece la obligatoriedad de las modificaciones a que se refiere el Artículo 206, que lleva por rúbrica “Obligatoriedad de las modificaciones del contrato”.

2°.- Estas modificaciones son no previstas.

3°.- El límite se fija en el 20%, ello implica que no se pueden obligar al contratista las modificaciones por encima de dicho porcentaje.

4°.- El cómputo se refiere a modificaciones de forma aislada o conjuntamente.

5°.- Se refiere al precio inicial del contrato, IVA excluido.

6°.- En el supuesto de que la modificación no fuera obligatoria para el contratista la misma se fija por la Administración acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del contratista.

7°.- Resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211.

8°.- En caso de que la modificación implique supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

A) Introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este

El apartado segundo se refiere a ellas:

“Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles”.

Asimismo, añade que cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá:

a) contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado,

b) ejecutarlas directamente

c) u optar por la resolución del contrato conforme al Artículo 211 de esta Ley 9/2017.

B) Unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas

rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden”.

Al respecto, Vid. VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “Especialidades en la modificación del contrato de obras. Artículo 242 LCSP: modificando sin modificar”, *Contratación administrativa práctica*, n°155, 2018.

1. Unidades que han de quedar ocultas. Se refiere a modificaciones que contemplen unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas.
2. Se debe comunicar a Intervención, con una antelación mínima de 5 días, para que, si lo considera oportuno, pueda acudir a dicho acto en sus funciones de comprobación material de la inversión.
3. Se realizará la medición parcial de las obras.
4. Ello, sin perjuicio de, una vez terminadas las obras, efectuar la recepción, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del Artículo 243¹¹⁸⁰, en relación con el apartado 2 del Artículo 210¹¹⁸¹.

C) Tramitación de la modificación del proyecto

Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula la Ley 9/2017:

1º recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente,

2º que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de 3 días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

D) No tendrán la consideración de modificaciones

Según el Artículo 242.4 de la Ley 9/2017, no tendrán la consideración de modificaciones:

“1) El exceso de mediciones, entendiéndose por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no

¹¹⁸⁰ Artículo 243.1 de la Ley 9/2017:

“A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en esta Ley, concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de esta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en el plazo previsto en esta Ley.

En el caso de obras cuyo valor estimado supere los doce millones de euros en las que las operaciones de liquidación y medición fueran especialmente complejas, los pliegos podrán prever que el plazo de tres meses para la aprobación de la certificación final al que se refiere el párrafo anterior, podrá ser ampliado, siempre que no supere en ningún caso los cinco meses”.

¹¹⁸¹ Artículo 210.2 de la Ley 9/2017:

“En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión”.

representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra.

2) La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que:

a) no supongan incremento del precio global del contrato

b) ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo”.

E) Cuando la tramitación de una modificación exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público

Esta situación aparece contemplada en el apartado 5 del Artículo 242 de la citada ley:

Cuando la tramitación de una modificación exija

1º- la suspensión temporal total de la ejecución de las obras

2º- y ello genere graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas integrantes del sector público estatal, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que:

a) El importe máximo previsto no supere el 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido,

b) y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de continuación provisional a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las actuaciones siguientes:

“a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación, la descripción básica de las obras a realizar y la justificación de que la modificación se encuentra en uno de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 203.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

e) Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, en el caso de que en la propuesta técnica motivada se introdujeran precios nuevos. El informe deberá motivar la adecuación de los nuevos precios a los precios generales del mercado, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 102.

En el plazo de seis meses contados desde el acuerdo de autorización provisional deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente de la modificación del contrato.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas.

La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que, en su caso, únicamente podrá ser objeto de delegación en los Secretarios de Estado del Departamento Ministerial, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación de la modificación del contrato.

Las obras ejecutadas dentro del plazo de ocho meses, serán objeto de certificación y abono en los términos previstos en la presente Ley con la siguiente singularidad:

Las certificaciones a expedir durante la tramitación del expediente modificado que comprendan unidades no previstas en el proyecto inicial tomarán como referencia los precios que figuren en la propuesta técnica motivada, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta provisionales sujetos a las rectificaciones y variaciones que puedan resultar una vez se apruebe el proyecto modificado, todo ello, sin perjuicio de las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden”.

XV. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN

A continuación, se exponen los supuestos en los que la modificación del contrato es causa de resolución, así como sus efectos, comparando su regulación en el TRLCSP y en la Ley 9/2017.

	CAUSA DE RESOLUCION	APLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE RESOLUCIÓN	EFFECTOS
TRLCSP	223, g): “La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I. 23”.	El 224 no cita expresamente este supuesto	225.5 “Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista”.

<p>LEY 9/2017</p>	<p>211, g): “La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.</p>	<p>212.2: “La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y las modificaciones del contrato en los casos en que no se den las circunstancias establecidas en los artículos 204 y 205, darán siempre lugar a la resolución del contrato. Serán potestativas para la Administración y para el contratista las restantes modificaciones no previstas en el contrato cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido. En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a la misma”.</p>	<p>213.4: “Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205”.</p>
-----------------------	---	---	--

Así, se ha apuntado que “La LCSP/2017 regula en su artículo 213.4 los efectos de la ruptura del contrato con origen en su modificación. El contratista tendrá derecho “a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar”, tanto en las hipótesis en las que la resolución se impone ante la imposibilidad de ejecutar la prestación sin una variación del contrato que legalmente no es posible, como en aquellas otras en las que la juega con carácter potestativo al exceder la cuantía de la modificación del límite previsto en la norma. Ahora bien, en ambos supuestos el propio artículo 213.4 prevé la posible exclusión de este derecho. En el primer caso, cuando “la causa sea imputable al contratista”; en el segundo, cuando “rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205”. Esta previsión, que no figuraba en las versiones iniciales del Anteproyecto de Ley, se incorpora tras las consideraciones efectuadas por el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto, reduce el derecho del contratista a la indemnización a las hipótesis en las que es la Administración la que insta la resolución del contrato, excluyéndolo, por tanto, en los supuestos en los que es él quien ejerce la facultad resolutoria del contrato”¹¹⁸².

XVI. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS DE LA UE FINANCIADAS CON CARGO AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA UE

La regulación de la contratación de las instituciones de la UE financiadas con cargo al presupuesto general se establece en los preceptos contenidos en el Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de julio de 2018 sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n°1296/2013, (UE) n°1301/2013, (UE) n°1303/2013, (UE) n°1304/2013, (UE) n°1309/2013, (UE) n°1316/2013, (UE) n.°223/2014, (UE) n°283/2014 y la Decisión n°541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n°966/2012, (en adelante, el “Reglamento Financiero, de la UE”) publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea L 193/1, 30.7.2018.

El Considerando 96 establece que “Las normas y principios de contratación pública aplicables a los contratos públicos adjudicados por las instituciones de la Unión por cuenta propia deben basarse en las normas contenidas en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2014/24/UE”.

En cuanto a los principios aplicables a estos contratos apreciamos que recoge los establecidos en la Directiva 2014/24/UE¹¹⁸³. Así, recoge el respeto a los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación.

¹¹⁸² BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las causas generales de resolución de los contratos administrativos en la nueva ley de contratos del sector público”, en AA.VV. GIMENO FELIÚ, J.M. (Director), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2018, págs. 1387-1388.

¹¹⁸³ Artículo 160 (Principios aplicables a los contratos públicos y ámbito de aplicación):

- “1. Todos los contratos públicos financiados total o parcialmente por el presupuesto respetarán los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación.
2. Todos los contratos deberán ser objeto de la mayor concurrencia posible, salvo cuando se utilice el procedimiento contemplado en el artículo 164, apartado 1, letra d). El valor estimado de un contrato no podrá fijarse con la intención de eludir las normas aplicables y ningún contrato podrá dividirse a tal fin. El órgano de contratación dividirá un contrato en lotes siempre que se considere oportuno, desde el respeto a una amplia competencia.
3. Los órganos de contratación no podrán recurrir a los contratos marco de forma abusiva ni de manera tal que ello tenga por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia.

En lo que se refiere a la modificación del contrato, el Considerando 114 señala que “Como sucede con la Directiva 2014/24/UE, es necesario aclarar las condiciones en que puede modificarse un contrato durante su ejecución sin recurrir a un nuevo procedimiento de contratación pública. En particular, un nuevo procedimiento de contratación pública no debe exigirse en un supuesto de cambios administrativos, sucesión a título universal y aplicación de cláusulas de revisión u opciones claras e inequívocas que no alteren los requisitos mínimos del procedimiento inicial. Debe recurrirse a un nuevo procedimiento de contratación cuando se introduzcan modificaciones esenciales en el contrato inicial, en particular relativas al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuas de las partes, incluido el reparto de los derechos de propiedad intelectual. Tales modificaciones demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato, en particular si las modificaciones hubieran influido en el resultado del procedimiento en caso de que las condiciones modificadas hubiesen formado parte del procedimiento inicial”.

Se aprecia por tanto una aproximación a la regulación establecida en la Directiva 2014/24/UE, si bien difiere en algunos aspectos, tal y como podemos apreciar en la regulación contenida en el Artículo 172 del Reglamento¹¹⁸⁴.

4. El CCI podrá recibir financiación con créditos distintos de los créditos de investigación y desarrollo tecnológico, con respecto a su participación en procedimientos de contratación financiados, total o parcialmente, con cargo al presupuesto.

5. Las normas en materia de contratación pública con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento no serán de aplicación a las actividades del CCI llevadas a cabo en nombre de terceros, con excepción de los principios de transparencia e igualdad de trato”.

Artículo 161 (Anexo sobre contratación pública y la delegación de competencias):

“En el anexo I del presente Reglamento figuran normas detalladas sobre los procedimientos de contratación pública. Para garantizar que las instituciones de la Unión aplican los mismos criterios cuando adjudican contratos por cuenta propia que los que se imponen a los poderes adjudicadores incluidos en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, la Comisión estará facultada para adoptar actos delegados conforme a lo dispuesto en el artículo 269 del presente Reglamento, con el fin de modificar el anexo 1 del presente Reglamento para adaptar dicho anexo a las modificaciones de citadas Directivas y para introducir los ajustes técnicos correspondientes”.

¹¹⁸⁴ Artículo 172 (Ejecución y modificaciones del contrato):

“1. No podrá procederse a la ejecución de un contrato antes de que haya sido firmado.

2. El órgano de contratación solo podrá modificar un contrato o un contrato marco sin un procedimiento de contratación pública en los casos previstos en el apartado 3 y siempre que la modificación no altere el objeto del contrato o del contrato marco.

3. Un contrato, un contrato marco o un contrato específico que dependa de un contrato marco podrán ser modificados sin recurrir a un nuevo procedimiento de contratación pública en cualquiera de los siguientes casos:

a) para obras, suministros o servicios adicionales a cargo del contratista original que resulten necesarios y no estuviesen incluidos en la contratación original, siempre y cuando se cumplan las condiciones siguientes:

i) que no sea factible un cambio de contratista por razones técnicas relacionadas con los requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo, servicios o instalaciones existentes, El órgano de contratación aplicará las medidas de publicidad a posteriori establecidas en el artículo 163

ii) que un cambio de contratista suponga una importante duplicación de los costes para el órgano de contratación,

iii) que ningún incremento del precio, incluido el valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones, supere el 50 % del valor inicial del contrato;

b) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

i) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un órgano de contratación diligente no hubiera podido prever,

ii) que ningún incremento del precio supere el 50 % del valor inicial del contrato;

XVII. NORMATIVA AUTONÓMICA

En este apartado destacan 2 normas: la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos y la Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de Inspección General de Servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat Valenciana y su sector público instrumental.

- La Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos¹¹⁸⁵ señala en su Preámbulo que “Por lo que respecta a la modificación de los contratos, el legislador foral ha entendido adecuado llevar a cabo una regulación acorde a las posibilidades que contempla la Directiva 24/2014, por lo que se incrementa el porcentaje máximo de modificación de los contratos hasta el 50%, habida cuenta que en este texto legal y a semejanza de la propia Directiva de contratos públicos, ya no se contemplan las obras complementarias”. Cabe aludir a 2 preceptos de la misma: el 114 sobre modificación de los contratos y el 115 sobre la fijación de precios en el caso de modificación del contrato con inclusión de nuevas unidades.

El primero de ellos recoge el interés público como presupuesto habilitante de la modificación, insistiendo en la necesidad de que se introduzcan las variaciones que sean “estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que las haga necesarias”, sin que el importe acumulado de todas las modificaciones pueda exceder del 50% del importe de adjudicación del contrato.

En su segundo apartado aclara las situaciones en que se considerará que una modificación afecta al contenido sustancial del contrato, que será cuando se cumpla alguna de estas condiciones:

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

b) Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista.

c) cuando el valor de la modificación sea inferior a los umbrales siguientes:

i) los umbrales a que se refiere el artículo 175, apartado 1, y el punto 38 del anexo I, en el ámbito de las acciones exteriores aplicables en el momento de la modificación, y

ii) el 10 % del valor del contrato inicial para los contratos de servicios y suministros públicos y los contratos de concesión de obras o de servicios y el 15 % del valor del contrato inicial para los contratos de obras públicas;

d) cuando se cumplan las condiciones siguientes:

i) no se modifiquen los requisitos mínimos del procedimiento de contratación pública inicial,

ii) toda modificación subsiguiente del valor se ajuste a las condiciones establecidas en el presente párrafo, letra c), a menos que dicha modificación del valor obedezca a una aplicación estricta de los documentos de la contratación o de las disposiciones contractuales.

El valor del contrato inicial no tendrá en cuenta las revisiones del precio.

El valor neto acumulado de varias modificaciones sucesivas en virtud del párrafo primero, letra c), no superará ninguno de los umbrales allí referidos.

El órgano de contratación aplicará las medidas de publicidad a posteriori establecidas en el artículo 163”.

¹¹⁸⁵ Publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº73, el 17 de abril de 2018.

- c) Que la modificación amplíe considerablemente el ámbito de aplicación del contrato o del acuerdo marco.
- d) Que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el órgano de contratación sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en esta ley foral”.

A continuación, permite que los contratos puedan modificarse (desde el respeto a los límites contemplados en el apartado 1) en 3 supuestos:

- “a) Cuando concurren circunstancias imprevisibles para una entidad adjudicadora diligente.
- b) Cuando dicha posibilidad haya sido expresamente prevista en los pliegos. Esta posibilidad deberá expresarse de forma clara, precisa e inequívoca, y determinará el alcance y límites, con expresa indicación del porcentaje del importe de adjudicación del contrato al que como máximo puedan afectar. Cuando la modificación requiera algún trámite adicional a los recogidos en esta ley foral, el pliego indicará el procedimiento que haya de seguirse.
- c) Cuando el valor de la modificación sea inferior al 10% del importe de adjudicación o del valor de la concesión”.

Su apartado 4 prohíbe la modificación en 2 supuestos:

- a) Cuando la modificación tenga por objeto subsanar deficiencias en la ejecución del contrato por el contratista o sus consecuencias, que puedan resolverse a través de la exigencia y el cumplimiento de las obligaciones contractuales o de la responsabilidad del contratista.
- b) Cuando se trate de obras, servicios o suministros que, no apareciendo en el contrato o proyecto inicial, sean susceptibles de aprovechamiento independiente.

También se refiere al supuesto de que las modificaciones que cumpliendo las anteriores exigencias produzcan incremento, reducción, supresión o sustitución de unidades ya contempladas en el contrato, serán obligatorias para el contratista (que no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna en los casos de supresión o reducción).

Finalmente, cualquier modificación de contrato diferente a las permitidas en este precepto se considerará ilegal y las obras, servicios o suministros que fuera necesario contratar para responder a causas objetivas que las hagan necesarias, tendrán que ser objeto de una nueva licitación.

Por lo que respecta a los contratos de obras, cuando la modificación conlleve “la introducción de nuevas unidades no comprendidas en el contrato o cuyas características difieran sustancialmente de ellas”, los precios se fijarán por negociación entre el órgano de contratación y el contratista. Si no se consigue un acuerdo el contratista podrá solicitar de la Junta de Contratación Pública un arbitraje para su fijación o desistir de la ejecución de las nuevas unidades (pudiendo el órgano de contratación en este último caso licitar su ejecución mediante procedimiento simplificado).

- Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de Inspección General de Servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat Valenciana y su sector público instrumental¹¹⁸⁶ refuerza las funciones de la Inspección General y en su Preámbulo (III) remarca la importancia de las bases de datos para detectar ciertas prácticas, tales como fraccionamientos y modificaciones de contratos, e incluso articular modelos de gestión y vigilancia en la Administración que puedan prevenir la comisión de delitos¹¹⁸⁷.

XVIII. ASPECTOS CONTABLES, DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL

Como señala MOREO MARROIG¹¹⁸⁸ “La vertiente presupuestaria del expediente derivado de un contrato obliga a que cada una de las fases por las que transcurre deba tramitarse de conformidad con las normas substantivas que regulan el procedimiento de contratación y, al mismo tiempo, respetando las normas presupuestarias que regulan los expedientes de gasto. La validez de una actuación administrativa con trascendencia presupuestaria al margen de las normas reguladoras de la disciplina jurídica del gasto público no se sustenta.

La LGP, lo mismo que el resto de normas presupuestarias de las distintas administraciones territoriales, determina que todos los actos de los que se puedan derivar obligaciones de contenido económico serán intervenidos. En consecuencia, cada uno de los actos que contienen estas fases, si de él se derivan obligaciones, deberá ser sometido al control previo de legalidad efectuado por la Intervención, en los términos previstos en la legislación presupuestaria de aplicación”.

PARDELLAS RIVERA¹¹⁸⁹ analiza los aspectos económicos, presupuestarios y de fiscalización de los contratos, donde se incluyen los aspectos referidos a la modificación de los contratos.

Es relevante en este periodo el Real Decreto 109/2015, de 20 de febrero, de modificación del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado.

¹¹⁸⁶ Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, nº8419, 8 de noviembre de 2018, pág. 43281.

¹¹⁸⁷ Así señala que:

“El uso y cruce de las bases de datos con que cuenta la administración son imprescindibles para prevenir de manera eficaz y eficiente la comisión de delitos en su seno, ya que permiten articular un modelo de gestión y prevención que garantice la vigilancia y detección temprana de posibles indicios de delito, así como de irregularidades y malas prácticas que incrementan el riesgo de que se cometan actividades delictivas. De esta manera, las bases de datos de la administración incluyen una gran cantidad de referencias, principalmente provenientes de contratos del sector público y de subvenciones que, gestionadas y vinculadas entre ellas, pueden servir para detectar prácticas tales como el fraccionamiento reiterado de contratos suscritos con una misma empresa o para identificar los contratos que con mayor frecuencia llevan asociadas modificaciones, por ejemplo”.

¹¹⁸⁸ MOREO MARROIG, T., “La función interventora en los contratos”, *Contratación administrativa práctica*, nº133, Sección Reflexiones, septiembre-octubre 2014, Editorial Wolters Kluwer, La Ley 5064/2014.

¹¹⁸⁹ Vid. PARDELLAS RIVERA, J.M., “Los aspectos económicos, presupuestarios y de fiscalización de los contratos”, en AA.VV. CAMPOS ACUÑA, M.C. (Dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2018.

Finalmente, cabe aludir a la Resolución de 8 de abril de 2014, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2010 y 2011.

Las conclusiones de Tribunal de Cuentas son las siguientes:

“Mejorar los estudios previos y elaboración de los proyectos, aportando mayor precisión en la determinación de las necesidades a cubrir, con el fin de evitar las modificaciones, ampliaciones de plazo, retrasos y obras complementarias no justificadas. Asimismo, deberán justificarse adecuadamente las necesidades o las causas imprevistas que originan las modificaciones contractuales.

Segunda. Incrementar la planificación y análisis en las fases preparatorias de los contratos, el estudio de las necesidades y su objeto, aportando una mayor precisión, especialmente en la elaboración del proyecto en los contratos de obras, con la finalidad de evitar las modificaciones, ampliaciones de plazo, retrasos y obras complementarias que frecuentemente no están justificadas”.

Asimismo, por lo que respecta a las incidencias producidas en la ejecución de los contratos contiene como conclusión:

“Primera. Justificar debidamente las necesidades o las causas imprevistas que originan las modificaciones contractuales”.

XIX. REFLEXIONES DESDE EL DERECHO GLOBAL

A continuación, se expondrán una serie de reflexiones desde la perspectiva del Derecho global¹¹⁹⁰.

Conviene destacar una reflexión de SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO, cuando señalaba que “hoy, lo mismo que cuando escribiera OLIVÁN en 1842, las necesidades públicas sentidas en cada momento, ofrecen una objetividad mucho más común de lo que pudiera pensarse por encima de fronteras y de mentalidades, y hacen “tomar conocimiento de lo que se hiciera en otras sociedades, puesto que comparando se aprende, y que en Administración como en las demás ciencias los descubrimientos hechos por el entendimiento del hombre en este o en aquel país, entran indiscutiblemente a ser patrimonio de la humanidad”¹¹⁹¹.

PERNAS GARCÍA apunta que “Desde los años setenta se aprecia una tendencia hacia la internacionalización del régimen de los contratos públicos, como una expresión más de los procesos de globalización jurídica en materia administrativa”¹¹⁹².

En palabras de ARIÑO ORTIZ, “La experiencia histórica y comparada demuestra que es mucho peor, y mucho más indefensa, la condición del contratista en los países del Common Law¹¹⁹³, en los que no existe un Derecho administrativo de la contratación, que

¹¹⁹⁰ Vid. MEILÁN GIL, J.L., *Una aproximación al Derecho administrativo global*, Ed. Global Law, Sevilla, 2011; BIGLIERI, A., “Del derecho global de las contrataciones públicas y su recepción local”, *Contratación administrativa práctica*, nº147, Sección Reflexiones, enero 2017, Editorial Wolters Kluwer.

¹¹⁹¹ MARTÍN-RETORTILLO, S., “El X Congreso Internacional de Ciencias Administrativas”, *Revista de Administración Pública*, nº21, septiembre-diciembre de 1956, pág. 294.

¹¹⁹² PERNAS GARCÍA, J.J., *Contratación pública verde*, Wolters Kluwer, 2011, pág. 36.

¹¹⁹³ Vid. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A., “Ius Commune y Common Law”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº15, 2008.

en aquéllos como el nuestro en que éste existe”¹¹⁹⁴, explicando que “La protección al contratista se dice basar en la estricta aplicación al Estado, cuando contrata, de los mismos principios y reglas de Derecho común que gobiernan las relaciones entre particulares, sin prerrogativas ni privilegios en el seno del contrato. (...) Es justamente en esta aplicación del Derecho común y en la sumisión a los mismos Tribunales que juzgan los conflictos entre particulares, donde se cree radica la mayor protección del ciudadano (en este caso, del contratista) frente a un sistema como el francés en el que el artificioso invento de un “contrato administrativo” (*una “contradictio in terminis”*) parece justificar cualquier desafuero. En concreto, un poder cuasi ilimitado de modificación de lo pactado (o de incumplimiento puro y simple), que hace quebrar el principio esencial de igualdad de las partes y desnaturaliza la figura. Ahora bien, si se analiza el régimen jurídico *real* de los contratos del Gobierno, se ve que la realidad está muy lejos -y lo está cada día más- de ese paradigma”¹¹⁹⁵. Este mismo autor concluye que “*el Gobierno tiene siempre el poder de alterar sus contratos cuando ello sea necesario para el buen gobierno de la colectividad. Tal es en definitiva el contenido de la executive necessity doctrine del Derecho inglés o del principio de governmental effectiveness de la jurisprudencia norteamericana*”¹¹⁹⁶.

Finalmente, sostiene que “no obstante la proclamada aplicación del Derecho común a los contratos del Estado en el mundo anglosajón (...) la realidad es que éstos se hallan sometidos a un régimen jurídico de Derecho público, que se ha ido elaborando progresivamente y que se aparta del modelo del *Common Law*. Este régimen jurídico, que recorre el contrato desde su nacimiento a su extinción, está hecho de privilegios y sujeciones, unas veces en más y otras en menos; esto es, de Derecho administrativo”¹¹⁹⁷.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ trae a colación que “se dijo que un contrato de la administración era administrativo cuando contenía una o más cláusulas exorbitantes. Se dice que la cláusula exorbitante es aquella “derogatoria del derecho común”, pero es evidente que esta expresión no le da mayor precisión ni claridad al concepto. Actualmente, puede decirse que el concepto de cláusula exorbitante se refiere a aquella que es extraña a los contratos entre los particulares”¹¹⁹⁸.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ sostiene que “A diferencia de Reino Unido, en Alemania habría un mayor rigor a la hora de plasmar las prerrogativas a nivel normativo, ya que no son precisamente escasas las referencias que encontramos -a las prerrogativas administrativas- en la regulación que rige la contratación pública”¹¹⁹⁹.

MEILÁN GIL expone la situación explicando que: “En la Alemania actual los contratos públicos lo son, podría decirse en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato. Solo en relación con ello puede hablarse de un carácter público de esos concretos

¹¹⁹⁴ ARIÑO ORTIZ, G., *Lecciones de Administración (y Políticas Públicas)*, 1ª Edición, 2011, Fundación de Estudios de Regulación, Iustel, pág. 545.

¹¹⁹⁵ *Ibidem*, págs. 545-546.

¹¹⁹⁶ *Ibidem*, pág. 565.

¹¹⁹⁷ *Ibidem*, pág. 568.

¹¹⁹⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L., “La noción de “contrato estatal” en Colombia”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, Adures Editores, 1ª edición, 2013, págs. 375-376.

¹¹⁹⁹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “El *quid* del contrato administrativo no está en el dato de las prerrogativas. La contratación pública en el Reino Unido”, en *Tratado de derecho administrativo*, Tomo IV, *El contrato administrativo (Revisado, actualizado y adaptado a la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007)*, 2ª Edición, 2008, Editorial Aranzadi, S.A., pág. 374.

contratos en el Reino Unido y, por supuesto, esos contratos son privados en EE.UU., amparados en una cláusula constitucional expresamente prevista desde la óptica civil, bajo la misma jurisdicción como tradicionalmente ha sucedido en el RU y se ha acogido también en algún país latinoamericano”¹²⁰⁰, añadiendo que “el Derecho comunitario se ha convertido en un *meeting point*, al que han debido amoldarse Alemania y el Reino Unido”¹²⁰¹, en donde, por distintas razones, el procedimiento de adjudicación del contrato no era accesible a la reclamación judicial por los particulares”¹²⁰².

Asimismo, afirma que “desde posiciones constitucionales distintas, francesa y americana, se admite la posibilidad de modificar los contratos por el Poder. La diferencia es, no obstante, significativa. En el caso francés se parte de la *potestas variandi* de la Administración; en el americano, el punto de partida es la posición del ciudadano como parte en un contrato, protegido por la *contract clause*, que encuentra limitaciones por el ejercicio de una potestad”¹²⁰³.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ¹²⁰⁴ señala que “En el Derecho Administrativo anglosajón, poco a poco, se empezaron a aplicar a los contratos públicos reglas propias de un sistema que asume que la existencia de fondos públicos obliga a disponer de un régimen jurídico adecuada a tal característica. Los contratos privados se rigen por la ley de la autonomía de la voluntad con los límites propios establecidos en los Códigos correspondientes mientras que los contratos públicos, por la existencia de fondos públicos, están sometidos, a los principios de publicidad, objetividad, equidad, concurrencia, igualdad de trato, transparencia. Principios¹²⁰⁵ hoy de aplicación, por mor de la fuerza del derecho Público Comunitario Europeo¹²⁰⁶, a todos los países de la Unión Europea, sean de tradición anglosajona o francesa”. Igualmente apunta que “Las reformas en materia contractual han venido, al menos en Europa, del Derecho Comunitario. Del derecho de la Integración Europea. Al trasponer sus directivas, hemos construido un Derecho de la contratación pública en constante evolución que se adapta a los tiempos, sin perder por ello de vista la esencia, la sustancia de esta categoría jurídico-administrativa: su ordenación permanente al interés general”¹²⁰⁷.

Sin embargo, AROSO DE ALMEIDA matiza que: “Cumpre, em todo o caso, notar que o Direito europeu da contratação pública não tem o propósito, nem o alcance, de fornecer um quadro normativo disciplinador, na sua globalidade, das relações jurídicas emergentes

¹²⁰⁰ MEILÁN GIL, J.L., “Un meeting point de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública”, *Revista de Administración Pública*, n°198, Madrid, septiembre-diciembre 2015, pág.45.

¹²⁰¹ Para profundizar en el estudio de la regulación de esta materia en Reino Unido, Vid. ARROWSMITH, S., *The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK*, Volume I, Third Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2014.

¹²⁰² MEILÁN GIL, J.L., “Un meeting point ...”, *op. cit.*, pág. 52.

¹²⁰³ *Ibidem*, pág. 58.

¹²⁰⁴ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Derecho Administrativo Global y la contratación pública”, *Contratación Administrativa Práctica*, n°140, Sección Reflexiones, Noviembre 2015, Editorial Wolters Kluwer, La Ley 6324/2015.

¹²⁰⁵ Vid. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Los principios generales de la contratación pública global (especial referencia al derecho comunitario europeo)”, en AA.VV. *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.

¹²⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ ARANA, J., MORENO MOLINA, J.A., JINESTA LOBO, E., NAVARRO MEDAL, K., *Derecho Internacional de las Contrataciones Administrativas*, 1ª Edición, Ediciones Guayacán, 2011.

¹²⁰⁷ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “La contratación del sector público como política pública”, en AA.VV. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (Director), *Tendencias actuales en contratación pública*, Gaceta Jurídica S.A., 1ª edición, 2014, pág. 101.

dos contratos públicos, em termos de poder ser qualificado como um Direito comum europeu dos contratos públicos”¹²⁰⁸.

Así, CODINA GRACÍA-ANDRADE expone que “La necesidad de afrontar los mismos problemas administrativos que otros Estados, así como la internacionalización del Derecho de contratos públicos -principalmente a través de las Directivas-, han provocado que hoy, si bien no se puede hablar de un régimen administrativo de contratos públicos, sí pueda afirmarse que los contratos de los entes públicos deben observar normas específicas que influyen decisivamente en su formación, surgiendo así diferencias con el régimen privado”¹²⁰⁹. Al hilo de lo expuesto, concluye que “la contratación pública inglesa va desprendiéndose de uno de los elementos que la ha caracterizado tradicionalmente: la discrecionalidad que gozan las entidades adjudicadoras a la hora de contratar. Lógicamente, esta discrecionalidad será mayor cuanto más peso tenga el Derecho privado de los contratos. Ahora bien, a medida que éste se ve obligado a compartir su importancia con elementos de Derecho público, la absoluta libertad para decidir cómo y con quién contratar también cede. Eso es precisamente lo que ha ocurrido en Inglaterra, donde las Directivas, pero también las doctrinas jurisprudenciales estudiadas, han acotado la libertad de los entes”¹²¹⁰.

MEILÁN GIL expresa que: “Las Directivas no imponen un sistema judicial a los Estados. Aunque no tratan de regular la ejecución del contrato, el procedimiento citado limita la modificación del contrato porque puede vulnerar el principio de igualdad, la alteración del objeto del contrato; también puede contener precisiones sobre su ejecución. Ese procedimiento, con sus diversas fases, concreta la oferta del poder adjudicador que con la decisión del particular constituye el contrato. No es preciso apelar a potestades extracontractuales”¹²¹¹.

Cabe aludir en este punto a la reflexión de MEILÁN GIL acerca de que “En el Reino Unido no existe una cláusula constitucional como en EEUU¹²¹², pero la tradición británica es también declaradamente contractualista, en el sentido de someter los contratos de las autoridades públicas al Derecho privado”¹²¹³, indicando que “se desprende con claridad que el Derecho comunitario sobre contratos públicos pone el énfasis en la fase de preparación y adjudicación del contrato. Será lo significativo desde el punto de vista del Derecho comunitario, en lo que han de coincidir todos los ordenamientos de los Estados. Los actos que integran estas fases cobran un extraordinario relieve, aproximándose, como consecuencia, los Derechos de los diferentes Estados, sometan o no los contratos públicos al Derecho civil o al administrativo, a la jurisdicción común o a la especializada de lo contencioso-administrativo”¹²¹⁴ y concluye con el siguiente razonamiento:

¹²⁰⁸ AROSO DE ALMEIDA, M., “Novas dimensões do direito dos contratos públicos”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pág. 41.

¹²⁰⁹ CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “Introducción al régimen inglés de los contratos públicos”, *Revista de Administración Pública*, n°194, Madrid, mayo-agosto 2014, pág. 416.

¹²¹⁰ *Ibidem*, págs. 433-434.

¹²¹¹ MEILÁN GIL, J.L., “Un meeting point ...”, *op. cit.*, pág. 70.

¹²¹² ARIÑO ORTIZ, G., indica que “En los Estados Unidos, la protección del “*pacta sunt servanda*”, esencia misma del contrato, era, teóricamente, máxima. Además de la que derivaba de la estricta aplicación del Derecho común a los contratos del Estado, éstos se encontraban protegidos por la propia Constitución”. ARIÑO ORTIZ, G., *Lecciones ...*, *op. cit.*, pág. 549.

¹²¹³ MEILÁN GIL, J.L., *La estructura de los contratos públicos. Norma, acto y contrato*, Iustel, 2008, pág. 71.

¹²¹⁴ *Ibidem*, págs. 97-98.

“Por lo que se refiere al Reino Unido, la situación descrita (...) era evidentemente insatisfactoria después de su entrada en la Comunidad Europea. Los contratos públicos, así considerados en ellas, no tenían un adecuado acomodo bajo el Derecho privado, al menos, para lo que interesa al Derecho comunitario -la preparación y adjudicación de esos contratos-, sobre todo, desde el punto de vista de la garantía y derechos de los interesados, cualquiera que fuese su nacionalidad”¹²¹⁵, resaltando que “la jurisprudencia abrió brecha en el tratamiento tradicional de la cuestión en el Derecho británico”¹²¹⁶.

En este sentido, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ señala que “en el Derecho británico se descubre una singular e interesante evolución jurídica que, al igual nuevamente que en Francia o España, tiene en la jurisprudencia su principal protagonista”¹²¹⁷. CODINA GARCÍA-ANDRADE resalta que “La contratación pública en el Reino Unido es un campo que ha vivido una gran evolución en los últimos tiempos. Si tradicionalmente se ha considerado como una materia de Derecho privado, esto está cambiando y cada vez son más los elementos de Derecho público que la regulan”¹²¹⁸. Profundiza en esta reflexión explicando que “De la consideración de la contratación pública como materia de Derecho privado se derivan dos importantes consecuencias. Por un lado, no existe un cuerpo normativo especial que codifique la materia. Por otro, no ha sido necesario un tribunal especializado en casos de contratación. Ahora bien, en los últimos treinta años se han producido ciertos cambios que obligan a matizar estas afirmaciones, y hoy, aunque válidas, no son absolutas”¹²¹⁹.

Precisamente NIETO GARRIDO¹²²⁰ resalta que “Reino Unido es probablemente el país de la Unión Europea donde más se ha experimentado en materia de contratos públicos”¹²²¹. Se entiende que hay dos formas de alcanzar los objetivos políticos de un Gobierno: la tradicional, a través de reformas legislativas que no son siempre fáciles de alcanzar, y otra más novedosa, a través de los contratos públicos, que permite al Gobierno exigir a aquellos con quienes contrata el cumplimiento de determinados objetivos políticos, intereses públicos o la protección de derechos humanos (...) o por ejemplo, la consecución de objetivos sociales (...).”

Por tanto, tras exponer las principales características de los sistemas descritos podemos recapitular aludiendo a la diferenciación efectuada por CODINA GARCÍA-ANDRADE¹²²², que distingue entre el llamado “modelo de prerrogativa”, como el caso de España, en el que “los contratos administrativos se modifican unilateralmente a través del llamado *ius variandi*” y el “modelo convencional o pactado” donde el contrato

¹²¹⁵ *Ibidem*, pág. 100.

¹²¹⁶ *Ibidem*.

¹²¹⁷ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “El *quid* del contrato administrativo ..., *op. cit.*, págs. 358-359.

¹²¹⁸ CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “Tutela judicial y sistema de recursos en la contratación pública inglesa”, *Revista de Administración Pública*, n°195, Madrid, septiembre-diciembre 2014, pág. 338.

¹²¹⁹ CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “Introducción..., *op. cit.*, pág. 416.

¹²²⁰ NIETO GARRIDO, E., “Peculiaridades del régimen de la contratación pública en el Reino Unido: la revolución contractual como nueva forma de gobernar”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n°28, 2011, pág. 3.

¹²²¹ Por ese motivo destaca la influencia del Reino Unido en la regulación de los contratos públicos por las directivas europeas, *Ibidem*, pág. 4. Por lo que respecta a su estudio, Vid. NIETO GARRIDO, E., “El derecho de la contratación pública en el Reino Unido”, en AAVV., SÁNCHEZ MORÓN, M. (Director), DEL OLMO ALONSO, J. (Coord.), *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros*, Lex Nova, 1ª edición, 2011.

¹²²² CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “La modificación del contrato público: una aproximación de derecho comparado”, *Revista española de Derecho Administrativo*, n°179, julio-septiembre, 2016, parte Crónica, Editorial Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pág. 316-317.

“sólo puede ser modificado cuando así lo acuerden las partes, ya sea en los pliegos o a través de acuerdos durante la ejecución del contrato”, como en Reino Unido. Sin embargo, dicho autor¹²²³ apunta que “Hoy, la clasificación que se centra en el poder de modificación es una clasificación ya superada” razón por la cual propone en ese mismo estudio otra nueva focalizando la atención en los límites a la modificación, concluyendo que se pueden diferenciar los siguientes modelos de regulación de la modificación: el modelo ilimitado, el modelo limitado abierto y finalmente el limitado cerrado.

A su vez, se ha hecho hincapié en “la existencia de un atisbo de Derecho global¹²²⁴ de la contratación pública, que si bien tiene carácter incipiente, se ha puesto de manifiesto en diversas normas, acuerdos y negociaciones aprobadas en este sentido y cuyo principal objetivo es garantizar el respeto a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación en la contratación pública”¹²²⁵, destacando que “actualmente resulta no solo factible, sino necesario, aceptar la aparición de un verdadero *espacio administrativo global*”¹²²⁶. Del mismo modo, se ha afirmado que “el proceso que persigue la formación de un Derecho común aplicable a la contratación pública se está desarrollando cada vez con más fuerza, con más ímpetu, y no sólo a nivel europeo donde el proceso ya está más que consolidado, sino sobre todo ahora a nivel mundial, lo que no viene sino a confirmar la importancia capital que los contratos celebrados por las Administraciones Públicas tienen hoy para las economías nacionales y para la economía mundial”¹²²⁷ y que “La contratación pública, al constituir uno de los sectores más importantes de la actividad de la administración pública contemporánea, se ha visto influenciada por la aplicación de los principios generales del derecho”¹²²⁸.

En este mismo sentido, NAVARRETE MEDINA recalca que “tradicionalmente la contratación administrativa era conceptualizada y caracterizada a partir de la existencia de ciertas potestades exorbitantes de la Administración, potestades que encontraban su justificación en el interés general que se persigue por parte de uno de los contratantes, sin embargo, hoy, a partir del desarrollo del Derecho de la Contratación Pública -que según algunos se encamina a un derecho global- las potestades exorbitantes de la Administración ceden frente a los principios imperantes en esta rama del Derecho”¹²²⁹ y añade que “Es así como ha sido necesario reformar aquellas normas que se hacen cargo de uno de los poderes en más de la Administración como es el *ius variandi*, potestad que

¹²²³ *Ibidem*.

¹²²⁴ Sobre este tema, Vid. MEILÁN GIL, J.L., “El Derecho Administrativo Global”, en AA.VV. RODRÍGUEZ-ARANA, J.; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L. (Directores), *Curso de Derecho Administrativo iberoamericano*, INAP, Editorial Comares, 2015.

¹²²⁵ PINTOS SANTIAGO, J., “El surgimiento inadvertido de un Derecho global de los contratos públicos como ámbito de formación y consolidación del Derecho administrativo global”, *Contratación Administrativa Práctica*, n°128, Sección Reflexiones, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley, La Ley 8115/2013, pág. 2.

¹²²⁶ RODRÍGUEZ GARCÍA, A., “La contratación pública en los ambientes de globalización”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pág. 228.

¹²²⁷ *Ibidem*.

¹²²⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L., “La contratación pública desde la perspectiva de los principios”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pág. 805.

¹²²⁹ NAVARRETE MEDINA, P., “La modificación de los contratos públicos. Una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile”, *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*, n°2, 2016, pág. 39.

permite la modificación unilateral de un contrato en curso por parte de la Administración”¹²³⁰.

A su vez, MORENO MOLINA resalta que “Una importante característica común a las legislaciones nacionales sobre compras públicas en América latina es su reconocimiento expreso de los principios generales que rigen en la materia y que desarrollan cada vez más una decisiva función interpretativa. Ante la enorme cantidad de normas legales y reglamentarias que en la actualidad regulan los contratos públicos, los principios generales de la contratación pública se presentan como un necesario elemento unificador”¹²³¹.

Para ilustrar lo descrito en el ámbito europeo, partiremos del análisis de la regulación contenida en The Public Contracts Regulations 2015¹²³², resultado de la transposición de la Directiva 2014/24/UE, cuyo ámbito de aplicación se explicita en la Parte General indicando lo siguiente:

“Extent and application

(7) Except for paragraph 19 of Schedule 6, these Regulations do not extend to Scotland.

(8) Part 4 does not apply to a contracting authority if its functions are wholly or mainly

(a) Northern Ireland devolved functions, that is to say functions which could be conferred by provision included in an Act of the Northern Ireland Assembly made without the consent of the Secretary of State (see sections 6 to 8 of the Northern Ireland Act 1998); or

(b) Welsh devolved functions, that is to say functions which could be conferred by provision falling within the legislative competence of the National Assembly for Wales (as defined in section 108 of the Government of Wales Act 2006)”.

En dicho instrumento clarifica lo que ha de entenderse por una serie de términos que a continuación se exponen por su relevancia en el ámbito de este trabajo¹²³³:

-procurement: “means the acquisition by means of a public contract of works, supplies or services by one or more contracting authorities from economic operators chosen by those contracting authorities, whether or not the works, supplies or services are intended for a public purpose”

-public contracts: “means contracts for pecuniary interest concluded in writing between one or more economic operators and one or more contracting authorities and having as their object the execution of works, the supply of products or the provision of services”

-Public Contracts Directive: “means Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council”.

¹²³⁰ *Ibidem*, pág. 40.

¹²³¹ MORENO MOLINA, J.A., “Contratos administrativos”, en AA.VV. RODRÍGUEZ-ARANA, J.; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L. (Directores), *Curso de Derecho Administrativo iberoamericano*, INAP, Editorial Comares, 2015, pág. 321.

¹²³² Statutory Instruments 2015 No. 102, Public Procurement, The Public Contracts Regulations 2015

Made - - - - 4th February 2015

Laid before Parliament 5th February 2015.

Part 1 General, Citation, commencement, extent and application, 1. (1) “These Regulations may be cited as the Public Contracts Regulations 2015”.

¹²³³ Part 1 General, Definitions 2, Public Contracts Regulations 2015.

-public works contracts: “means public contracts which have as their object any of the following:

- (a) the execution, or both the design and execution, of works related to one of the activities listed in Schedule 2;
- (b) the execution, or both the design and execution, of a work;
- (c) the realisation, by whatever means, of a work corresponding to the requirements specified by the contracting authority exercising a decisive influence on the type or design of the work”

-a work: “means the outcome of building or civil engineering works taken as a whole which is sufficient in itself to fulfil an economic or technical function; but “works” is to be interpreted in accordance with paragraph (2)”.

A su vez, en la Parte 2 de dicha norma (Capítulo 1, Sección 1, Sub Sección 2)¹²³⁴ se contienen los umbrales y especifica que:

“This Part applies to procurements with a value net of VAT estimated to be equal to or greater than the following thresholds:

- (a) for public works contracts, the sum specified in Article 4(a) of the Public Contracts Directive;”

También contiene los métodos para calcular el valor estimado del contrato, indicando lo siguiente¹²³⁵:

“6. (10) In the case of public works contracts, the calculation of the estimated value shall take account of both the cost of the works and the total estimated value of the supplies and services that are made available to the contractor by the contracting authority provided that they are necessary for executing the works.

(14) Despite paragraphs (11) to (13), contracting authorities may, subject to paragraph (15), award contracts for individual lots without applying the procedures provided for by this Part, but only if the estimated value, net of VAT, of the lot concerned is less than

(b) 1 million euro for works.

(15) The aggregate value of the lots awarded in reliance on paragraph (14) shall not exceed 20% of the aggregate value of all the lots into which the proposed work, the proposed acquisition of similar supplies, or the proposed provision of services, has been divided.”

Cabe destacar la regulación de las variantes, contempladas en este instrumento como a continuación se recoge:

“Variants

45.-(1) Contracting authorities may authorise or require tenderers to submit variants.

(2) Contracting authorities shall indicate, in the contract notice or in the invitation to confirm interest, whether or not they authorise or require variants.

¹²³⁴ Part 2 (Rules implementing the Public Contracts Directive), Chapter 1(Scope and general principles), Section 1 (Scope), Sub-section 2 (Thresholds, Threshold amounts)5. (1).

¹²³⁵ Part 2 (Rules implementing the Public Contracts Directive), Chapter 1(Scope and general principles), Section 1 (Scope), Sub-section 2 (Thresholds, Methods for calculating the estimated value of procurement, General rules), 6.

(3) Variants shall not be authorised or required without such an indication and shall be linked to the subject-matter of the contract.

(4) Contracting authorities authorising or requiring variants shall state in the procurement documents the minimum requirements to be met by the variants and any specific requirements for their presentation, in particular whether variants may be submitted only where a tender which is not a variant has also been submitted.

(5) Contracting authorities shall ensure that the chosen award criteria can be applied to variants meeting those minimum requirements as well as to conforming tenders which are not variants.

(6) Only variants meeting the minimum requirements laid down by the contracting authorities shall be taken into consideration.

(7) In procedures for awarding public supply or service contracts, contracting authorities that have authorised or required variants shall not reject a variant on the sole ground that it would, where successful, lead to either a public service contract rather than a public supply contract or a public supply contract rather than a public service contract.”

Por lo que respecta a la modificación de los contratos durante su vigencia, su regulación está prevista de la siguiente manera:

“Modification of contracts during their term

72. -(1) Contracts and framework agreements may be modified without a new procurement procedure in accordance with this Part in any of the following cases:

(a) where the modifications, irrespective of their monetary value, have been provided for in the initial procurement documents in clear, precise and unequivocal review clauses, which may include price revision clauses or options, provided that such clauses

(i) state the scope and nature of possible modifications or options as well as the conditions under which they may be used, and

(ii) do not provide for modifications or options that would alter the overall nature of the contract or the framework agreement;

(b) for additional works, services or supplies by the original contractor that have become necessary and were not included in the initial procurement, where a change of contractor-

(i) cannot be made for economic or technical reasons such as requirements of interchangeability or interoperability with existing equipment, services or installations procured under the initial procurement, or¹²³⁶

(ii) would cause significant inconvenience or substantial duplication of costs for the contracting authority,

provided that any increase in price does not exceed 50% of the value of the original contract;

(c) where all of the following conditions are fulfilled:

(i) the need for modification has been brought about by circumstances which a diligent

¹²³⁶ CODINA GRACÍA-ANDRADE comenta el hecho de que en esta norma aparezca “o” en lugar de “y” (ya que de la Directiva lo contempla de forma cumulativa). Vid. CODINA GARCÍA - ANDRADE, X., “La modificación del contrato público ...”, *op. cit.*, pág. 324.

contracting authority could not have foreseen;

(ii) the modification does not alter the overall nature of the contract;

(iii) any increase in price does not exceed 50% of the value of the original contract or framework agreement.

(d) where a new contractor replaces the one to which the contracting authority had initially awarded the contract as a consequence of

(i) an unequivocal review clause or option in conformity with sub-paragraph (a), or

(ii) universal or partial succession into the position of the initial contractor, following corporate restructuring, including takeover, merger, acquisition or insolvency, of another economic operator that fulfils the criteria for qualitative selection initially established, provided that this does not entail other substantial modifications to the contract and is not aimed at circumventing the application of this Part;

(e) where the modifications, irrespective of their value, are not substantial within the meaning of paragraph (8); or

(f) where paragraph (5) applies.

(2) Where several successive modifications are made:

(a) the limitations imposed by the proviso at the end of paragraph (1)(b) and by paragraph (c)(iii) shall apply to the value of each modification; and

(b) such successive modifications shall not be aimed at circumventing this Part.

(3) Contracting authorities which have modified a contract in either of the cases described in paragraph (1)(b) and (c) shall send a notice to that effect, in accordance with regulation 51¹²³⁷, for publication.

(4) Such a notice shall contain the information set out in part G of Annex 5 to the Public Contracts Directive.

(5) This paragraph applies where the value of the modification is below both of the following values:

(a) the relevant threshold mentioned in regulation 5, and

(b) 10% of the initial contract value for service and supply contracts and 15% of the initial

¹²³⁷ “Form and manner of sending notices for publication at EU level

51. -(1) The notices required by regulations 48, 49, 50, 72, 75 and 79 to be sent for publication in accordance with this regulation shall be sent by electronic means to the EU Publications Office for publication.

(2) Contracting authorities shall ensure that they are able to supply proof of the dates on which notices are sent to the EU Publications Office for publication.

(3) Where the EU Publications Office has given the contracting authority confirmation of the receipt of the notice and of the publication of the information sent, indicating the date of that publication, that confirmation shall constitute proof of publication.

(4) Contracting authorities may send notices in respect of public contracts to the EU Publications Office for publication even where they are not required by this Part to do so, provided that the notices are sent by electronic means”.

contract value for works contracts,

provided that the modification does not alter the overall nature of the contract or framework agreement.

(6) For the purposes of paragraph (5), where several successive modifications are made, the value shall be the net cumulative value of the successive modifications.

(7) For the purpose of the calculation of

(a) the price mentioned in paragraph (1)(b) and (c), and

(b) the values mentioned in paragraph (5)(b),

the updated figure shall be the reference figure when the contract includes an indexation clause.

(8) A modification of a contract or a framework agreement during its term shall be considered substantial for the purposes of paragraph (1)(e) where one or more of the following conditions is met:

(a) the modification renders the contract or the framework agreement materially different in character from the one initially concluded;

(b) the modification introduces conditions which, had they been part of the initial procurement procedure, would have

- (i) allowed for the admission of other candidates than those initially selected,
- (ii) allowed for the acceptance of a tender other than that originally accepted, or
- (iii) attracted additional participants in the procurement procedure;

(c) the modification changes the economic balance of the contract or the framework agreement in favour of the contractor in a manner which was not provided for in the initial contract or framework agreement;

(d) the modification extends the scope of the contract or framework agreement considerably;

(e) a new contractor replaces the one to which the contracting authority had initially awarded the contract in cases other than those provided for in paragraph (1)(d).

(9) A new procurement procedure in accordance with this Part shall be required for modifications of the provisions of a public contract or a framework agreement during its term other than those provided for in this regulation¹²³⁸.

¹²³⁸ En este sentido cabe invocar:

“Termination of contracts

73. -(1) Contracting authorities shall ensure that every public contract which they award contains provisions enabling the contracting authority to terminate the contract where:

(a) the contract has been subject to a substantial modification which would have required a new procurement procedure in accordance with regulation 72(9);

A su vez, debemos aludir a The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015¹²³⁹, modificadas¹²⁴⁰ en 2016 a través de the Public Contracts (Scotland) Amendment

(b) the contractor has, at the time of contract award, been in one of the situations referred to in regulation 57(1), including as a result of the application of regulation 57(2), and should therefore have been excluded from the procurement procedure; or

(c) the contract should not have been awarded to the contractor in view of a serious infringement of the obligations under the Treaties and the Public Contracts Directive that has been declared by the Court of Justice of the European Union in a procedure under Article 258 of TFEU.

(2) Those provisions may address the basis on which the power is to be exercisable in those circumstances, for example by providing for notice of termination to be given and by addressing consequential matters that will or might arise from the termination.

(3) To the extent that a public contract does not contain provisions enabling the contracting authority to terminate the contract on any of the grounds mentioned in paragraph (1), a power for the contracting authority to do so on giving reasonable notice to the contractor shall be an implied term of that contract”.

¹²³⁹ Scottish Statutory Instruments 2015 No. 446, Public Procurement, The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015.

Made - - - 16h December 2015

Laid before the Scottish Parliament 18th December 2015

Coming into force in accordance with Regulation 1.

Part 1 General, Citation, commencement, extent:

“1. (1) These Regulations may be cited as the Public Contracts (Scotland) Regulations 2015” and “(7) These Regulations extend to Scotland only”.

¹²⁴⁰ “Amendment of the Public Contracts Regulations:

2. -(1) The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015(b) are amended as follows.

(2) In regulation 1 (citation, commencement and extent) for paragraph (3) substitute

“(3) Regulation 23(1) to (7) (rules applicable to communication) comes into force

(a) for the purposes of regulations 35 (dynamic purchasing systems), 36 (electronic auctions), 37 (electronic catalogues), 52(1) (form and manner of sending notices for publication at EU level) and 54 (electronic availability of procurement documents) on 18th April 2016;

(b) for the purpose of regulation 38(6) (centralised purchasing activities and central purchasing bodies) on 18th April 2017; and

(c) for all other purposes on 18th October 2018.”.

(3) In regulation 2(1) (interpretation) in the definition of “central government authority” for “authorities” substitute “contracting authorities”.

(4) In regulation 4 (mixed procurement)

(a) in paragraph (5) for “paragraph (5)(a)” substitute “paragraph (4)(a)”; and

(b) in paragraphs (6) and (7) for “paragraph (5)(b)” substitute “paragraph (4)(b)”.

(5) In regulation 15 (specific situations: research and development services) for “74320000-2” substitute “73420000-2”.

(6) In regulation 38(1) (centralised purchasing activities and central purchasing bodies) for “the centralised purchasing activity referred to in paragraph (9)(a)” substitute “a centralised purchasing activity”.

(7) In regulation 85(3) (notices of decisions to award a contract or conclude a framework agreement)

(a) in sub-paragraph (a) for “regulation 43(11) (technical specifications)” substitute “regulation 43(14) (technical specifications)”; and

(b) in sub-paragraph (b) for “regulation 43(10) (technical specifications)” substitute “regulation 43(13) (technical specifications)”.

(8) In regulation 91(2) (ineffectiveness orders) for “paragraph (10)(b)” substitute “regulation 92(1)(b) (powers of the court)”.

(9) In regulation 99(5) (transitional provision and saving where utilities procurement procedures commenced before 18th April 2016), in the definition of “the Utilities amendments”, for “paragraph 9 of Schedule 6” substitute “paragraph 8 of Schedule 6”.

(10) In paragraph 10(2) of Schedule 6 (modifications to the Rehabilitation of Offenders Act 1974 (Exclusions and Exceptions) (Scotland) Order 2013)

Regulations 2016¹²⁴¹, que también contiene definiciones de conceptos que por su relevancia señalamos a continuación¹²⁴²:

-Directive: “means Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC”.

-procurement: “means the process leading to the award of a public contract or framework agreement or establishment of a dynamic purchasing system for the acquisition of works, supplies or services from an economic operator”;

-public contract: “subject to regulation 98(6), means a contract for pecuniary interest concluded in writing between one or more economic operators and one or more contracting authorities and having as its object the execution of works, the supply of products or the provision of services”;

-public works contract: “means a public contract having as its object one of the following (a) the execution or the design and execution of works related to one of the activities within the meaning of Schedule 2;

(b) the execution or the design and execution of a work;

(c) the realisation, by whatever means, of a work corresponding to the requirements specified by the contracting authority exercising a decisive influence on the type or design of the work;

(except a subsidised public works contract)”;

-a work: “means the outcome of building or civil engineering works taken as a whole which is sufficient in itself to fulfil an economic or technical function; but “works” is to be interpreted in accordance with paragraph (2)”;

Por lo que respecta a los umbrales, se reconocen así

“Thresholds

5. -(1) These Regulations apply to a procurement where the estimated value of the contract to be awarded (not including value added tax) is equal to or greater than

(a) in the case of a public works contract (except a subsidised public works contract), the amount specified in Article 4(a) of the Directive”;

También indica lo siguiente:

(a) in the substituted paragraph 10(1)(b) of Schedule 3 to the Rehabilitation of Offenders Act 1974 (Exclusions and Exceptions) (Scotland) Order 2013 (“2013 Order”) for “regulation 80” substitute “regulation 79”; and

(b) in the substituted paragraph 10(2) of Schedule 3 to the 2013 Order for “regulations 58 and 80” substitute “regulations 58 and 79”.”.

¹²⁴¹ 2016. No. 47 Public Procurement The Public Contracts (Scotland) Amendment Regulations 2016

Made - - - 26th January 2016

Laid before the Scottish Parliament 28th January 2016

Coming into force - - 18th April 2016

Citation, commencement and extent:

“1. These Regulations may be cited as the Public Contracts (Scotland) Amendment Regulations 2016 and come into force on 18th April 2016”.

¹²⁴² Part 1 General, Interpretation 2, Public Contracts (Scotland) Regulations 2015.

“(3) Where a proposed work, acquisition of supplies or provision of services may be procured in the form of separate lots these Regulations do not apply to the award of a contract for a lot where

(a) the estimated value of that lot is less than

(i) 80 000 euros, in the case of supplies or services; or

(ii) 1 million euros, in the case of works; and

(b) the estimated total aggregate value of all such lots to be awarded without application of these Regulations does not exceed 20% of the estimated aggregate value of all the lots calculated in accordance with regulation 6 (methods for calculating the estimated value).”

Por lo que respecta al cálculo del valor estimado:

“Methods for calculating the estimated value

6. –(1). A contracting authority must calculate the estimated value of a contract by reference to the total amount payable under it (regardless of the form of such payment), not including value added tax.

(2). The total amount payable includes the amount payable as a result of the exercise of any form of option and any renewal of the contract as explicitly set out in the procurement documents.

(3). Where a contracting authority provides for prizes or payments to candidates or tenderers it must take them into account when calculating the estimated value. (...)

(7). The estimated value must be the value estimated at the moment at which the procurement is commenced. (...)

(10). In the case of a public works contract the estimated value shall include the total estimated value of any supplies and services that are necessary for executing the works and are to be provided by the contracting authority to the contractor.

(11). In the case of a public works contract or public service contract to be awarded in the form of separate lots, the estimated value shall be the total estimated value of all such lots. (...).”

Este instrumento también regula específicamente las variantes:

“Variants

46. –(1) A contracting authority may authorise or require tenderers to submit variants.

(2) A contracting authority must indicate in the contract notice or, where a prior information notice is used as a means of calling for competition, in the invitation to confirm interest, whether or not it authorises or requires variants.

(3) A contracting authority authorising or requiring variants must state in the procurement documents the minimum requirements to be met by the variants and any specific requirements for their presentation, in particular whether variants may be submitted only where the economic operator also submits a tender which is not a variant.

(4) A contracting authority must not take into consideration a variant which

(a) has not been authorised or required;

(b) is not linked to the subject matter of the contract; or

(c) does not meet the minimum requirements laid down by the contracting authority.

(5) A contracting authority must ensure that the award criteria can be applied to variants meeting those minimum requirements as well as to tenders which are not variants.

(6) In a procedure for awarding a public supply contract or public service contract, a contracting authority that has authorised or required variants must not reject a variant on the sole ground that it would, where successful, lead to either a public service contract rather than a public supply contract or a public supply contract rather than a public service contract.”

A su vez procede detenerse en la regulación de la modificación de los contratos durante su vigencia:

“Modification of contracts during their term

72. -(1) A contract and framework agreement may be modified without a new procurement procedure

(a) where the modifications, irrespective of their monetary value, have been provided for in the initial procurement documents in clear, precise and unequivocal review clauses, which may include price revision clauses or options, provided that such clauses

(i) state the scope and nature of possible modifications or options as well as the conditions under which they may be used; and

(ii) do not provide for modifications or options that would alter the overall nature of the contract or framework agreement;

(b) to provide for additional works, supplies or services by the original contractor that have become necessary and were not included in the initial procurement, where a change of contractor

(i) cannot be made for economic or technical reasons such as requirements of interchangeability or interoperability with existing equipment, services or installations procured under the initial procurement; and

(ii) would cause significant inconvenience or substantial duplication of costs for the contracting authority,

provided that any increase in price does not exceed 50% of the initial contract value;

(c) where all of the following conditions are fulfilled

(i) the need for modification has been brought about by circumstances which a diligent contracting authority could not have foreseen;

(ii) the modification does not alter the overall nature of the contract or framework;

(iii) any increase in price does not exceed 50 % of the initial contract value or framework agreement;

(d) where a new contractor replaces one to which the contracting authority had initially awarded the contract or framework as a consequence of

(i) an unequivocal review clause or option in conformity with sub-paragraph (a); or

(ii) complete or partial succession into the position of the initial contractor, following corporate restructuring, including takeover, merger, acquisition or insolvency, by another economic operator that fulfils the criteria for qualitative selection initially established, provided that this does not entail other substantial modifications to the contract or framework and is not aimed at circumventing the application of this Part;

(e) where the modifications, irrespective of their value, are not substantial (as defined in

paragraph (8)); or

(f) where paragraph (5) applies.

(2) Where several successive modifications are made

(a) the limitations imposed by the proviso at the end of paragraph (1)(b) and in paragraph (1)(c)(iii) shall apply to the value of each modification; and

(b) such successive modifications must not be aimed at circumventing these Regulations.

(3) A contracting authority which has modified a contract or framework in either of the cases described in paragraph (1)(b) and (c) must send a notice to that effect for publication in accordance with regulation 52¹²⁴³ (form and manner of sending notices for publication on EU level).

(4) Such a notice must contain the information set out in Part G of Annex V to the Directive.

(5) This paragraph applies where the value of the modification is below both of the following values

(a) the relevant threshold mentioned in regulation 5 (thresholds); and

(b) 10 % of the initial contract value for service and supply contracts or frameworks and 15% of the initial contract value for works contracts or frameworks,

provided that the modification does not alter the overall nature of the contract or framework agreement.

(6) For the purposes of paragraph (5), where several successive modifications are made, the value must be the net cumulative value of the successive modifications.

(7) For the purpose of the calculation of

(a) the price mentioned in paragraph (1)(b) and (c); and

(b) the values mentioned in paragraph (5)(b),

¹²⁴³ “Form and manner of sending notices for publication at EU level
52. -(1) The notices required by regulations 49, 50, 51, 72, 75 and 78 to be sent for publication in accordance with this regulation must

(a) be sent by electronic means to the EU Publications Office for publication; and

(b) where the Commission has published standard forms for such notices, be set out using such forms.

(2) Contracting authorities must ensure that they are able to supply proof of the dates on which notices are sent to the EU Publications Office for publication.

(3) Where the EU Publications Office has given the contracting authority confirmation of the receipt of the notice and of the publication of the information sent, indicating the date of that publication, that confirmation shall constitute proof of publication.

(4) A contracting authority may send notices in respect of public contracts to the EU Publications Office for publication even where the authority is not required to do so by these Regulations, provided such notices are sent by electronic means”.

the updated figure shall be the reference figure when the contract or framework includes an indexation clause.

(8) A modification of a contract or a framework agreement during its term must be considered substantial for the purpose of paragraph (1)(e) where

(a) the modification renders the contract or the framework agreement materially different in character from the one initially concluded;

(b) the modification introduces conditions which, had they been part of the initial procurement procedure, would have

(i) allowed for the admission of candidates other than those initially selected;

(ii) allowed for the acceptance of a tender other than that originally accepted; or

(iii) attracted additional participants in the procurement procedure;

(c) the modification changes the economic balance of the contract or the framework agreement in favour of the contractor in a manner which was not provided for in the initial contract or framework agreement;

(d) the modification extends the scope of the contract or framework agreement considerably; or

(e) a new contractor replaces one to which the contracting authority had initially awarded the contract or framework in cases other than those provided for in paragraph (1)(d).

(9) A new procurement procedure in accordance with these Regulations is required for modifications of the provisions of a public contract or a framework agreement during its term other than those provided for in this regulation¹²⁴⁴”.

Como podemos comprobar, ambos instrumentos siguen la misma estructura al regular las modificaciones de los contratos públicos durante su vigencia, coincidiendo además en su numeración (72).

¹²⁴⁴ “Termination of contracts

73. -(1) A contracting authority must ensure that every public contract or framework which the authority awards contains provisions enabling the authority to terminate the contract or framework where: (a) the contract or framework has been subject to a substantial modification which would have required a new procurement procedure in accordance with regulation 72(9) (modification of contracts during their term);

b) the contractor has, at the time of contract award, been in one of the situations referred to in regulation 58(1) (exclusion grounds), including as a result of the application of regulation 58(2), and should therefore have been excluded from the procurement procedure; or

(c) the contract or framework should not have been awarded to the contractor in view of a serious infringement of the obligations under the Treaties and the Directive that has been declared by the Court of Justice of the European Union in a procedure under Article 258 of the TFEU.

(2) Those provisions may address the basis on which the power is to be exercisable in those circumstances, for example by providing for notice of termination to be given and by addressing consequential matters that will or might arise from the termination.

(3) To the extent that a public contract or framework does not contain provisions enabling the contracting authority to terminate the contract or framework on any of the grounds mentioned in paragraph (1), a power for the contracting authority to do so on giving notice to the contractor shall be an implied term of that contract or framework”.

Para aclarar el sentido y alcance de la regulación de los contratos públicos durante su vigencia resultan de gran interés y utilidad las Guías de Crown Commercial Service. En este sentido, en “A brief guide to the 2014 EU Public Procurement Directives”¹²⁴⁵ alude a este punto indicando lo siguiente:

“21. Changes to contracts once awarded

21.1 The Public Contracts Directive provides useful clarity about the extent to which a contract can be changed after award without the need to re-advertise in OJEU. Permissible grounds for modification include the existence of suitable “clear, precise and unequivocal” review clauses in the contract; a need for additional supplies or services where a change of supplier is impossible and would cause significant inconvenience, or a need for additional deliveries due to unforeseen circumstances (both subject to 50% maximum increase in initial contract value); where a new supplier replaces the existing supplier because of insolvency, genuine restructuring; and where the amendment, irrespective of its value, is not substantial”.

A su vez, debemos detenernos en la Guía dedicada específicamente a las modificaciones, titulada “The Public Contracts Regulations 2015 & The Utilities Contracts Regulations 2016. Guidance on amendments to contracts during their term”¹²⁴⁶.

En primer lugar, este documento explica las modificaciones que están permitidas, recordando que:

“Permissible grounds for amendment include the existence of suitable “clear, precise and unequivocal” review clauses in the contract; a need for additional supplies or services where a change of supplier is impossible and would cause significant inconvenience, or a need for additional deliveries due to unforeseen circumstances (both subject to 50% maximum increase in initial contract value); where a new supplier replaces the existing supplier because of insolvency or genuine restructuring; and where the amendment, irrespective of its value, is not substantial”¹²⁴⁷.

Alude a continuación a la jurisprudencia el TJUE en este punto, especialmente al Caso *Pressetext*, que resulta clarificador, y alude a lo siguiente:

“The previous rules (The PCR 2006¹²⁴⁸) contained only limited provisions on the extent to which additional or repeat requirements could be procured from the original contractor after contract award. Those limited provisions were contained in the rules on the

¹²⁴⁵ A brief guide to the 2014 EU Public Procurement Directives, Crown Commercial Service, October 2016, pág. 11.

¹²⁴⁶ The Public Contracts Regulations 2015 & The Utilities Contracts Regulations 2016. Guidance on amendments to contracts during their term. Crown Commercial Service, Updated October 2016.

¹²⁴⁷ *Ibidem*, pág.2.

¹²⁴⁸ Statutory Instruments 2006 No. 5, Public Procurement, England And Wales, Public Procurement, Northern Ireland, The Public Contracts Regulations 2006

Made - - - - 9th January 2006

Laid before Parliament 9th January 2006

Coming into force - - 31st January 2006

Part 1 General, Citation, commencement and extent:

“1. (1) These Regulations may be cited as the Public Contracts Regulations 2006 and come into force on 31st January 2006.

(2) These Regulations do not extend to Scotland.”.

negotiated procedure without prior publication of a contract notice (regulation 14¹²⁴⁹) and have been maintained in the corresponding provisions of the new rules (regulation 32¹²⁵⁰ of The PCR 2015)”¹²⁵¹.

¹²⁴⁹ Use of the negotiated procedure without prior publication of a contract notice:

“14. (1) A contracting authority may use the negotiated procedure without the prior publication of a contract notice in accordance with regulation 17(3) in the following circumstances

(a) in the case of a public contract

(i) when a contracting authority is using the negotiated procedure in accordance with regulation 13(a) and invites to negotiate the contract every economic operator which submitted a tender following an invitation made during the course of the discontinued open procedure or restricted procedure (not being a tender which was excluded in accordance with regulation 15(11) or 16(7));

(ii) subject to paragraph (2), in the absence of tenders, suitable tenders or applications in response to an invitation to tender by the contracting authority using the open procedure or the restricted procedure but only if the original terms of the proposed contract offered in the discontinued procedure have not been substantially altered in the negotiated procedure;

(iii) when, for technical or artistic reasons, or for reasons connected with the protection of exclusive rights, the public contract may be awarded only to a particular economic operator;

(iv) when (but only if it is strictly necessary) for reasons of extreme urgency brought about by events unforeseeable by, and not attributable to, the contracting authority, the time limits specified in

(aa) regulation 15 for the open procedure;

(bb) regulation 16 for the restricted procedure; or

(cc) regulation 17 for the negotiated procedure;

cannot be met;

(b) in the case of a public supply contract

(i) when the goods to be purchased or hired under the contract are to be manufactured solely for the purpose of research, experiment, study or development but not when the goods are to be purchased or hired with the aim of ensuring profitability or to recover research and development costs;

(ii) subject to paragraph (3), when the goods to be purchased or hired under the contract are required by the contracting authority as a partial replacement for, or in addition to, existing goods or an installation and when to obtain the goods from a supplier other than the supplier which supplied the existing goods or the installation would oblige the contracting authority to acquire goods having different technical characteristics which would result in

(aa) incompatibility between the existing goods or the installation and the goods to be purchased or hired under the contract; or

(bb) disproportionate technical difficulties in the operation and maintenance of the existing goods or the installation;

(iii) for the purchase or hire of goods quoted and purchased on a commodity market;

(iv) to take advantage of particularly advantageous terms for the purchase of goods in a closing down sale or in a sale brought about because a supplier is subject to a procedure referred to in regulation 23(4)(a), (b) or (c);

(c) in the case of a public services contract, when the rules of a design contest require the contract to be awarded to the successful contestant or to one of the successful contestants, provided that all successful contestants are invited to negotiate the contract;

(d) in the case of a public works contract or a public services contract (i) subject to paragraph (4), when a contracting authority wants an economic operator which has entered into a public works contract or a public services contract with the contracting authority to carry out additional work or works or provide additional services which were not included in the project initially considered or in the original public works contract or public services contract but which through unforeseen circumstances have become necessary, and such work, works or services

(aa) cannot for technical or economic reasons be carried out or provided separately from those under the original contract without major inconvenience to the contracting authority; or

(bb) can be carried out or provided separately from those under the original contract but are strictly necessary to the later stages of the performance of that contract; and

(ii) subject to paragraph (5), when a contracting authority wants an economic operator which has entered into a public works contract or a public services contract with that contracting authority to carry out new work or works or provide new services which are a repetition of the work or works carried out or the services provided under the original contract and which are in accordance with the project for the purpose of which the first contract was entered into.

(2) A contracting authority using the negotiated procedure in accordance with paragraph (1)(a)(ii) shall, if the Commission requests it, submit a report recording the fact that it has used that procedure to the Office of Government Commerce for onward transmission to the Commission.

(3) A contracting authority shall not use the negotiated procedure in accordance with paragraph (1)(b)(ii) if the term of the proposed contract, or the term of that contract and of any other contract entered into for the same purpose, is more than three years, unless there are reasons why it is unavoidable that this period should be exceeded.

(4) A contracting authority shall not use the negotiated procedure in accordance with paragraph (1)(d)(i), where the aggregate value of the consideration to be given under contracts for the additional work, works or services exceeds 50 per cent of the value of the consideration payable under the original contract.

(5) A contracting authority shall not use the negotiated procedure in accordance with paragraph (1)(d)(ii) unless

(a) the contract notice relating to the original contract stated that a public works contract or a public services contract for new work, works or services which would be a repetition of the work or works carried out or the services provided under the original contract may be awarded using the negotiated procedure in accordance with paragraph (1)(d)(ii);

(b) in determining the estimated value of the original contract for the purposes of regulation 11, the contracting authority took into account the value of the consideration which it expected to be payable for the new work, works or services; and

(c) the procedure for the award of the new contract is commenced within 3 years of the original contract being entered into”.

¹²⁵⁰ Use of the negotiated procedure without prior publication:

“32. (1) In the specific cases and circumstances laid down in this regulation, contracting authorities may award public contracts by a negotiated procedure without prior publication.

General grounds

(2) The negotiated procedure without prior publication may be used for public works contracts, public supply contracts and public service contracts in any of the following cases:

(a) where no tenders, no suitable tenders, no requests to participate or no suitable requests to participate have been submitted in response to an open procedure or a restricted procedure, provided that the initial conditions of the contract are not substantially altered and that a report is sent to the Commission where it so requests;

(b) where the works, supplies or services can be supplied only by a particular economic operator for any of the following reasons:

(i) the aim of the procurement is the creation or acquisition of a unique work of art or artistic performance,

(ii) competition is absent for technical reasons,

(iii) the protection of exclusive rights, including intellectual property rights, but only, in the case of paragraphs (ii) and (iii), where no reasonable alternative or substitute exists and the absence of competition is not the result of an artificial narrowing down of the parameters of the procurement;

(c) insofar as is strictly necessary where, for reasons of extreme urgency brought about by events unforeseeable by the contracting authority, the time limits for the open or restricted procedures or competitive procedures with negotiation cannot be complied with.

(3) For the purposes of paragraph (2)(a)

(a) a tender shall be considered not to be suitable where it is irrelevant to the contract, being manifestly incapable, without substantial changes, of meeting the contracting authority’s needs and requirements as specified in the procurement documents;

(b) a request to participate shall be considered not to be suitable where the economic operator concerned

(i) is to be or may be excluded under regulation 57, or

(ii) does not meet the selection criteria.

(4) For the purposes of paragraph (2)(c), the circumstances invoked to justify extreme urgency must not in any event be attributable to the contracting authority.

Additional grounds relevant to public supply contracts

(5) The negotiated procedure without prior publication may be used for public supply contracts

(a) where the products involved are manufactured purely for the purpose of research, experimentation, study or development, but contracts awarded in reliance on this subparagraph shall not include quantity production to establish commercial viability or to recover research and development costs;

(b) for additional deliveries by the original supplier which are intended either as a partial replacement of supplies or installations or as the extension of existing supplies or installations where a change of supplier

Asimismo, a continuación añade que:

“The area of substantial change is that following the *Pressetext* case, The PCR 2015 now provide more certainty on the type of amendments that can be made without the need to re-advertise, providing a modern and flexible set of express rules for contract amendments”¹²⁵².

La sistemática utilizada por esta Guía aclara distingue la relevancia de los distintos tipos de cambios y sus requisitos:

“Any Change

6. A contract/framework may change without re-advertisement in OJEU where:

- The change, irrespective of the monetary value, is provided for in the initial procurement documents in a clear, precise and unequivocal review or option clause, which specifies the conditions of use and the scope and nature of the change; and the overall nature of the contract/framework is not altered; or
- The change, irrespective of its value, is not “substantial” as defined in regulation 72(8).

Major Change

7. A contract/framework may change without re-advertisement in OJEU where:

- Additional works, services or supplies “have become necessary” and a change of supplier would not be practicable (for economic, technical or interoperability reasons) and would

would oblige the contracting authority to acquire supplies having different technical characteristics which would result in incompatibility or disproportionate technical difficulties in operation and maintenance;

(c) for supplies quoted and purchased on a commodity market;

(d) for the purchase of supplies or services on particularly advantageous terms, from either a supplier which is definitively winding up its business activities, or the liquidator in an insolvency procedure, an arrangement with creditors, or a similar procedure under national laws or regulations.

(6) In the case of paragraph (5)(b), the duration of the contract, as well as that of recurrent contracts, shall not, save in exceptional circumstances, exceed 3 years.

Additional ground relevant to public service contracts that follow a design contest

(7) The negotiated procedure without prior publication may be used for public service contracts where the contract concerned

(a) follows a design contest organised in accordance with this Part, and

(b) is to be awarded, under the rules provided for in the design contest, to

(i) the winner of the design contest, or

(ii) one of the winners of the design contest.

(8) Where paragraph (7)(b)(ii) applies, all winners must be invited to participate in the negotiation.

Additional ground relevant to new works or services which repeat similar ones

(9) The negotiated procedure without prior publication may be used for new works and services consisting of the repetition of similar works or services entrusted to the economic operator to which the same contracting authority awarded an original contract, provided that such works or services are in conformity with a basic project for which the original contract was awarded following a procedure in accordance with regulation 26(1) and (2).

(10) The basic project shall indicate the extent of possible additional works or services and the conditions under which they will be awarded.

(11) As soon as the first project is put up for tender, the possible use of this procedure shall be disclosed and the total estimated cost of subsequent works or services shall be taken into consideration by the contracting authority when it applies regulation 5.

(12) This procedure may be used only during the 3 years following the conclusion of the original contract”.

¹²⁵¹ The Public Contracts Regulations 2015 & The Utilities Contracts Regulations 2016. Guidance on amendments to contracts during their term. Crown Commercial Service, Updated October 2016, pág. 2.

¹²⁵² *Ibidem*, págs. 3-4.

involve substantial inconvenience/duplication of costs (limited to 50% of original contract price); or

-The need for the change could not have been foreseen by a “diligent” contracting authority, provided these changes do not affect the nature of the contract/framework or exceed 50% of the price of the original contract.

8. In these cases, the contracting authority must publish in OJEU a “Notice of modification of a contract during its term”.

Minor Change

9. A contract/framework may change without re-advertisement in OJEU where:

-It is a minor change that does not affect the nature of the contract/framework; and

-Does not exceed the relevant threshold; and

-Does not exceed 10% (services or supplies) or 15% (works) of the initial value.

Corporate Changes

10. A contract/framework may change without re-advertisement in OJEU where certain corporate changes have occurred in the supplier such as merger, takeover or insolvency, provided:

-The new supplier meets the original qualitative selection criteria; and

-Other substantial modifications are not made to the contract/framework”.

Posteriormente, se pregunta lo siguiente:

“Do these rules apply to contracts awarded before the 2015 Regulations?

Yes. Regulation 118(5) of the 2015 Regulations, as amended by The Public Procurement (Amendments, Repeals and Revocations) Regulations 2016, now states expressly that the provisions on contract amendments (regulation 72) apply to contracts which commenced before that date. Our interpretation is that this has been the case since the 2015 Regulations first came into force, as it is the date on which the amendment is made that matters, not the date when the contract was first awarded. The Supreme Court took the same view in its judgment in *Edenred* in July 2015”¹²⁵³.

Por lo que respecta a la regulación del Artículo 72 de Public Contract Regulations 2015 y la doctrina sentada por el TJUE en el aludido caso *Presstext*, la Guía indica lo siguiente:

“*Presstext* established that for an amendment to be legal it must not be a material amendment to the contract. An amendment is material if it:

-Introduces conditions which would have allowed for the admission or acceptance of a different tender; or

-Extends the scope of the contract considerably; or

-Changes the economic balance of the contract in favour of the contractor.

These are now included in the definition of a substantial change. Regulation 72 goes further in setting out comprehensively all the circumstances in which a contract may be amended”¹²⁵⁴.

Por lo que se refiere al significado de un cambio que tenga carácter sustancial, lo define de la siguiente manera:

¹²⁵³ The Public Contracts Regulations 2015 & The Utilities Contracts Regulations 2016. Guidance on amendments to contracts during their term. Crown Commercial Service, Updated October 2016, pág. 5.

¹²⁵⁴ *Ibidem*, pág. 6.

“It is any change, irrespective of value, which meets one or more of these conditions:

- Materially alters the character of the original contract/framework;
- Would have allowed other potential suppliers to participate or be selected, or another tender to be accepted;
- Changes the economic balance in favour of the contractor;
- Extends the scope of the contract/framework “considerably”;
- A new contractor replaces the original contractor, other than where the change arises from a review or option clause in the original contract or from corporate changes such as merger, takeover or insolvency”¹²⁵⁵.

En cambio, la Guía aclara a continuación que no es posible definir los conceptos “materially alter” o “considerably” en términos generales, por lo que habrá de analizarse caso a caso¹²⁵⁶.

En cuanto a los límites de las modificaciones, explica lo siguiente:

“Where more than one major change is made, the 50% limit applies each time provided the change is not aimed at avoiding the procurement rules. Note that it remains at 50% of the value of the original contract, not 50% of any increased price resulting from an earlier variation”¹²⁵⁷.

Posteriormente, indica:

“The 10% (services or supplies) and 15% (works) limits apply in aggregate, not each time. The value of each change must also be less than the relevant threshold. If a change exceeds these limits, it becomes an illegal change unless it falls within one of the other categories of permitted change”¹²⁵⁸ y aclara lo siguiente:

“Where the contract price is subject to an indexation clause (such as a variation of price formula) the updated price as varied by the clause is the reference point for calculating the percentage change in value”¹²⁵⁹.

En relación con el régimen jurídico de esta materia en Iberoamérica, cabe aludir a la reflexión de CASSAGNE, que afirma que “En el estadio actual de la evolución de la teoría del contrato administrativo, el modelo español, basado en la concepción francesa, ha alcanzado cierto predominio en la mayoría de los países de Iberoamérica”¹²⁶⁰.

A modo de ejemplo a continuación se expondrá cómo se contempla en Chile¹²⁶¹.

¹²⁵⁵ *Ibidem*.

¹²⁵⁶ “It is not possible to define these terms in a way that will apply in all cases. A material alteration or considerable extension in one case will not necessarily apply in other cases. Contracting authorities will need to use their judgment on a case by case basis, taking legal advice as necessary”, *Ibidem*, pág. 6.

¹²⁵⁷ *Ibidem*.

¹²⁵⁸ *Ibidem*, pág. 7.

¹²⁵⁹ *Ibidem*.

¹²⁶⁰ CASSAGNE, J.C., “Las potestades y derechos en la contratación pública”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pág. 948.

¹²⁶¹ Vid. DÍAZ BRAVO, E., RODRÍGUEZ LETELIER, A., *Contratos administrativos en Chile. Principios y bases*, Ediciones Universidad Santo Tomás, 2016. También Vid. CAMACHO CÉPEDA, G.,

Por lo que respecta a la modificación de los contratos públicos en Chile¹²⁶², NAVARRETE MEDINA¹²⁶³ analiza su regulación, partiendo de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios¹²⁶⁴, publicada en el Diario Oficial de 30 de julio de 2003 y del Decreto N° 250, publicado en el Diario Oficial de 24 de septiembre de 2004¹²⁶⁵, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.886. El Artículo 13 de la Ley N°19.886 postula lo siguiente:

“Los contratos administrativos regulados por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas:

- a) La resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.
- b) El incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.
- c) El estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.
- d) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.
- e) Las demás que se establezcan en las respectivas bases de la licitación o en el contrato. Dichas bases podrán establecer mecanismos de compensación y de indemnización a los contratantes.

Las resoluciones o decretos que dispongan tales medidas deberán ser fundadas”.

A su vez, el Artículo 77 del Reglamento citado alude a las Causales de Modificaciones y Término Anticipado:

“Los contratos administrativos regulados por este reglamento podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causales:

1. Resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.
2. Incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.
3. Estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.
4. Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.
5. Registrar saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en los últimos dos años, a la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses.
6. Las demás que se establezcan en las respectivas Bases de la licitación o en el contrato. Sin perjuicio de las demás causales establecidas en este artículo, cuando se trate de las causales contenidas en los numerales 1 y 6, la posibilidad de modificar el contrato deberá encontrarse prevista en las bases de la licitación. En tal caso, no podrá alterarse la

“El control jurídico de los contratos públicos en Chile”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.

¹²⁶² Para conocer su regulación en el pasado, Vid. OELKERS CAMUS, O., “La facultad de la administración de modificar unilateralmente los contratos administrativos”, *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Valparaíso), año 1988, n°XII, págs. 69-90, donde como se indica al inicio, se analiza el tema “Con especial referencia al contrato de obra pública y al Reglamento de Contratos de Obra Pública. D.S. 1340 de 8 de octubre de 1965. Ministerio de Obras Públicas”.

¹²⁶³ NAVARRETE MEDINA, P., “La modificación de los contratos públicos. Una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile”, *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*, n°2, 2016, págs. 54-57.

¹²⁶⁴ Fecha de promulgación: 11 de julio de 2003. Como apunta VERGARA BLANCO “conocida en la práctica como *Ley de Compras* o *Ley de Compras Públicas*”. VERGARA BLANCO, A., “Bases jurídicas de los contratos administrativos en Chile y de su Tribunal especial”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, Adrus Editores, 1ª edición, 2013, pág. 478.

¹²⁶⁵ Fecha de promulgación: 9 de marzo de 2004.

aplicación de los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, así como tampoco podrá aumentarse el monto del contrato más allá de un 30 % del monto originalmente pactado”.

NAVARRETE MEDINA apunta que “En lo que respecta a las causales que permiten a la Administración ejercer el *ius variandi*, del encabezado del artículo 13 de la ley, como el del artículo 77 del reglamento, se desprende que todas las causales que el legislador ha enumerado permiten tanto la modificación del contrato como su terminación anticipada, toda vez que utiliza la preposición “o”, lo que da cuenta de que la Administración tiene una opción en caso de que se presenten esas causales, pudiendo optar por la modificación del contrato, como por la terminación anticipada del mismo.

No obstante lo anterior, la adecuada exégesis de la norma en comento exige tener en cuenta lo dispuesto en el inciso final del artículo 77 del Reglamento de la Ley de Compras, inciso que se incorporó con la modificación del año 2015¹²⁶⁶ y concluye que “en Chile la modificación del contrato es procedente de común acuerdo por los contratantes y, por otro lado, en todos los demás supuestos que establezcan las bases de licitación o el contrato. En ambos casos se exige además que la posibilidad de modificar el contrato esté prevista en las bases de licitación y que no se alteren los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, así como también que no se aumente el monto del contrato más allá de un 30% del monto originalmente pactado.

Claramente la modificación introducida al reglamento es de gran importancia, ya que considera un límite cuantitativo al ejercicio del *ius variandi*, que antes no existía¹²⁶⁷.

Finalmente, matiza que “comparando la normativa chilena con la de la Directiva 2014/24/UE, es deseable que no sólo se exija que conste en las bases o en el contrato la posibilidad de introducir una modificación de común acuerdo, sino que además, como lo exige la Directiva, que se establezcan de forma clara, precisa e inequívoca los supuestos en que podrá modificarse el contrato, aun de común acuerdo por las partes.

El segundo supuesto en que la norma chilena permite la modificación de los contratos, es bastante amplio, pudiendo comprenderse en él las causales que la normativa europea ha señalado de forma tasada, ya que se requiere únicamente que se contemple la opción en las bases de licitación o en el contrato y que se respete el límite cuantitativo establecido, esto es, el 30% del monto original pactado. Si bien la norma nada dice en relación a la aplicación del límite cuantitativo a cada una de las modificaciones sucesivas, si las hubiere, o al total de todas ellas, una interpretación ajustada a los principios de la contratación, lleva a determinar que dicho límite ha de aplicarse al total de todas las modificaciones que pudiesen existir al contrato¹²⁶⁸.

En este punto cabe aludir al Decreto N°75¹²⁶⁹, publicado el 1 de diciembre de 2004, que deroga el Decreto N°15, de 1992, y sus modificaciones posteriores y aprueba el Reglamento para contratos de obras públicas.

¹²⁶⁶ NAVARRETE MEDINA, P., “La modificación de los contratos públicos, *op. cit.*, pág. 55.

Dicho inciso recoge lo siguiente:

“Sin perjuicio de las demás causales establecidas en este artículo, cuando se trate de las causales contenidas en los numerales 1 y 6, la posibilidad de modificar el contrato deberá encontrarse prevista en las bases de la licitación. En tal caso, no podrá alterarse la aplicación de los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, así como tampoco podrá aumentarse el monto del contrato más allá de un 30 % del monto originalmente pactado”.

¹²⁶⁷ *Ibidem*, págs. 56-57.

¹²⁶⁸ *Ibidem*, pág. 57.

¹²⁶⁹ Fecha de promulgación: 2 de febrero de 2004.

En primer lugar, su Artículo 3 declara que “Los documentos de licitación no podrán modificarse una vez que ésta haya sido abierta”.

A su vez, el siguiente precepto de esta norma aclara el sentido que ha de darse a diversos conceptos como el de obra pública¹²⁷⁰, contrato de obra pública¹²⁷¹, aumento o disminución de obras¹²⁷², obras nuevas o extraordinarias¹²⁷³ y modificación de obras¹²⁷⁴.

¹²⁷⁰ Artículo 4:

“14) Obra Pública:

Cualquier inmueble, propiedad del Estado, construido, reparado o conservado por éste, en forma directa o por encargo a un tercero, cuya finalidad es propender al bien público”.

¹²⁷¹ Artículo 4:

“15) Contrato de Obra Pública:

Es un acto por el cual el Ministerio encarga a un tercero la ejecución, reparación o conservación de una obra pública, la cual debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de la adjudicación, incluyendo la restauración de edificios patrimoniales”.

¹²⁷² Artículo 4:

“33) Aumento o disminución de Obras:

La modificación de las cantidades de obras indicadas por el Ministerio en los documentos de la licitación”.

¹²⁷³ Artículo 4:

“34) Obras nuevas o extraordinarias:

En contratos a serie de precios unitarios: Las obras que se incorporen o agreguen al proyecto para llevar a mejor término la obra contratada, pero cuyas características sean diferentes a las especificadas o contenidas en los antecedentes que sirven de base al contrato.

En contrato a suma alzada:

Las obras que se incorporen o agreguen al proyecto para llevar a un mejor término la obra contratada”.

¹²⁷⁴ Artículo 4:

“35) Modificación de obras:

El reemplazo de parte de las obras contenidas en el proyecto del Ministerio por obras nuevas o extraordinarias”.

Otros artículos relevantes son el 90¹²⁷⁵, el 102¹²⁷⁶, el 103¹²⁷⁷, el 104¹²⁷⁸, 105¹²⁷⁹, 106¹²⁸⁰, 107¹²⁸¹, 108¹²⁸² y 109¹²⁸³. Asimismo, cabe aludir a otros 2 artículos: el 140 y el 160. El

¹²⁷⁵ Artículo 90:

“Una vez tramitado por la Contraloría General de la República el decreto o resolución que apruebe un contrato de ejecución de obra pública, sus modificaciones o liquidación, tres transcripciones de ellos deberán ser suscritas ante notario, por el contratista de la obra en señal de aceptación de su contenido, debiendo protocolizarse ante el mismo notario uno de los ejemplares.

Dentro del plazo de treinta días, contados desde el ingreso del decreto o resolución a la oficina de partes, dos copias de la protocolización a que se refiere el inciso anterior, serán entregadas por el contratista a la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas para que

ésta, una vez verificado el cumplimiento de dicho trámite, proceda a remitir uno de los ejemplares a la respectiva Dirección para su archivo. Dicha Dirección comunicará al Registro General de Contratistas las características esenciales del contrato, destacándose:

- Tipo de contrato
- Contratista adjudicatario
- Monto
- Fecha de inicio y plazo de ejecución

Las transcripciones suscritas en la forma señalada en el inciso primero, harán fe respecto de toda persona y tendrán mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo”.

¹²⁷⁶ Artículo 102:

“En los contratos a serie de precios unitarios, el Ministerio podrá disminuir las cantidades de obras contempladas, reduciendo al mismo tiempo el plazo de ejecución de la obra, si procede de acuerdo al programa de trabajo, teniendo derecho el contratista a una indemnización igual al 10% de la disminución que resulte de la liquidación final de los aumentos y disminuciones parciales de obras, a menos que la disminución derive de las causales de término anticipado que señala el artículo 151. Para el cálculo de la indemnización, no se considerarán las variaciones que experimenten los montos reales de los Valores pro forma, con respecto a los valores establecidos en el presupuesto oficial.

Esta disminución podrá también efectuarse en los contratos a suma alzada, en las condiciones indicadas, siempre que se trate de modificaciones del proyecto contratado y que la disminución comprenda partidas o porcentajes de ellas perfectamente determinadas y valorizadas. En ambos casos se rebajará el valor del contrato, en la proporción que concierna o de acuerdo al procedimiento que indiquen las bases administrativas.

El Ministerio podrá, además, aumentar en los contratos a serie de precios unitarios las cantidades de obras hasta en un 30% de cada partida del presupuesto, en cuyo caso el contratista tendrá derecho a su pago, a los precios unitarios convenidos en el contrato, según se definen en el número 43° del artículo 4, y a un aumento del plazo proporcional al aumento que haya tenido el contrato inicial. Sin embargo, podrá disponer de un plazo diferente al señalado, por resolución fundada de la autoridad pertinente. Este aumento de hasta 30% se aplicará asimismo, a los montos de cada partida de los Valores pro forma señalados en el presupuesto oficial”.

¹²⁷⁷ Artículo 103:

“En caso de urgencia, a solicitud escrita del inspector fiscal, y con aprobación previa de la autoridad que corresponda, como Orden de Ejecución Inmediata según el Reglamento de Montos del MOP, letra A, número 2.5, podrá acordarse con el contratista, de acuerdo a lo contemplado en los artículos 102 y 104, la ejecución de aumentos en las cantidades de obras del contrato, sin esperar la dictación y tramitación de la resolución respectiva, y la emisión de las garantías establecidas en el inciso 4 del artículo 96 de este Reglamento.

El Ministerio podrá autorizar el pago a cuenta hasta del 80% de las obras realizadas, imputándolo provisoriamente al contrato, mientras se dicta la resolución y se suscribe y protocoliza dicho instrumento, en el entendido que ese pago, para todos los efectos se considera como anticipo, sirviendo las retenciones y garantía para responder o restituir este anticipo”.

¹²⁷⁸ Artículo 104:

“En caso calificado, en el contrato a serie de precios unitarios podrá disponerse por resolución, aumentos en las cantidades de obras contratadas más allá de los límites parciales indicados en el artículo 102, siempre que corresponda a complementaciones de la obra contratada inicialmente, fijándose previamente los precios unitarios de común acuerdo con el contratista, como asimismo, conviniéndose el plazo. De igual modo podrá disponerse por resolución, aumentos de los montos de algunas de las partidas de los Valores pro forma.

Los precios que se pacten para los aumentos a que se alude en el inciso anterior no podrán exceder de los precios convenidos en el contrato, actualizados de acuerdo con el sistema de reajustes establecidos en las

bases administrativas, desde la fecha a la cual corresponden los precios hasta un mes antes del nuevo convenio.

Si no se llega a acuerdo con el contratista respecto a los precios unitarios de los aumentos de obra a que se refiere este artículo, y la realización de esas obras es urgente, la autoridad podrá ordenar por resolución al contratista la ejecución inmediata de ellas, quien deberá efectuarlas a los precios máximos indicados en el inciso anterior”.

¹²⁷⁹ Artículo 105:

“La autoridad correspondiente podrá ordenar dentro de los límites permitidos y con el fin de llevar a un mejor término la obra contratada, la modificación de obras previstas, la ejecución de obras nuevas o extraordinarias, o el empleo de materiales no considerados. En estos casos deberá convenirse con el contratista los precios teniendo en consideración, cuando concierna, lo señalado en el inciso 2º del artículo anterior y los plazos que procedan.

En la evaluación de posibles modificaciones al proyecto durante la etapa de construcción, deberá participar personal perteneciente al área que intervino en la etapa de ingeniería o de arquitectura según corresponda, u otro personal debidamente calificado, según disponga el Director correspondiente.

A falta de acuerdo, podrá disponerse, en caso de urgencia, la realización de esas obras pagándose al contratista los gastos directos comprobados, más 30% de esos valores para compensar gastos generales y utilidad. El pago se efectuará una vez aprobado por resolución el detalle y justificación de dichos gastos.

El monto total de las obras que se ejecutan en base a lo señalado en este artículo, no podrá superar el 30% del valor del contrato inicial. Para la aplicación de esta norma deberá actualizarse el valor primitivo del contrato, en base al procedimiento indicado en el inciso 2º del artículo 108, entre el mes anterior en que éste se adjudicó y el mes anterior al de la autorización de las obras extraordinarias, sin considerar para este efecto los aumentos y disminuciones de obras.

Lo dispuesto en el artículo 103, regirá también para las obras a las que se refiere este artículo, debiendo en esta circunstancia existir además un convenio suscrito con el contratista, en que se indiquen características, cantidades de obras, precios y plazos de realización de ellas”.

¹²⁸⁰ Artículo 106:

“Los aumentos efectivos de un contrato, provenientes de aumentos de obra, obras nuevas o extraordinarias, modificación de las obras previstas o el empleo de materiales no considerados, no podrán sobrepasar, en conjunto, el 35% del monto inicial del contrato, contabilizando las disminuciones convenidas. Para este efecto, deberá actualizarse el valor inicial del contrato y cada una de sus modificaciones en base a un sistema de reajuste.

Cumplido el aumento del 35% precitado, deberá procederse a la liquidación del contrato y las obras no realizadas se considerarán obra nueva, debiendo contratarse como tales”.

¹²⁸¹ Artículo 107:

“El contratista, durante la ejecución del contrato, podrá proponer por escrito, variaciones a partes de obra, a suma alzada, que impliquen economías al costo de dichas partes de obra calculado según el proyecto contratado; si después de estudiadas variantes por la autoridad respectiva, éstas fueren aceptadas, el contratista tendrá derecho a un premio equivalente a un 30 % del valor de la economía efectiva, el que se le pagará a la fecha de la recepción definitiva de la variante ofrecida.

La demora en la tramitación para aceptar esta clase de variantes, no dará lugar a un aumento de plazo de ejecución de los trabajos, salvo casos plenamente justificados, en opinión de la Dirección. Se pactará un plazo para la evaluación de las variantes propuestas; vencido dicho plazo, si la Dirección no se pronuncia, se entenderá no aceptada la proposición y el contratista deberá continuar con la obra original sin derecho a ningún tipo de indemnización, ni aumento de plazo”.

¹²⁸² Artículo 108:

“El valor convenido para la suma alzada o para los precios unitarios de las obras contratadas se considerará invariable. Sin embargo, estos contratos podrán estar afectos al sistema de reajuste que se establezca en las bases administrativas.

Si éstas nada señalan, la obra pagada en los estados de pago, se reajustará en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), para el mes inmediatamente anterior al de la fecha del estado de pago, con relación al mes que antecede al de la apertura de la propuesta. En caso que el mencionado IPC sea reemplazado por el INE, o por la autoridad de quien dependa, por otro tipo de índice, el reajuste se calculará sobre la base del nuevo índice que lo reemplace.

El reajuste se pagará mediante estado de pago, conjuntamente con el estado de pago de obra, debiendo individualizarse el estado de pago de obra que corresponda al reajuste que se paga.

Cada vez que proceda el pago de reajuste en los contratos, el valor de éstos se entenderá automáticamente aumentado o rebajado, según proceda, sin perjuicio de la posterior resolución que apruebe el mencionado

140 estipula que “El contratista no puede hacer por iniciativa propia cambio alguno en los planos o especificaciones que sirvan de base al contrato, y si lo hiciera, deberá reconstruir las obras sin cargo para el Fisco, o reemplazar por su cuenta los materiales que, a juicio de la inspección fiscal, se aparten de las condiciones del contrato”.

Por su parte, el 160 establece lo siguiente:

“El plazo que se estipule en el contrato para la ejecución de la obra, se entenderá en días corridos, sin deducción de días lluvias, feriados ni festivos y se contará desde el día siguiente de la fecha en que la resolución que lo adjudicó, ingrese tramitada a la Oficina de Partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 89. Las bases administrativas podrán fijar normas diferentes respecto al cómputo del plazo.

El plazo podrá ser prorrogado en los casos contemplados en este reglamento, pero la prórroga no podrá otorgarse ante una petición formulada después de transcurrido el plazo del contrato.

La ejecución de obras nuevas o extraordinarias, o la modificación de obras, podrán afectar el plazo del contrato, de acuerdo con la naturaleza de ellas, en cuyo caso la Dirección podrá ampliar el plazo según el nuevo programa de trabajo”.

Finalmente, cabe hacer una breve referencia a Argentina, ya que como destaca CASSAGNE “El rasgo característico del contrato administrativo, prevaleciente en el sistema jurídico argentino, como en el modelo franco-español y, en general, en Iberoamérica, radica en la presencia de prerrogativas públicas”¹²⁸⁴. Dicho autor afirma que “En la materia de la contratación pública la tendencia prevaleciente, en una considerable porción del derecho comparado, continúa afiliada a la construcción administrativista, de base francesa y española, al considerar, como especie principal de la contratación de las Administraciones Públicas, la figura del contrato administrativo en razón de su objeto, caracterizado por un fin público relevante, su pertenencia al llamado giro o tráfico común de la Administración y un régimen jurídico dotado de prerrogativas de poder público que se integra también por las garantías que tienen a mantener el equilibrio contractual, el “pacta sunt servanda” y la buena fe”¹²⁸⁵.

reajuste. En caso de reparos a estas resoluciones, las retenciones y garantías del contrato servirán para responder o restituir las sumas que pudieran haberse pagado de más. No obstante lo anterior, los precios unitarios consultados en el presupuesto convenido en el contrato, mantendrán su vigencia para todos los demás efectos previstos en este reglamento, distintos de los relativos a presupuesto y pago”.

¹²⁸³ Artículo 109:

“Si durante el plazo del contrato se aumentaran los derechos de aduana o los impuestos fiscales directos que lo gravan, vigentes a la fecha de la licitación o de la celebración del contrato a trato directo, el contratista tendrá derecho a que se le reembolse lo que compruebe haber pagado de más por este motivo”.

¹²⁸⁴ CASSAGNE, J.C., “Las potestades ..., *op. cit.* pág. 951. Vid. también sobre este tema IVANEGA, M., “Potestas variandi y principio de igualdad en los contratos administrativos. Referencia a la regulación nacional en la República Argentina”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, ADRUS Editores, 1ª edición, 2013.

¹²⁸⁵ CASSAGNE, J.C., “La contratación pública: tensiones actuales y clásicos dilemas”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, ADRUS Editores, 1ª edición, 2013, págs. 39-40. MATA puso de manifiesto que “En la actividad contractual de la Administración todavía se observan algunos rasgos de la dependencia originaria que tenía el derecho administrativo respecto del Derecho Privado, como acontece con la persistencia doctrinaria y jurisprudencial de las “cláusulas exorbitantes” del derecho común”. MATA, I., “Formación de la voluntad administrativa y perfeccionamiento contractual (desde la teoría procesal)”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A.,

Cabe aludir al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, Decreto 666/2003 de 20 de marzo¹²⁸⁶, que introduce modificaciones al Régimen General establecido mediante el Decreto N°1023/2001 de 13 de agosto de 2001¹²⁸⁷.

El Artículo 5 del Decreto 666/2003 postula:

“Sustitúyese el artículo 12 del Decreto Delegado N° 1023/01, por el siguiente:

“FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases condiciones, o en la restante documentación contractual.

Especialmente tendrá:

a) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver, las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias.

b) La facultad de aumentar o disminuir hasta un VEINTE POR CIENTO (20%) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos.

La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante.

c) El poder de control, inspección y dirección de la respectiva contratación.

d) La facultad de imponer penalidades de las previstas en el presente Régimen a los oferentes y a los cocontratantes, cuando éstos incumplieren sus obligaciones.

e) La prerrogativa de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el cocontratante no lo hiciera dentro de plazos razonables, pudiendo disponer para ello de los bienes y medios del cocontratante incumplidor.

f) La facultad de inspeccionar las oficinas y los libros que estén obligados a llevar los cocontratantes.

g) La facultad de prorrogar, cuando así se hubiere previsto en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios. La misma no procederá si se ha hecho uso de la prerrogativa establecida en el inciso b) del presente artículo.

Se podrá hacer uso de esta opción por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial.

Cuando éste fuere plurianual, no podrá prorrogarse más allá de UN (1) año adicional, en las condiciones que se determinen en las normas complementarias.””

DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, Adrus Editores, 1ª edición, 2013, pág. 45.

¹²⁸⁶ Publicación en el Boletín Oficial el 25 de marzo de 2003 (Número 30117, pág.8).

¹²⁸⁷ Publicación en el Boletín Oficial el 16 de agosto de 2001 (Número 29712, pág.1). Vid. al respecto del Régimen General de las Contrataciones Públicas Nacionales CORREA, J.L., “Los Contratos Administrativos o de la Administración en Argentina”, en AA.VV. MORENO MOLINA, J.A. Y MATILLA CORREA, A. (Coord.), *Contratos públicos en España, Portugal y América Latina*, Difusión Jurídica, 2008, pág. 59 y ss.

Para concluir, cabe aludir a los preceptos del Decreto N°1023/2001, dedicados a las Obras Públicas:

“Art. 33. — MODIFICACION DEL ARTICULO 9° DE LA LEY 13.064. Modificase el artículo 9° de la Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en licitación pública. Quedan exceptuadas de la solemnidad de la licitación pública y podrán ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa, las obras comprendidas en los siguientes casos:

a) Cuando el costo de la obra no exceda del monto que establezca el Poder Ejecutivo Nacional.

b) Cuando los trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución, no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo. El importe de los trabajos complementarios antedichos no excederá de los límites que fije el Poder Ejecutivo Nacional.

c) Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la licitación pública, o para la satisfacción de servicios de orden social de carácter impostergable;

d) Cuando la seguridad del Estado exija garantía especial o gran reserva;

e) Cuando para la adjudicación resulte determinante la capacidad artística o técnico científica, la destreza o habilidad o la experiencia particular del ejecutor del trabajo o cuando éste se halle amparado por patente o privilegios o los conocimientos para la ejecución sean poseídos por una sola persona o entidad;

f) Cuando realizada una licitación pública, no haya habido proponente o no se hubiera hecho oferta admisible;

g) Los demás casos previstos en el Capítulo I del Título II del régimen de contrataciones de la Administración Nacional, en tanto no se opongan a las disposiciones del presente.

Art. 34. — MODIFICACION DE LOS ARTICULOS 4, 11 Y 17 DE LA LEY N° 13.064. Dispónese el reemplazo de los términos “remate” y “subasta” por la expresión “licitación pública” en los artículos 4, 11 y 17 de la Ley N° 13.064.

Art. 35. — APLICACION DEL TITULO I. Las disposiciones del Título I del presente régimen serán aplicables a los contratos de Obras Públicas regulados por la Ley N° 13.064, en tanto no se opongan a sus prescripciones”.

RECAPITULACIÓN

En este apartado consideramos muy importante para tener una visión completa de la modificación del contrato hacer un resumen y recapitulación, de forma sistemática de la regulación a lo largo del tiempo de cada uno de los conceptos que afectan de modo directo e indirecto a la modificación del contrato y que permitirán tener una visión global e integrada de los mismos.

I. LOS ORÍGENES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Del análisis histórico realizado en este trabajo la figura del contrato administrativo se va perfilando a través de una lenta evolución, pues si bien los contratos para obras y servicios que celebraba la Administración inicialmente se regían por la normativa civil, hay dos hitos fundamentales que van a conferirle una sustantividad propia: en primer lugar, la atribución a una jurisdicción especializada que ha ido evolucionando en cuanto a su denominación, composición y competencias (Consejos provinciales, Consejo Real, Consejos administrativos y de provincia, Diputaciones, Tribunales contencioso-administrativos, Consejo de Estado, Comisiones provinciales, Jurisdicción contencioso-administrativa...) y en segundo lugar, la creación de un derecho sustantivo propio cuya génesis la podemos encontrar en los distintos pliegos de condiciones generales y particulares del S. XIX donde se confieren determinadas facultades sin que todavía se utilice la expresión prerrogativa o poderes exorbitantes, pues por lo que respecta a normas específicas de contratación, las primeras de ellas (Instrucción de 1845, Decreto de 1852...) inciden especialmente en los procedimientos de selección y adjudicación del contratista, sin perjuicio de que contengan otras regulaciones puntuales de la materia.

Ya a lo largo del S. XX la Ley de Hacienda de 1 de julio de 1911 no utiliza la expresión contrato administrativo, sino la de contratación de servicios y obras públicas.

En la Exposición de motivos de la Ley de 20 de diciembre de 1952 (por la que se sustituye la redacción del Capítulo V de la Ley de 1 de julio de 1911) habla de contratos administrativos, sin embargo, en el Capítulo V no vuelve a mencionar esta expresión.

Asimismo, el Decreto de 9 de enero de 1953 por el que se aprueba el Reglamento de contratación de las corporaciones locales utiliza la expresión “contratos que celebren las corporaciones locales”.

En la Base I de la Ley de bases de Contratos del Estado de 1963 se recoge que los contratos que tengan por objeto directo obras (entre otros) estarán sometidos al Derecho Administrativo., y en igual sentido el art 1 del TALBCE . La reforma de esta norma por la Ley 5/1973, ya distingue expresamente en su Artículo 4 entre contratos administrativos y privados.

La Ley 13/95 ya utiliza expresamente la expresión contratos administrativos (Artículo 5.2, Artículo 7 y concordantes) y contratos privados (Artículo 5.3, Artículo 9 y concordantes). A partir de la Ley 30/2007 se da un paso más en cuanto a la denominación de la Ley al referirse a contratos del sector público, manteniéndose el doble régimen de contratos administrativos y privados.

II. LA REGULACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES DEL SIGLO XIX

La regulación de la modificación del contrato de obra pública surge inicialmente en los pliegos de condiciones generales del siglo XIX (1836, 1846, 1861, 1866, 1881), así como en los pliegos particulares o específicos para obras concretas, que incluyen cláusulas específicas sobre modificación del contrato, pues en los Pliegos de 1886 (Artículo 7) se establecía que este pliego regiría en todo aquello que no sea modificado por los particulares de cada contrata. El Pliego de 1900 tiene una redacción similar, ya que indica que este pliego de condiciones generales regiría en todo aquello que no sea modificado por las facultativas o particulares de cada contrata (Artículo 7) y el pliego de 1903 (Artículo 7) reproduce este precepto.

La normativa del siglo XIX no regula de forma pormenorizada la modificación del contrato de obras, pues no existía una normativa específica de contratos, tan solo normas que regularon aspectos concretos de la obra (Decreto de 10 de octubre de 1845, Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas, Artículo 14) o relativos a procedimientos de adjudicación, selección del contratista y las consecuencias de su incumplimiento (Real Decreto de 27 de febrero de 1852, Instrucción de 19 de marzo de 1852 y de 15 de septiembre de 1852). A su vez, los Artículos 7 y 9 del Real Decreto de 27 de febrero de 1852 establecen que se deben elaborar pliegos.

III. EL PROYECTO

3.1. PRIMERAS REFERENCIAS

El proyecto es el documento que sirve de base a la definición de la obra. Forma parte de los actos preparatorios del contrato de obras., y está íntimamente vinculado a la modificación del contrato de obras.

Inicialmente ya hay alusiones al proyecto, en normas del S. XVIII y también en algunos pliegos de condiciones generales del S.XIX, donde ya se habla de ejecución de las obras con estricta sujeción al proyecto (pliegos de 1836, 1846, 1861, 1866, 1881) y del S.XX (pliegos de 1900, 1903, 1908, 1911, 1970). El Artículo 17 de la Ley de Obras Públicas de 1877, el Artículo 51 del Reglamento de Obras y servicios municipales de 14 de julio de 1924, el Artículo 3º del Reglamento de Contratación de 1924 y el Artículo 117 de la Ley Municipal de 1935 también se refieren al proyecto.

Gran parte de las modificaciones de los contratos de obras traen causa de los proyectos. En este sentido se ha citado en este trabajo la Crónica de un Proyecto reformado de 1876, se trataba del puente sobre el Guadalimar y en la Memoria descriptiva de este proyecto “llamaba la atención el número e importancia de los errores cometidos al redactar el proyecto primitivo. Hecho el trabajo con tal precipitación, por las presiones recibidas para su elaboración, resultó con muchos errores, especialmente en las cubriciones y en la valoración de las que se encargó un mismo ayudante. Así se explican el gran número de equivocaciones de que adolece el proyecto primitivo, que sin duda no fue detenidamente revisado”.

3.2. DEFINICIÓN DE PROYECTO

En cuanto a la definición de proyecto, encontramos una referencia en el Real Decreto 1 de diciembre de 1922, que señala que “se entiende por proyecto el completo de los planos y documentos precisos en cada caso y estudiados con el detalle necesario para que otro facultativo distinto del autor del proyecto pueda dirigir con arreglo al mismo las obras correspondientes”. Parte de esta definición se recogerá en el Artículo 72 del Reglamento General de Contratos del Estado (RGC), Decreto 3354/1967. El Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, por el que se aprueban las tarifas de honorarios de los Arquitectos en trabajos de su profesión, define el proyecto básico y también el proyecto de ejecución

Finalmente, el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación también da una definición de proyecto.

3.3. CONTENIDO DE LOS PROYECTOS

Respecto al contenido de los proyectos, paulatinamente a lo largo del S.XIX se empieza a regular su contenido mínimo, así ya se recoge en el Reglamento de 6 de julio de 1877 para ejecución de obras públicas (Artículo 6), en el Artículo 101 de la Ley Municipal de 1935, en el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, en el Decreto 923/1965 de 8 de abril de 1965 (Artículo 22), en el Reglamento 3354/1967 (Artículos 63 al 74), en la Ley 13/95 (Artículo 124), en el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000 (Artículo 124), en 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 (artículos 125-133), en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (ANEJO I), en la Ley 30/2007 (Artículo 107), en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Artículo 123) y en la Ley 9/2017 (Artículo 233) donde se indica la documentación que deben contener los proyectos.

De acuerdo con la Directiva 2014/24/UE y disposición adicional decimoquinta, apartados 6 y 7 Ley 9/2017, los proyectos evolucionan hacia nuevas herramientas de diseño electrónico de edificios, y en este sentido los órganos de contratación podrán exigir el uso de herramientas electrónicas específicas, tales como herramientas de modelado digital de la información de la construcción (BIM) o herramientas similares y por tanto cualquier cambio en esta herramienta podrá suponer una modificación del contrato.

La documentación del Artículo 233 de la Ley 9/2017 es fundamental para la perfecta definición de la obra y para correcta ejecución. Esta ley prevé (Artículo 35) que los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, la enumeración de los documentos que integran el contrato, añadiendo que si así se expresa en el contrato, dicha enumeración podrá estar jerarquizada, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las partes, en cuyo caso, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar la prevalencia respectiva, en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos. Establecer en el pliego o contrato el orden de prioridad es fundamental para la interpretación del contrato, lo cual puede hacer posible que no sea necesaria la modificación del contrato, pues las contradicciones o cláusulas oscuras son campo abonado para la modificación del contrato. De ahí que los pliegos y los proyectos tengan un contenido coherente e integrado. Es relevante que el contenido de cada documento cumpla con lo dispuesto en la Ley 9/2017 para los proyectos (Artículo 233), que los pliegos de cláusulas administrativas generales y particulares contengan la documentación a que se refieren los Artículos 121 y 122, respectivamente, y que cada documento no invada las competencias o finalidades del mismo. Existe Jurisprudencia sobre qué documentos prevalecen en caso de contradicción.

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón ha puesto de manifiesto, en su resolución 44/2012 de 9 de octubre que el pliego de prescripciones técnicas no es el documento apropiado para incluir las condiciones de modificación del contrato, sino que tiene que ser el de cláusulas administrativas el que recoja estas cláusulas, pues ya el 68 del RGLCAP determina, además, en su apartado 3 que los Pliegos de Prescripciones Técnicas en ningún caso contendrán “declaraciones o cláusulas que deban figurar en el

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”, entre otras razones porque los Pliegos de Prescripciones Técnicas no deben ser objeto del informe jurídico preceptivo exigido por la legislación. Por último, cabe señalar que en las prescripciones técnicas del proyecto no se deben incluir cláusulas de documentación.

3.4. INSTRUCCIONES PARA REDACCIÓN DE PROYECTOS

Ya en el S.XIX se dictan diversas normas o Instrucciones para la redacción de los proyectos. Así, en la Real Orden de 1 de mayo de 1835 fijando los principales puntos en que debe ocuparse la Junta Consultiva de la Inspección General de Caminos, Canales y Puertos se indica que la misma, establecida en virtud del Artículo 4 del Real Decreto de 30 de abril de 1835, se ocupe: primero, del examen de los proyectos de obras públicas y segundo, de la formación de instrucciones para determinar los principios generales que desde luego hayan de tenerse presentes, en la redacción y de los proyectos de obra, sus presupuestos y los pliegos de condiciones. El Real Decreto de 10 de octubre de 1845, relativo a la Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas, señala la necesidad de proyecto previo, así indica que “no serán válidas las contrataciones de obras cuyos proyectos, presupuestos y pliego de condiciones no hubieren sido previa y competentemente aprobados”.

La necesidad de elaborar formularios para los proyectos se ha recogido entre otras disposiciones, en las de 1846 para la redacción de proyectos de caminos, Instrucciones de 24 de abril de 1856, la Real Orden de 1 de diciembre de 1858, Instrucción que ha de observarse para la conservación y reparación de carreteras de 3 de junio de 1873, de 26 junio de 1886 y de 2 agosto 1887.

En la normativa del S.XX encontramos referencias en la Ley de Bases de Contratos del Estado (Base II.1), el Texto articulado de la Ley de Contratos (Artículo 23); el Reglamento de la Ley de Contratos de 1967, D.3354/1967 (Artículo 74), el Decreto 2987/1968, la Orden de 10 de noviembre de 1970, el Reglamento de 1975 (Artículo 73), la LCAP (Artículo 127) y el Decreto 462/1971, de 1 de marzo, por el que se dictan normas sobre la redacción de proyectos y la dirección de obras de edificación.

En la normativa del S.XXI cabe aludir al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Artículo 127), que dispone que “Los proyectos deberán sujetarse a las instrucciones técnicas que sean de obligado cumplimiento para las respectivas Administraciones públicas”, al RGLCAP (Artículo 124), la LCSP 2007 (Artículo 107.5), al TRLCSP (Artículo 123.2) y al Artículo 233.5 de la Ley 9/2017 (que indica que los proyectos deberán sujetarse a las instrucciones técnicas que sean de obligado cumplimiento).

3.5. LAS FORMAS DE REDACTAR LOS PROYECTOS

Para la redacción de los proyectos existen varias modalidades:

A. Con los propios medios de la Administración

Se da en los casos en que la administración encomienda a sus propios técnicos competentes la redacción de los proyectos.

B. Por medios externos

Podemos indicar que se redactan mediante 3 modalidades:

B.1. Mediante un contrato de servicios de redacción de proyecto (en el S.XIX, hay sentencias que los consideraban contratos de arrendamiento de servicios)

B.2. A través de concursos con intervención de jurado, que se caracterizan por la presentación anónima de las ofertas: LCAP (Artículo 216), TRLCAP (Artículo 216),

Directiva 92/50 (Artículo 1g), LCSP 2007 (artículos 168-172), TRLCSP (artículos 185-188) y Ley 9/2017 (Artículo 183-187).

B.3 Mediante la contratación conjunta de la redacción de proyecto y obra: LCAP (Artículo 125), TRLCAP (Artículo 125), LCSP 2007 (Artículo 108), TRLCSP (Artículo 124) y la Ley 9/2017 (Artículo 234).

3.6. RESPONSABILIDAD DE LOS REDACTORES O AUTORES DE LOS PROYECTOS DERIVADA DE ERRORES

A lo largo de la trayectoria histórica se han ido determinando las responsabilidades de los autores de los proyectos por defectos de los mismos. Así, los artículos 154 y 155 del Real Decreto 3410/1975 hablan de la responsabilidad de los autores de los proyectos y de los supervisores.

La Ley 13/95, la contempla en los artículos 217-219 y el Artículo 124 en su redacción dada por la Ley 53/1999. Finalmente, cabe destacar su regulación en el TRLCAP (artículos 217 a 219), la LCSP 2007 (artículos 286 a 288), el TRLCSP (De la subsanación de errores y responsabilidades en el contrato de elaboración de proyectos de obras, artículos 310-312) y en la Ley 9/2017 (artículos 233.4, 314 y 315).

3.7. LA TRAMITACIÓN DE LOS PROYECTOS

En el S.XIX no se regula de forma pormenorizada, si bien ya encontramos normas que aluden a la necesidad de aprobación previa.

El TALBCE 1965 indica en su Artículo 24 que una vez aprobado el proyecto se iniciará el expediente de contratación.

IV. EL ESTUDIO GEOTÉCNICO

Ya la Instrucción para el proyecto, construcción y explotación de grandes presas aprobada por Orden Ministerial de 31 de marzo de 1967 lo recogía (artículos 15 y 25).

El Decreto 462/1971, de 1 de marzo, por el que se dictan normas sobre la redacción de proyectos y la dirección de obras de edificación, ya indicaba que en todo proyecto debía constar una exposición detallada de las características del terreno y de las hipótesis en que se basa el cálculo de la cimentación de los edificios.

El Código Técnico de la Edificación define el estudio geotécnico como el compendio de información cuantificada en cuanto a las características del terreno en relación con el tipo de edificio previsto y el entorno donde se ubica, que es necesaria para proceder al análisis y dimensionado de las cimentaciones de éste u otras obras.

En la normativa de contratos se empezó a incluir este documento en el Artículo 124.3 de la Ley 13/1995 y normativa posterior (el TRLCAP, Artículo 124.3; la LCSP 2007, Artículo 107.3; el TRLCSP, Artículo 123.3 y la Ley 9/2017, Artículo 233.3).

La Ley 9/2017 regula por primera vez en su Artículo 233.4 la exigencia de responsabilidad e indemnizaciones a los autores de estudios geotécnicos defectuosos.

Las deficiencias de los estudios geotécnicos pueden dar lugar a modificados o indemnizaciones al adjudicatario (En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2006, Roj: STS 883/2006).

V. SUPERVISIÓN DE PROYECTOS

Tiene gran importancia como instrumento de previsión de la modificación de los contratos, dado que se realiza en una fase previa a la aprobación de los proyectos, aunque también se prevé para una fase posterior, relativa a la supervisión de los modificados.

Ya se reguló en el Artículo 23 del Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, Decreto 923/1965, de 8 de abril de 1965 en su redacción dada por el Artículo 11 de la Ley 33/1987 de Presupuestos Generales del Estado para el año 1988; el Reglamento 3354/1967 (artículos 75 a 78, que regulan la supervisión); el Pliego general de obras públicas (cláusula 59) de 1970 aprobado por Decreto 3854/1970; el Real Decreto 3410/1975 (artículos 75 y 76, recogiendo expresamente como competencia de las oficinas de supervisión examinar las modificaciones de los proyectos); la Ley 13/95 (Artículo 128) regula la supervisión, regulación modificada por la Ley 53/99; el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000 (Artículo 128); y en el Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (artículos 135 a 138), que también recoge la supervisión de las modificaciones en su Artículo 136.2.

VI. LA REFERENCIA A OBRA COMPLETA

Muchas modificaciones de contrato se producen porque el proyecto no se refiere a obra completa, o incluso las modificaciones “a cero”, que suponen aumentos de partidas compensados con disminución de partidas, pueden dar lugar a que se apruebe un modificado no referido a obra completa.

Todas las normas que regulan esta materia destacan las notas comunes de la obra completa: que sean susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente.

En cuanto a los proyectos independientes, se recalca que podrán contratarse obras definidas mediante proyectos independientes relativos a cada una de las partes de una obra completa, siempre que estas sean:

- a) susceptibles de utilización independiente, en el sentido del uso general o del servicio,
- b) o puedan ser sustancialmente definidas y preceda autorización

En este sentido cabe nombrar el Artículo 21 del TALBCE de 1965, el Artículo 58 del RGCE y el Artículo 13.3 de la Ley 9/2017.

VII. EL REPLANTEO Y LA COMPROBACIÓN DEL REPLANTEO

En el Pliego general de condiciones generales para contratación de obras Públicas de 11 de junio de 1886 se indica en el Artículo 9 que el Ingeniero encargado de la Inspección y vigilancia de las obras comprobará sobre el terreno, en presencia del contratista, el trazado y replanteo de las mismas realizado antes de la subasta. En el supuesto de que resulten diferencias entre el proyecto y la comprobación del replanteo, se consignará en el acta y en los planos y perfiles correspondientes, suspendiendo todo procedimiento hasta la resolución de la superioridad, a cuyo conocimiento se elevará el asunto inmediatamente.

En el Pliego de condiciones generales para contratación de obras Públicas de 7 de diciembre de 1900 se indica en el Artículo 9 que el Ingeniero encargado de la Inspección y vigilancia de la obra comprobará sobre el terreno, en presencia del contratista, el replanteo realizado antes de la subasta. Es importante este Pliego porque señala que “en

caso de que no haya conformidad entre el replanteo y el Proyecto, podrá, sin embargo, darse principio a las obras, siempre que las alteraciones que resulten sean de las que pueden autorizar los ingenieros jefes, dentro de las facultades que tienen concedidas (...). En caso contrario se suspenderán las obras a que afecten las modificaciones, hasta que resuelva la superioridad, a la cual se elevará el correspondiente proyecto de reforma”.

En el Artículo 8 del Pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas de 1903 habla igualmente de la Comprobación del Replanteo.

En el Artículo 26.3 del Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, Decreto 923/1965, de 8 de abril de 1965, se hacía una referencia al replanteo, aunque sin distinguir entre replanteo y comprobación de replanteo; la Ley 5/1973 que modificó el Decreto 923/1965 ya regula en su Artículo 20.1 y 24 el replanteo; el Reglamento 3354/1967 distinguió entre Replanteo, como fase interna, y consistente en comprobar la realidad geométrica de la obra y la disponibilidad de los terrenos (Artículos 84 y 90) y la comprobación del replanteo, que se realiza entre el servicio de la Administración encargado de las obras, en presencia del contratista (Artículo 127); el Pliego general de obras públicas de 1970, aprobado por Decreto 3854/1970, se refiere a la comprobación del replanteo (cláusulas 24, 25 y 26). Por su parte, el Real Decreto 3410/1975 alude al replanteo en su Artículo 85 y a la comprobación de replanteo en los Artículos 127-132; la Ley 13/95 habla del replanteo (Artículo 129) y de la comprobación del replanteo (Artículo 142); el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000 se refiere al replanteo (Artículo 129) y a la comprobación del replanteo (Artículo 142); el Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas alude al replanteo (Artículo 138.2) y a la comprobación del replanteo (artículos 139 a 141); la LCSP 2007 habla del replanteo en el Artículo 114 y de la comprobación del replanteo (Artículo 212); el TRLCSP se refiere al replanteo (Artículo 126) y a la comprobación del replanteo (Artículo 229) y la Ley 9/2017 contempla el replanteo en su Artículo 236 y la comprobación del replanteo en su Artículo 237, que no tiene el carácter de legislación básica (Disposición Final 3ª).

La comprobación del replanteo cumple una triple función:

- 1) Determina la viabilidad o no del proyecto, pues si se detectan errores o defectos, es fuente y origen de muchos modificados que derivan de un proyecto erróneo, defectuoso o incompleto o incluso pueden producir la suspensión o resolución del contrato.
- 2) Constata o no la disponibilidad de los terrenos
- 3) Determina el inicio del cómputo del plazo para ejecución de la obra. Además, la demora en la comprobación del replanteo puede ser una causa de resolución del contrato.

VIII. CONCEPTO DE OBRA PÚBLICA

El concepto de obra pública se regula por primera vez en una norma relativa a expropiación forzosa (Real Decreto de 17 de julio de 1836 que contiene la Ley sobre enajenación forzosa de la propiedad particular en beneficio público, Artículo 2), en la Instrucción para promover y ejecutar obras públicas de 10 de octubre de 1845 (Artículo 1), y, con posterioridad, en la normativa de obras públicas (Ley de obras públicas de 29 de diciembre de 1876, Artículo 1 y Ley 13 de abril de 1877, Artículo 1).

En cuanto a la definición de obra municipal, ésta se encuentra en el Reglamento de Obras y Servicios Municipales de 14 de julio de 1924 (Artículo 1) y en la Ley Municipal de 1935 (Artículo 102). La normativa urbanística también contiene referencias.

Asimismo, cabe destacar las normas que clarifican lo que se ha de entender por obra: Artículo 6.2 de Ley 30/2007 y del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y 13.2 de la Ley 9/2017.

IX. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Curiosamente, el TALBCE, D.923/1965, no define qué se entiende por contrato de obra.

Se definen los contratos de obras en el Artículo 55 del Reglamento 3354/1967, en el Artículo 55 del Real Decreto 3410/1975, en el Artículo 120 de la Ley 13/95, en el Artículo 120 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000, en el Artículo 6.1 de la Ley 30/2007, en el Artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y en el Artículo 13.1 de la Ley 9/2017.

X. LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. LAS INSTRUCCIONES AL CONTRATISTA

A estas Instrucciones se refieren EL Decreto 1716/1962 de 12 de julio sobre elaboración de proyectos de obras. El Artículo 44 del TALBCE 1965 indica que las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las cláusulas estipuladas en el contrato y al proyecto que sirve de base al mismo, y conforme a las instrucciones que en interpretación de este diere al contratista el facultativo de la administración, que serán de obligado cumplimiento para aquel siempre que lo sean por escrito. De igual modo se aluden en la LCAP (Artículo 143), TRLCAP (Artículo 143), RGLCAP (artículos 94 y 95), LCSP 2007 (Artículo 213), TRLCSP (Artículo 230) y Ley 9/2017 (Artículo 238).

Los libros de órdenes (Artículo 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado) son fundamentales para la constancia de las mismas y como medio de prueba en los casos de modificaciones de contratos, y por ello se debe exigir su utilización, a través de medios electrónicos, con firma electrónica.

XI. PRERROGATIVAS, IUS VARIANDI

En la Exposición de motivos de la Ley 198/63 de 28 de diciembre de Bases de contratos (punto VI) se habla expresamente de ius variandi y también de interés público.

El Artículo 16.2 del TALBCE se refiere a las prerrogativas (el 16.1 habla de facultad), al igual que hacen los artículos 50 a 53 del Real Decreto 3410/1975.

La Ley 13/95 (Artículo 60) también alude a las prerrogativas, igual que el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000 (Artículo 59), el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Artículos 210 y 211) y la Ley 9/2017 (Artículos 190 y 191), entre la que se incluye la prerrogativa de modificar los contratos.

El TALBCE, la Ley 13/95, el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley 9/2017 hablan de modificación por razones de interés público.

En la Exposición de motivos de la Ley de bases de Contratos del Estado se refieren a facultades exorbitantes de la Administración y también a prerrogativas.

XII. EL INTERÉS PÚBLICO COMO PRESUPUESTO HABILITANTE PARA EL EJERCICIO DE LAS PRERROGATIVAS DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

El Reglamento de la Marina de 1912 si bien no utiliza la expresión interés público, habla de razones de necesidad o de utilidad pública (Artículo 103).

Ya el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 1953 (Artículo 54) se refiere a motivos de interés público.

La exposición de motivos de la Ley de Bases de Contratos del Estado explica algunos aspectos para la determinación del interés público cuando afirma que “los principios de buena administración, indican al funcionario que, además de sujetarse al Derecho ha de actuar siguiendo las pautas de un quehacer útil y oportuno para la causa pública”. Asimismo, señala que se prevén los casos de suspensión provisional y definitiva y los aumentos y reducciones del volumen de obra, procurando que su ejercicio, basado en el interés público, sea todo lo respetuoso que merece con el vínculo del contrato.

A partir de esta norma, en todas las leyes de contratos se fundamenta la modificación del contrato en razones de interés público.

Así, en Ley de Bases de 1963 (Base VI); en el TALBCE (Artículo 16), que habla de modificación por razón de interés público; el Artículo 18 TALBCE, en redacción dada por la Ley 5/1973; la LCAP (Artículo 102) estipula que sólo se podrán introducir modificaciones por razón de interés público.

El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley.

Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a cien millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquella exceda del veinte por ciento del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado.

Podemos afirmar que el interés público es requisito previo, premisa o presupuesto habilitante de toda modificación, llegando la jurisprudencia a afirmar que si la modificación no se justifica por razones de interés público se produce desviación de poder (Sentencia del TS de 10 de febrero de 1997, referencia Aranzadi 1137) e indicando la Junta Consultiva (en su informe de 23 de julio de 1973) que la consecución del interés público es la causa última de todos los contratos administrativos.

El Consejo de Estado también se pronunció al respecto indicando que la procedencia del ejercicio de la potestad exorbitante del *ius variandi* requiere, en primer lugar, la concurrencia de un interés general que justifique la modificación del contrato, añadiendo asimismo que la concurrencia de razones de interés público es un requisito necesario, pero no suficiente para la modificación del contrato (Dictamen del Consejo de Estado

230/2005, de 14 de abril). Insiste en el carácter excepcional de la modificación contractual y en que es preciso ser rigurosos en el ejercicio de las modificaciones contractuales para lograr la mayor transparencia e igualdad, afirmando que “son varios los intereses y puntos de vista que hay que armonizar en el ejercicio del “ius variandi”, y el interés público y el servicio de la comunidad no pueden quedar comprometidos por posibles errores iniciales de la Administración contratante o por un cambio en las circunstancias o en las necesidades a satisfacer, ni siquiera por algún error de las empresas adjudicatarias cuyas consiguientes responsabilidades se deberían exigir por las vías establecidas. El interés general debe prevalecer” (Dictamen del Consejo de Estado 3746/2002 de 9 de enero de 2003). Asimismo, configura el ius variandi en la contratación administrativa como una prerrogativa de la Administración reconocida por razón de interés público (Dictamen del 358/98, de 11 de junio, entre otros muchos, del que se hace eco el Dictamen 782/2004 de 29 de abril de 2004) llegando a la conclusión de que cabe apreciar la concurrencia de un interés público en acordar la modificación que se propone cuando sea más conveniente al mismo proceder a la modificación que a la resolución del contrato y nueva licitación (Dictamen 403/2006, de 4 de mayo).

El Dictamen 171/10, de 23 de junio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid a su vez señaló que “El presupuesto para el válido ejercicio del ius variandi durante la vigencia del contrato es el interés público. La ley exige siempre, en efecto, que esté comprometido el interés público (art. 194 y 202. 1 LCSP: “por razones de interés público”). Se trata, pues del presupuesto de hecho determinante de la potestad enunciado mediante un concepto jurídico indeterminado y que juega en un doble sentido, en tanto presupuesto de las modificaciones propuestas y de la continuidad del vínculo contractual”.

Finalmente, la Ley 9/2017, indica en el Artículo 203 que los contratos administrativos sólo pueden ser modificados por razones de interés público.

Así, el concepto de interés público se impregna de los principios de transparencia e igualdad, y la modificación del contrato está vinculada también a la necesidad real de esa modificación siempre dentro de los límites estrictamente imprescindibles para dicha modificación, sin que exceda por tanto delo realmente necesario.

XIII. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

13.1. EN LOS PLIEGOS DEL S.XIX. Y XX

Del estudio de los pliegos de condiciones del S.XIX y XX podemos extraer la conclusión relativa a que el contratista tiene que ejecutar las obras con sujeción al proyecto y no podrá realizar alteraciones en la obra a no ser que medie orden escrita del contratista.

Esto se deduce de los Artículo 6 del Pliego de 1846, Artículo 19 del Pliego de 1861 y Artículo 20 del Pliego de 1881, Artículo 11 del Pliego de 1900 y Artículo 11 del Pliego de 1903.

13.2. EL EMPLEO POR EL CONTRATISTA DE MATERIALES DE MAYORES O MENORES DIMENSIONES SE REGULA DE MANERA DIFERENTE EN LOS PLIEGOS

Por un lado, en lo relativo a mayores dimensiones debemos señalar que en el Pliego de 1846 (Artículo13) el empleo de materiales de mayores dimensiones no da derecho al abono de los mismos al contratista. Sin embargo, el Pliego de 1861 (Artículo 31) contempla que cuando el contratista emplease voluntariamente, con autorización del Ingeniero, materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, sólo tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha

con arreglo al proyecto y aplicando los precios de la contrata. En el Pliego de 1886 (Artículo 31) se recoge que cuando el contratista emplease voluntariamente con autorización del Ingeniero materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, sólo tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto, y aplicando los precios de la contrata

Los pliegos de 1900 (Artículo 32) y de 1903 (Artículo 33) establecen al respecto que cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado, emplease voluntariamente materiales de más esmerada preparación, o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio o ejecutase con mayores dimensiones cualquier parte de la obra, o en general introdujese en ella alguna modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que le correspondería si hubiera construido la Obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado.

Por otro lado, en lo que respecta a menores dimensiones podemos observar que en el Pliego de 1846 (Artículo 13) se estipula que si los materiales tuviesen dimensiones inferiores, se reducirá proporcionalmente su precio. No obstante, en el Pliego de 1861 (Artículo 31) se indica que si tuviesen menores dimensiones, y a pesar de ello se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación.

Finalmente, en el Pliego de 1886 (Artículo 31) se establece que si tuviesen menores dimensiones y a pesar de ello se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación.

13.3. OBRAS ACCESORIAS

Vemos que este tipo de obras ya se regulan en esta época estipulando que su abono se realice a los precios de la contrata.

El Pliego de 1861 (Artículo 32) recoge que “las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final”.

El Pliego de 1886 dispone lo mismo en su Artículo 32, pero añade respecto al de 1861 que de la misma manera se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía.

En el Pliego de 1900 (Artículo 33) se indica que “las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino por medición y a los precios y condiciones de la contrata, con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final. De la misma manera se abonará la extracción de escombros o desprendimientos. En términos similares se regula en Pliego de 1903, aunque se suprime la referencia a la medición.

13.4. PARTIDAS ALZADAS

El Pliego de 1861 (Artículo 48) alude a que cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se disponen en los artículos 44 y 50.

El Pliego de 1886 (Artículo 33) indica que se abonarán íntegras, pero con la baja del remate, las partidas alzadas que se consignent en el presupuesto para medios auxiliares de

ejecución y para los agotamientos, así como las de indemnizaciones de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, la habilitación de caminos provisionales, la desviación de cauces y obras análogas que no formen parte integrante de la contratada.

En el Pliego de 1900 (Artículo 34) se establece que se abonarán íntegras, pero con el aumento del tanto por ciento de contrata y la baja del remate, las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto de ejecución material para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos que sean de cargo del contratista, así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, habilitación de caminos provisionales, desviación de cauces y obras semejantes que no formen parte integrante de la contrata. y también se abonarán las partidas alzadas para la conservación de obras de tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme en las carreteras, siempre que el tiempo durante el cual la conservación corra a cargo del contratista sea el fijado en condiciones.

El Pliego de 1903 (Artículo 35) recoge que se abonarán íntegras las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos, así como las de indemnización de daños y perjuicios generados por tránsito inevitable en algunas partes de carretera en construcción y habilitación o ejecución de caminos provisionales que eviten este tránsito, desviación de cauces y obras análogas que no formen parte integrante de la contrata.

Asimismo, se abonará el precio por kilómetro asignado en el presupuesto para la conservación y reparación de todas las obras de la carretera durante el plazo de garantía, siendo aumentado aquél cuando lo sea este último sin culpa del contratista; si sufre reducción el plazo, se hará también en el precio. La variación de éste en ambos casos será proporcional a la del plazo.

Cuando todas o algunas de las partidas anteriores no aparezcan en el presupuesto, se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se encuentran incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto.

13.5. MODIFICACIONES QUE SUPONGAN AUMENTO, REDUCCIÓN, SUPRESIÓN O SUSTITUCIÓN DE UNA CLASE DE FÁBRICA POR OTRA

Este tipo de modificaciones se puede decir que son las clásicas en el contrato de obras y que se han recogido en la normativa del S.XX y XXI: TALBCE 1965 (Artículo 50), PCAG 1970 (cláusula 62), RGCE 1975 (Artículo 150), LCAP (Artículo 146.1), TRLCAP (Artículo 146.1), LCSP 2007 (Artículo 217), excepto la referencia a la sustitución de una clase de fábrica que se suprime su referencia en el TRLCSP (Artículo 234) y la redacción del Artículo 242 de la LCSP 2007 y Ley 9/2017 en que alude expresamente a supresión o reducción, como analizaremos posteriormente.

En los tres Pliegos se alude al momento en que la Administración puede disponer estos aumentos, disminuciones, supresiones o sustituciones (en este caso de las previstas en el presupuesto). Mientras que en el Pliego de 1846 se establece que sea durante el curso de las obras, en el Pliego de 1861 y el de 1886 se puede disponer la modificación antes del inicio o durante el curso de las obras.

Una nota común a estos pliegos es la obligatoriedad de ejecutar estos trabajos.

Pliego de 1846: Si mientras sigue el curso de las obras y sin variar las bases de las contrataciones se dispusiese por la Administración aumentar o disminuir los trabajos, el contratista estará obligado a ejecutar las nuevas órdenes que le comunique al efecto, a no

ser que se le haya autorizado para hacer acopio de materiales que queden sin emplearse, y con tal que las variaciones en más o en menos no excedan de la sexta parte del importe total de la contrata, en cuyo caso podrá, si le conviene, pedir la rescisión (Artículo 35.2).

Pliego de 1861: Si antes de principiarse las obras o durante su construcción, la Administración resolviere ejecutar por sí parte de las que comprenda la contrata, o acordare introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida (Artículo 44).

En similares términos se expresa el Pliego de 1886 en su Artículo 43.

Sin embargo, existe un límite cuantitativo en más o en menos, para que el contratista pueda pedir la rescisión:

En el Pliego de 1846 es la sexta parte del importe total de la contrata, en el Pliego de 1861 se habla de que son obligatorias, sin establecer límites, sin embargo el Artículo 50 al hablar de la rescisión indica que es la sexta parte (“Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 44 y 46 alteren la contrata de manera que en el importe total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que queden sin emplear”), en el Pliego de 1886 el límite se fija en la quinta parte (Artículo 49: “Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 43 y 45 alteren el presupuesto de la contrata, de manera que en el importe total resulte una diferencia de la quinta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que quedan sin empleo, a los precios del cuadro especial. Para la fijación de la diferencia se sumarán todas las alteraciones introducidas en el presupuesto, ya sean unas por exceso y otras por defecto”), el Pliego de 1900 (Artículo 45) indica que serán obligatorias para el contratista dichas disposiciones, siempre que en el importe total del presupuesto de contrata resulte una diferencia que no exceda del 20 por 100 en más o en menos.

En este supuesto ejecutará las obras aplicando a la valoración los precios de unidad que sirvieron para calcular el presupuesto que rigió en la subasta, y con arreglo a las condiciones del remate, sin que tenga derecho, cuando haya supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida.

Si las modificaciones expresadas alterasen el coste del presupuesto de contrata en más del 20 por 100, por exceso o por defecto, el contratista podrá solicitar la rescisión del contrato (se aplicará lo establecido en el Artículo 50 de este pliego de condiciones).

Finalmente, el Pliego de 1903 (Artículo 46) estipula que serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida.

13.6. AUMENTOS DE PRECIOS

Los mismos se recogen en el Artículo 35.1 del Pliego de 1846, que señala que si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá

rescindirse la contrata a petición del empresario, a no ser que admita las modificaciones que se le proponen por la superioridad.

13.7. OBRAS QUE NO FIGURAN EN PRESUPUESTO

Podríamos decir que son las obras no previstas. Se regulan en los pliegos de 1846, 1861 y 1886, 1900 y 1903 del siguiente modo:

El Pliego de 1886 (Artículo 46) da una solución similar al de 1861, coincidiendo en que en primer lugar se fijan comparándolas con las de otras análogas. Si los precios no se pueden valorar por comparación se fijarán contradictoriamente según los precios corrientes del país (Pliego de 1846, Artículo 20) o en el caso del Pliego de 1861 (Artículo 47) se fijarán por el Ingeniero de acuerdo con el contratista, estableciéndose en este Pliego que si no hay conformidad entre el contratista y la Administración, quedará el contratista relevado de la construcción de la parte de obra de la que se trata, sin derecho a indemnización, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo.

El Pliego de 1900 (Artículo 47) recogía que “Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales semejantes si los hubiere, y cuando no, se discutirán los precios nuevos entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultare acuerdo.

Esos nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre al aumento del tanto por ciento de contrata y la baja correspondiente a la obtenida en el remate. Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra correspondiente, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

El Pliego de 1903 (Artículo 48) estipulaba que:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior si resultase acuerdo.

Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre al establecido en el art. 32 de estas condiciones.

Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieran quedado sin emplear por la modificación introducida.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trate, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

13.8. EQUIVOCACIONES MATERIALES

Los tres Pliegos, de 1846 (Artículo 10), de 1861 (Artículo 42) y de 1886 (Artículo 41) establecen que el contratista no podrá reclamar en el curso de la ejecución de las obras, bajo pretexto de error u omisión, aumento de precios fijados en el presupuesto.

En el Pliego de 1846 se indica que no obstante podrá reclamar el abono correspondiente siempre que las dimensiones o en la medición de las obras resultase equivocación.

En el Pliego de 1861 se indica que las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su soporte, se corregirán en cualquier época en que se observen, pero no se tendrán en cuenta para los efectos contemplados en el Artículo 50, sino en el caso de que sobre ellos se hubiese reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

En el Pliego de 1886 se contempla una redacción similar, con referencia al Artículo 49.

El Pliego de 1900 las regula en su Artículo 42:

“El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios de unidades de obra fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto, ni de los consignados en los cuadros de detalle del mismo para el caso de obras incompletas. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser ésta el documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener ya por discordancia de los precios respecto del cuadro de unidades de obra, ya por errores en las unidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen, pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 50, sino en el caso de que sobre ellas se hubiere reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que le ha servido de base, la cual se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto, antes de las correcciones, y la cantidad ofrecida”.

El Pliego de 1903 las recoge en su Artículo 43:

“El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto.

Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que, sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto, se hagan en la Memoria, por no ser ésta documento que sirva de base a la contrata.

Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 52, sino en el caso de que la Administración o el contratista las hubiesen hecho notar en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que haya servido de base a la misma; pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida”.

XIV. LA MODIFICACION DEL CONTRATO EN LA NORMATIVA DEL S.XX Y XXI

En el periodo 1911-2010 los supuestos de modificación se pueden resumir en:

- causas imprevistas
- necesidades nuevas

Por lo que respecta a las causas imprevistas, cabe destacar lo siguiente:

La Ley de Hacienda Pública de 1911 alude a este supuesto en el Artículo 59, indicando que precisa Dictamen del Consejo de Estado si este órgano informó inicialmente el proyecto, de acuerdo con el Artículo 58. En la modificación de esta ley, en 1952, dispone el dictamen del Consejo de Estado en contratos que superen determinadas cuantías cuando durante la ejecución de los contratos que en su origen no alcancen aquella cifra fuese necesario introducir modificaciones que sin tener en cuenta el incremento de precios que pudiera haberse producido alteren su cuantía, sobrepasándola, si el aumento excede del 20 por 100 del importe de la adjudicación.

El Reglamento de contratación de las Corporaciones Locales (Artículo 54) no utiliza la expresión imprevistas, dado que se refiere a que por causas imprevisibles e inevitables o en virtud de motivos de interés público podrán las corporaciones modificar las prestaciones de obra o servicio contratadas estableciendo un límite, de carácter cuantitativo: siempre que no se altere el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte y de conformidad con las siguientes reglas:

a) Cuando sin introducir nuevos elementos en los proyectos y cláusulas iniciales se altere la cantidad de los mismos, será obligatorio para el contratista lo dispuesto por la Corporación;

b) Cuando se trate de materiales, obras o prestaciones no previstos ni valuados unitariamente, los precios se establecerán en forma contradictoria, y si no se lograre acuerdo, la Corporación podrá denunciar el contrato, sin derecho a indemnización por ninguna de las dos partes (este apartado se refiere a materiales, u obras nuevas).

Además, como analizaremos más adelante, este RCCL incluye otro supuesto, pues se refiere a variaciones de detalle que no alteren sustancialmente los Pliegos ni los precios.

El TALBCE 1965, siguiendo la línea establecida en la Ley de Bases de Contratos, (Base VI 4), regula la modificación, especialmente en los artículos 16, 48, 50 (este último, referido a obras, aumento, reducción, supresión o sustitución de unidades marcadas en el mismo) y 52 (causas de resolución). En cuanto a las causas de resolución, se incluyen las alteraciones del precio en cuantía superior en más o en menos al 20% del importe del proyecto. Podemos llegar a la conclusión de que esta Ley contenía reglas muy amplias para la modificación del contrato, sin distinguir causas imprevistas ni necesidades nuevas.

Sin embargo, el RGC 1967 regula la modificación del contrato de obras con más detalle (Artículos 146 a 151) y recoge los dos supuestos:

- causas técnicas imprevistas (el matiz es que añade la palabra “técnicas”)

Incluye dentro de las primeras (Artículo 150) el aumento, reducción, supresión y sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea de las comprendidas en la contrata.

- modificaciones que supongan introducción de unidades nuevas (utiliza la expresión no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas), prevé que los precios los fija la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta, en trámite de audiencia. Si el contratista no aceptare los precios queda exonerado de ejecutar estas unidades.

Dentro de las causas de resolución del contrato, el Artículo 157.2 fija el mismo límite que vimos en el TALBCE 1965.

También se regula en el Decreto 3854/70, de 31 de diciembre (Obras Públicas), por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de Obras del Estado (cláusulas 59 a 62):

Cláusula 59. Ejecución de las modificaciones del proyecto.

Cláusula 60. Precios de las unidades de obra no previstas en el contrato.

Cláusula 61. Variaciones en los plazos de ejecución por modificaciones del proyecto.

Cláusula 62. Modificaciones no autorizadas.

La Ley 5/1973, de modificación parcial del TALBCE 1965, da un paso en la regulación de los modificados cuando señala (Artículo 52, apartados 2 y 6 y párrafo segundo) como causas de resolución del contrato las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente:

- alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél

- o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

Es decir, incluye el concepto de alteración sustancial, pero no lo define.

El RGC 1967 recoge (Artículo 149) los dos supuestos:

a) necesidades nuevas

b) causas técnicas imprevistas

Respecto a las obras, las mismas se regulan en el Artículo 150.

Cabe aludir a los siguientes aspectos:

1) Obligatoriedad aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra:

Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización.

2) Unidades nuevas:

Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

3) Causas de resolución:

Reproduce la redacción anterior (Artículo 157) y recoge como causa de resolución del contrato de obras las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente:

-alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquel

- o represen una alteración sustancial del proyecto inicial.

Pero igualmente no define qué se entiende por alteración sustancial.

La LCAP recoge (Artículo 102) los dos supuestos:

- a) necesidades nuevas
- b) causas imprevistas

Suprime la referencia a técnicas, antes eran causas técnicas imprevistas, ahora causas imprevistas.

Respecto a las obras, su regulación se contiene en el Artículo 146, donde destacamos los siguientes puntos:

1) Obligatoriedad aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra:

Expone que serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el Artículo 150.e).

2) Unidades nuevas:

Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o bien ejecutarlas directamente. La composición de la comisión de arbitraje y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente.

3) Causas de resolución (Artículo 150.e):

Contiene como causa de resolución “Las modificaciones en el presupuesto, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en el momento de aprobar la respectiva modificación,

- en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquél
- o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Como novedad se va a definir qué se entiende por alteración sustancial (Artículo 151)

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras,

- la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial,
- así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 50 por 100 del importe del presupuesto”.

Como vemos hay 2 criterios, no acumulativos:

Uno cualitativo, la modificación de los fines y características básicas del proyecto.

Otro cuantitativo, la sustitución de unidades que afecten al menos al 50 por 100 del importe del presupuesto (este límite se va a modificar en el Artículo 150 TRLCAP y se mantendrá el nuevo en el Artículo 221 de la LCSP 2007).

Podemos observar que en la Ley 53/1999 hay una variación en cuanto a la definición del criterio cuantitativo del concepto de alteración sustancial, que pasa de 50% al 30% y se sustituye la expresión “importe del presupuesto” por la de “precio primitivo el contrato”.

Por lo que respecta al TRLCAP, se regula la modificación del contrato de obras en el Artículo 146, donde nos detendremos en analizar las siguientes cuestiones:

1) Obligatoriedad aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra:

Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, según lo estipulado en el Artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el Artículo 149, párrafo e).

2) Unidades nuevas:

Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o bien ejecutarlas directamente.

3) Causa de resolución:

El Artículo 149 incluye como causa de resolución las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente:

- alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido,
- o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

El Artículo 150 se refiere a alteración sustancial, e indica en su primer apartado que en relación con el párrafo e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La LCSP 2007, por su parte, regula las modificaciones de los contratos en su Artículo 202, disponiendo que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación únicamente podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

Respecto a las obras, cabe señalar que el Artículo 217 regula la modificación del contrato de obras, resaltando los siguientes puntos:

1) Obligatoriedad aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra:

Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que, siendo conformes con lo estipulado en el Artículo 202, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, cuando ésta sea una de las comprendidas en el contrato, siempre que no se encuentren en los supuestos previstos en la letra e) del Artículo 220. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2) Unidades nuevas:

Cuando las modificaciones impliquen la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o bien ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por ciento del precio primitivo del contrato.

3) Causas de resolución:

Por lo que respecta a las causas de resolución, reproduce la redacción anterior y el Artículo 220 e) incluye las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

El Artículo 221 se refiere a alteración sustancial y recoge que “en relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras,

- la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial,
- así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

En cuanto a las causas de rescisión, ya se expuso la posibilidad de solicitar la rescisión del contrato en el caso de aumentos, reducciones o supresiones de unidades.

El Pliego de 1861 (Artículo 50) lo hace extensivo a equivocaciones materiales a que se refiere el Artículo 42, siempre que sobre ellas se haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provenga de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que alude el Artículo 48, y la cantidad alzada que para las mismas figure en el general de la contrata. Por su parte, el Pliego de 1886 (Artículo 149) lo hace extensivo a cuando las alteraciones provengan de las equivocaciones materiales a que se refiere el Artículo 41, siempre que sobre ellas haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provengan de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el Artículo 47, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata.

El Pliego de 1900 en su Artículo 50 señala que: “Tendrá el contratista derecho a la rescisión, y podrá también acordarla el Gobierno, cuando el importe del presupuesto de la contrata sufra una alteración que exceda de la quinta parte, por las modificaciones a que se refiere el art. 45, por las equivocaciones materiales de que trata el art. 42, o por la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 48, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata”.

El Pliego de 1903, en su Artículo 51 recoge que: “Cuando la obra contratada sea una carretera, y de la comprobación del replanteo, hecha según indica el art. 8º de estas condiciones, resulte la necesidad de variarlo, se llevarán a cabo inmediatamente los trabajos de campo que exija la modificación y se redactará de nuevo el presupuesto con arreglo a los precios del que sirvió de base a la subasta. Si la diferencia entre este último y el nuevo llega, en más o en menos al 10 por 100 del primero de ellos, o sea el de la contrata; se rescindirá esta; y en caso contrario, deberá el contratista comenzar las obras, y llevarlas a cabo con arreglo al nuevo replanteo y a los precios contratados. Igual

procedimiento se adoptará cuando sea necesario variar el replanteo previo de cualquiera obra que no sea carretera, siempre que por esto se alteren las distancias de transporte de los materiales u otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra”.

El Artículo 52 indica que: “También se rescindirán los contratos en los casos siguientes:

1.º Cuando las modificaciones indicadas en el art. 46 afecten a la explanación, a las distancias de transportes de los materiales o a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra y alteren el presupuesto de la contrata, por exceso o por defecto, en un 10 por 100 por lo menos; y

2.º Cuando no afectando dichas modificaciones a la explanación ni a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra, se altere el presupuesto, cuando menos, en una quinta parte por exceso o por defecto.

Para los efectos de ser obligatoria la rescisión, es aplicable todo lo indicado en el párrafo anterior a los casos de variar el presupuesto por las equivocaciones materiales de que trata el art. 43, o por resultar diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 49, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata. Cuando se reúnan dos o más de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de ser necesaria la rescisión”.

XV. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS MODIFICACIONES DEL CONTRATO (PERIODO 2011-2018)

Las Directivas anteriores a las de cuarta generación se preocupaban especialmente en regular la fase de selección del contratista, pero precisamente en base a los principios recogidos en los Tratados y en las Directivas (Considerando 2 de la Directiva 2004/18) “La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia”. Así en consonancia con ello, recogía que “Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia” (Artículo 2).

La Jurisprudencia comunitaria fue elaborando una doctrina consolidada, que tiene incidencia en la fase de ejecución y especialmente en los aspectos relacionados con la modificación de los contratos, y que se va a ver reflejada en la nueva Directiva 2014/24, que fue muy debatida y que tiene como preludeo y punto de partida la propuesta de Directiva.

Las actuaciones realizadas en 2008 por la Comisión Europea pusieron de manifiesto que la normativa española en materia de modificaciones de contratos no se adaptaba a los principios de igualdad de trato entre los licitadores, no discriminación y transparencia, consagrados en el Derecho comunitario, pues la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público confería a los poderes adjudicadores facultades muy amplias para modificar el clausulado esencial de los contratos públicos una vez adjudicados, con lo que los principios citados se veían desvirtuados.

Ello llevó al legislador a redactar la Ley 2/2011, de Economía Sostenible (LES) que modificaba la LCSP 2007, y que se plasma posteriormente con idéntico tenor literal en el

Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público. Posteriormente al aprobarse las Directivas 24/2014/UE y 23/2014/UE, con un plazo de transposición muy concreto (18 de abril de 2016), salvo plazos excepcionales, previstos en la misma, ha determinado que se haya aprobado la Ley 9/2017. La Jurisprudencia europea en la materia es importante, y destacamos las siguientes sentencias ya estudiadas en el anterior capítulo: “*Succhi di frutta*”, “*Pressetext*”, “*Comisión contra el Reino de España*”, “*AVE Madrid-Barcelona*”, “*Wall AG*”...

El gran cambio normativo en lo que respecta a las modificaciones de los contratos se produce en un primer momento a través de la Ley 2/2011, de economía sostenible, que modifica la Ley 30/2007 (nuevos Artículos 92 bis, 92 ter, 92 quater, 92 quinqués).

A partir de la aprobación de la LES 2/2011, que modifica la LCSP 2007, se van a distinguir 2 supuestos de modificaciones:

- a) previstas en el pliego: Artículo 92 ter (Se reproduce literalmente en el Artículo 106 TRLCSP)
- b) no previstas: Artículo 92 quater (Redacción literal recogida en el Artículo 107 TRLCSP).

La Directiva 2014/24/UE (Artículo 72) y la Ley 9/2017 recogen dos tipos de modificaciones:

- modificaciones previstas
- modificaciones no previstas

Podemos afirmar que se ha ampliado el espectro de utilización de la modificación de los contratos. Por una parte, en las modificaciones previstas, pues aunque en el TRLCSP no hablaba de límite cuantitativo alguno, la doctrina interpretó que era del 10%, sin embargo en la Ley 9/2017 ha pasado al 20%, límite que no figura en la Directiva.

Por otra parte, por lo que se refiere a las modificaciones no previstas, ahora el límite es del 50%, que entendemos excesivo.

También resulta paradójico que el Artículo 206 de la Ley 9/2017 establezca que son obligatorias las modificaciones no previstas inferiores al 20%.

A continuación, vamos a proceder a su análisis:

15.1. MODIFICACIONES PREVISTAS

1. Condiciones: Cláusulas claras, precisas e inequívocas

El Considerando 111 y el Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE aluden a las mismas.

La Ley 9/2017 regula las modificaciones previstas en el Artículo 204 y en relación con el mismo destacamos lo siguiente:

1º Se refiere a los contratos de las Administraciones Públicas.

Por lo que respecta a los contratos de poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública, el Artículo 319 establece que le será aplicable lo dispuesto en los artículos 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato.

En estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato de conformidad con los artículos 204 y 205, así como la recogida en la letra i) del Artículo 211.

Por lo que se refiere a contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, el Artículo 322 indica que se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación.

2º Establece que podrán modificarse durante su vigencia, en consecuencia, no se podrán realizar una vez finalizado el contrato, es decir una vez formalizada el acta de recepción.

3º Fija un límite cuantitativo: hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial.

En relación con este límite, cabe destacar que este no se establece en la Directiva. Como antecedente podemos recordar el Artículo 106 del TRLCSP, que en relación con las modificaciones previstas no fijaba límites, si bien la doctrina consideró que era aplicable el de las no previstas del Artículo 107, es decir, el 10%.

Consideramos que es un límite muy alto para las modificaciones previstas, pues puede darse la circunstancia de que sistemáticamente se incluya en los contratos una cláusula de modificación, que aunque reúna los requisitos de clara, precisa, inequívoca, con determinación concreta de su alcance, naturaleza e importe, contribuya a un mayor gasto público. Entendemos que la plasmación en el pliego tiene que justificarse y posteriormente la aplicación al contrato, pues opera como un límite y por tanto no es necesario llegar en la ejecución del contrato a dicho límite. Es cierto que esta cláusula supone un colchón para actuar ante posibles situaciones que evidencian su más que razonable certeza en su utilización y permiten actuar con la debida anticipación y planificación, en la línea del Artículo 28 Ley 9/2017.

4º Es requisito que se incluya en los pliegos.

5º Esta posibilidad tiene que advertirse de forma expresa, en la forma y con el contenido siguientes:

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa, e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente:

- su alcance, límites y naturaleza

- las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación.

Es importante la prevención de que la cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

2. Límite cualitativo: No alteración de la naturaleza global

El Artículo 72.1 a) in fine de la Directiva 2014/24/UE contiene una limitación de carácter cualitativo al postular que:

“No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco”.

Esta exigencia se explicita en el segundo apartado del Artículo 204 de la Ley 9/2017 en los siguientes términos:

“En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”.

Podemos observar que la redacción dada por la Ley 9/2017 es más completa y detallada al indicar en el propio precepto cuándo se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato inicial (“si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato”) y cuándo no (“cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”). Precisamente este último inciso aclarando las situaciones en las que no se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato es una novedad respecto a la redacción del PLCSP, ya que la Ley 9/2017 incorpora una cláusula interpretativa en sentido positivo y a continuación en sentido negativo y el PLCSP sólo la primera de ellas.

Sin embargo, si lo ponemos en relación con el Considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE nos encontramos con que contenía un ejemplo de “alteración de la naturaleza de la contratación global”, concretamente “si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado” casi en los mismos términos que en la Ley 9/2017 y en el PLCSP, coincidiendo con este último en que se refiere exclusivamente a una aclaración en sentido positivo.

15.2. MODIFICACIONES NO PREVISTAS SEGÚN LA LEY 9/2017

El planteamiento que efectúa la Ley 9/2017 en su Artículo 205 es el de incluir dentro de la categoría de “Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares” 3 supuestos distintos:

- 1) prestaciones adicionales,
- 2) circunstancias imprevisibles y
- 3) modificaciones no sustanciales

En su primer apartado establece requisitos que son aplicables a todos ellos, indicando lo siguiente:

“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 (prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales)

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

1. Prestaciones adicionales (obras, suministros o servicios adicionales)

El Considerando 108 de la Directiva 2014/24/UE y el Artículo 72.1 de la Directiva 2014/24/UE contemplan como supuesto en el que es posible la modificación de los contratos y acuerdos marco sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación el de obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original con las condiciones que se estipulan.

1.1. Condiciones:

El Artículo 72.1.b) de la Directiva 2014/24/UE establece los siguientes requisitos:

A) Que el cambio de contratista no sea factible por razones económicas o técnicas

Este apartado 1.b) del Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE se refiere a los contratos para obras, servicios o suministros adicionales. Las condiciones son:

- que resulten necesarias

- que no estuviesen incluidas en la contratación original

Siempre que cambiar del contratista:

1º No sea factible por razones económicas o técnicas y

2º Genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.

B) Que genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador

Este es el segundo requisito del 72.1.b) de la Directiva, que se desglosa en dos supuestos:

1º Que “genere inconvenientes significativos”, concepto jurídico indeterminado, que no aclara.

2º O que genere “un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador”. Tampoco define qué se entiende por aumento sustancial de costes.

Este apartado es demasiado genérico y ambiguo.

Por lo que respecta al Artículo 205.2.a) de la Ley 9/2017 podemos comprobar que el primer supuesto precisa que se produzca la concurrencia de 2 requisitos:

“Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

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 relación con esto último, cabe resaltar una novedad de la redacción de este precepto en relación con el Artículo 203 del PLCSP, al añadir como cláusula interpretativa que: “En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista”.

1.2. Límites:

A) Cuantitativos:

A.1. Que no exceda del 50 %

Por lo que respecta a los límites cuantitativos, éstos aparecen recogidos al final del Artículo 72.1.b) de la Directiva 2014/24/UE:

“No obstante, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial. (...).”

La Ley 9/2017 enuncia este límite en el Artículo 205.2.a) 2º imponiendo como requisito: “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”.

A.2. Modificaciones sucesivas

El citado apartado del Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE especifica que:

“En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. (...).”

El Artículo 205.2.a) 2º de la Ley 9/2017 alude a “que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido”.

2. Circunstancias imprevisibles

El Artículo 72.1 de la Directiva 2014/24/UE contiene como supuesto en el que es posible la modificación de los contratos y acuerdos marco sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de acuerdo con la misma que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever, pero siempre que se cumplan las condiciones que recoge esta letra c) de forma cumulativa.

Por su parte, el Artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017 alude como segundo supuesto que eventualmente podría justificar una modificación no prevista (siempre que cumpla con los requisitos recogidos en el 205.1):

“Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del

contrato (...)", siempre que se cumplan las 3 condiciones que enumera. Por tanto, alude a 2 características que necesariamente han de concurrir:

- 1) Que la necesidad de modificación se derive de circunstancias que el propio precepto califica como "sobrevenidas".
- 2) Que fueran "imprevisibles".

2.1. Condición: Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias no se hubieran podido prever

El Considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE por su parte, establece lo siguiente: "Los poderes adjudicadores pueden encontrarse con circunstancias ajenas que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución del contrato se extiende durante un largo período de tiempo. En este caso, hace falta cierto grado de flexibilidad para adaptar el contrato a esas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de contratación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. Sin embargo, no puede aplicarse en los casos en que una modificación tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, por ejemplo si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado".

Por último, el Artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017 alude como primera condición para su aplicación que "la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever", a la que une otras 2 que han de concurrir necesariamente de forma cumulativa, que son la no alteración de la naturaleza global del contrato y la limitación cuantitativa que será examinada a continuación.

Si lo comparamos con la redacción del 72.1.c) en la Directiva 2014/24/UE vemos que se refería a "circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever".

2.2. Límites:

A) Cuantitativos:

A.1. Que no exceda del 50 %

El Artículo 72.1.c) de la Directiva 2014/24/UE exige para su aplicación que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial.

Consideramos que este porcentaje es demasiado elevado, pues como veremos en el supuesto de que se produzcan varias modificaciones dicho valor se aplicará a cada una de ellas.

El Artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017 impone como requisito:

"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".

A.2. Modificaciones sucesivas

Como segundo límite cuantitativo la Directiva recoge que cuando se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación (el mencionado 50 %) se aplicará al valor de cada una de las modificaciones.

La Ley 9/2017 enuncia este límite con la expresión “que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido”. En este sentido es más restrictivo en la Ley 9/2017.

B) Cualitativos:

No alteración de la naturaleza global

El primer límite cualitativo que estipula el 72.1.c) de la Directiva 2014/24/UE para la aplicación del supuesto de hecho que contempla es que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

El segundo límite de carácter cualitativo que impone el Artículo 72.1. c) de la Directiva 2014/24/UE es el relativo a que las modificaciones consecutivas no tengan por objeto eludir las disposiciones de la citada Directiva.

El Artículo 205.2.c) de la Ley 9/2017, por su parte, contiene como requisito para su aplicación el límite cualitativo consistente en la no alteración de la naturaleza global del contrato en idénticos términos que la Directiva 2014/24/UE.

3. Modificaciones no sustanciales

15.3. CARÁCTER SUSTANCIAL DE LAS MODIFICACIONES

A) Antecedentes

La expresión alteración sustancial del contrato, o variación sustancial, tiene una consolidada raigambre en la normativa contractual y en los pliegos.

Ya en una sentencia de 10 de junio de 1868, expusimos que se decía “Si bien compete a la Administración resolver discrecionalmente acerca de las variaciones que se introduzcan en los proyectos y planos de las obras públicas y aprobarlas en su caso, previos los informes periciales, esta facultad no puede exceder los límites de las variaciones accidentales o no sustanciales de los proyectos primitivos” (R. D. S. 4 de mayo de 1868, Gaceta de 10 de junio).

El Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales fue pionero en esta materia. Así el Artículo 53 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953, señalaba que: “1. Será obligatoria para el contratista la aceptación de variaciones de detalle que no alteren sustancialmente los Pliegos de condiciones ni los precios establecidos. 2. La Corporación podrá autorizar expresamente y en cada caso concreto al correspondiente Jefe técnico con el fin de que, bajo su responsabilidad, ordene tales modificaciones”.

A nivel de la legislación estatal, se hizo referencia a la modificación sustancial en la Ley 5/1973, de 17 de marzo, sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado, (texto articulado aprobado por Decreto 923/1965), y entre otros el Artículo 52.2, estableciendo que son causas de resolución del contrato:

Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas:

- que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél
- o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

La Junta Consultiva de Contratación administrativa se pronunció sobre las modificaciones sustanciales (informe 21/67, de 7 de julio de 1967): Límite porcentual al “ius variandi”: Si se supera, se incurre en causa de resolución potestativa del contrato, salvo que se produzca una variación sustancial, en cuyo caso, la resolución es obligatoria para la Administración.

También cabe aludir a su regulación en el RGCE 1975 (Artículo 157), la LCAP (Artículo 150), el TRLCAP (Artículo 149, e) y 150.1) y en la LCSP 2007 (Artículo. 220.e) y 221.1). Cabe señalar que en la redacción dada por la Ley 2/2011, en el Artículo 92 quater, se alude a las modificaciones sustanciales y también en la normativa vigente (Ley 9/2017, Artículo 205).

El Artículo 92 quater de la LCSP 2007 (en su redacción dada por la LES) y el Artículo 107 TRLCSP han delimitado el concepto de alteración de las condiciones esenciales de la licitación, y ahora lo hace la Directiva 2014/24/UE y la Ley 9/2017.

B) Regulación actual

1. Supuestos en que las modificaciones se reputan sustanciales

El Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente ya calificó como “cuestión particularmente compleja” la relativa a los cambios posteriores con repercusión en el contrato o en su ejecución.

Hizo hincapié en que en virtud de la jurisprudencia del TJUE la modificación de las disposiciones de un contrato público durante su validez requiere un nuevo procedimiento de adjudicación si introduce diferencias sustanciales con relación al contrato original.

Además, se hizo eco de las indicaciones del TJUE sobre qué tipo de modificaciones han de categorizarse como sustanciales (en concreto, cuando introducen condiciones que habrían permitido la participación de otros licitadores o la selección de otras ofertas, si amplían el contrato en gran medida o si modifican su equilibrio económico) y señaló que los poderes adjudicadores pusieron de manifiesto que para ciertos tipos de modificaciones la jurisprudencia “no resulta suficientemente clara” a la hora de determinar si es necesario un nuevo procedimiento de licitación.

La Directiva 2014/24/UE señala que “Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. (...)”.

Añade a continuación que sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones que enumera, que son las 4 siguientes:

“a) 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;

b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial;

- c) que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco;
- d) que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1, letra d)”.

1.1. Naturaleza materialmente diferente

El Considerando 107 de la Directiva 2014/24/UE resulta determinante en este punto, ya que afirma lo siguiente:

“Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial. (...)”.

Este requisito se considera imprescindible para poder categorizar una modificación como sustancial. Así lo expresa el 72.4 de la Directiva 2014/24/UE cuando afirma que:

“Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio”.

Para garantizar la transparencia y la igualdad, la jurisprudencia comunitaria (Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “*Pressetext*”, C 454/06, apartado 34; la sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2000, “*Comisión/Francia*”, C 337/98, apartados 44 y 46) ha reiterado que las modificaciones de las disposiciones de un contrato público realizadas durante su validez constituyen una nueva adjudicación cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y ponen de manifiesto la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010 (Sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, “*Wall AG*”, C-91/08, apartado 37), que recuerda que:

“Al objeto de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de trato de los licitadores, las modificaciones sustanciales, introducidas en las disposiciones esenciales de un contrato de concesión de servicios, podrían exigir, en determinados supuestos, la adjudicación de un nuevo contrato de concesión cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato de concesión inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales de ese contrato (véanse, por analogía con los contratos públicos, las sentencias de 5 de octubre de 2000, *Comisión/Francia*, C-337/98, Rec. p. I-8377, apartados 44 y 46, y de 19 de junio de 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, Rec. p. I-4401, apartado 34).”

Así, “cuando las modificaciones introducidas en las disposiciones de un contrato de concesión de servicios tengan características sustancialmente distintas de las que justificaron la adjudicación del contrato de concesión inicial y, en consecuencia, demuestran la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales de ese contrato, procede adoptar, con arreglo al ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate, todas las medidas necesarias para que el procedimiento vuelva a estar impregnado de transparencia, incluido un nuevo procedimiento de adjudicación. En su caso, el nuevo procedimiento de adjudicación debería organizarse según criterios adaptados a las características de la concesión de servicios de que se trate y permitir que una empresa situada en el territorio de otro Estado miembro pueda tener acceso a la información adecuada relativa a esa concesión antes de que ésta sea adjudicada”.

La Ley 9/2017 en su Artículo 205.2.c) también alude expresamente a esta naturaleza materialmente diferente, ya que literalmente estipula que: “Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio”.

Por tanto, caracteriza a este tipo de modificaciones en los mismos términos que el Artículo 72.4 de la Directiva 2014/24/UE.

1.2. Introducción de condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos o la aceptación de una oferta distinta o habrían atraído a más participantes

Este supuesto aparece contemplado en la letra a) del Artículo 72.4 de la Directiva 2014/24/UE.

La jurisprudencia del TJUE en esta materia reputa como sustancial una modificación de este tipo. Así lo recoge expresamente la sentencia de 19 de junio de 2008 cuando estipula lo siguiente:

“La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada”.

En esta misma línea, el TJUE recalca que “si bien una oferta que no sea conforme a las condiciones estipuladas debe ser evidentemente descartada, la entidad adjudicadora tampoco está autorizada a alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente”. La jurisprudencia comunitaria insiste en la línea expuesta en el caso “*Pressetext*” ya que hace hincapié en que la modificación de un contrato de concesión de servicios en vigor puede reputarse sustancial cuando introduce condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada.

En esta misma línea, el Artículo 205.2.c) de la Ley 9/2017 indica que:

“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. (...)”.

Este segundo inciso que introduce una cláusula interpretativa es una novedad respecto a la redacción del PLCSP, ya que en el mismo no figuraba.

Si ponemos en relación el texto de la Directiva 2014/24/UE y el de la Ley 9/2017 y lo comparamos con la jurisprudencia del TJUE podemos observar como se incorpora la doctrina sentada por este en “*Succhi di Frutta* y “*Pressetext*”.

1.3. Alteración del equilibrio económico en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista

Se trata del supuesto contemplado en la letra b) del apartado 4 del Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE.

La esclarecedora sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008 a la que ya hemos aludido en este punto establece que:

“Una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial. De igual modo, clarifica que “el aumento del descuento, cuyo efecto es reducir la remuneración percibida por el adjudicatario respecto a la inicialmente prevista, no modifica el equilibrio económico del contrato en beneficio del adjudicatario”.

Este supuesto se encuentra recogido en el Artículo 205.2.c) de la Ley 9/2017, que conceptúa como sustancial la modificación que “altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial”, al igual que vimos que sucedía en la Directiva 2014/24/UE.

Como novedad respecto a la redacción del PLCSP, la Ley 9/2017 añade un nuevo inciso donde contiene una cláusula interpretativa en la que indica lo siguiente:

“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”.

El Tribunal Supremo ha afirmado al respecto que: “El concepto jurídico indeterminado que contiene la expresión “equilibrio económico-financiero” de la concesión implica -tal como entendió ya el Consejo de Estado Francés en su ejemplar Arrt de 11 de marzo de 1910 –“*Cie. Française des Trammways*”- la búsqueda, en la medida de lo posible, de “una igualdad entre las ventajas que se conceden al concesionario y las obligaciones que le son impuestas”, ventajas y obligaciones que “deben compensarse para formar parte de la contrapartida entre los beneficios probables y las pérdidas previsibles”, pues “en todo

contrato de concesión está implicada, como un cálculo, la honesta equivalencia entre lo que se concede al concesionario y lo que se le exige”, que “es lo que se llama la equivalencia comercial, la ecuación financiera del contrato de concesión”.”

En esta misma línea, en la sentencia de 15 de octubre de 2012 el Tribunal Supremo manifestó que “pues ni el restablecimiento del equilibrio económico-financiero equivale a garantizarle beneficios, ni comporta la asunción de los gastos relacionados con los recursos que interpuso. Tales conclusiones, hemos dicho y reiteramos, son plenamente acertadas y coherentes con las mantenidas por el Tribunal Supremo [sentencia de 4 de julio de 2006 (casación 9890/2003)]”.

1.4. Ampliación del ámbito del contrato

El 72.4 c) de la Directiva 2014/24/UE no define qué se entiende por ampliación “de forma importante” del ámbito del contrato, pero el Considerando 81 indica que “por modificaciones importantes se entienden modificaciones en particular de las especificaciones técnicas, para las cuales los operadores económicos necesitarían disponer de mayor tiempo con objeto de entenderlas y adaptarse adecuadamente. No obstante, es preciso aclarar que dichas modificaciones no deben ser tan sustanciales que hubieran podido permitir la admisión de otros candidatos que los inicialmente seleccionados o que hubieran podido atraer a otros participantes al procedimiento de contratación; de ser así, las modificaciones convertirían el contrato o el acuerdo marco en materialmente diferente en cuanto a carácter del inicialmente establecido en los pliegos de la contratación”.

La jurisprudencia del TJUE alude a que “la modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos”.

Por su parte, la Ley 9/2017 lo enuncia así en su Artículo 205.2.c):

“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”.

Por tanto, podemos comprobar cómo la redacción dada por la Ley 9/2017 es más exhaustiva, ya que contiene una cláusula interpretativa que no figuraba en esos términos en la redacción del PLCSP.

1.5. Otras consideraciones

Finalmente, el 72.4.d) de la Directiva 2014/24/UE reputa como sustancial la modificación consistente en la sustitución del contratista originariamente designado como adjudicatario por el poder adjudicador por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el 72.1.d).

2. Supuestos en que las modificaciones no se reputan sustanciales

El 72.1 e) de la Directiva 2014/24/UE indica que:

“1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes: (...)

e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4”.

Por su parte, como ya indicamos anteriormente, la Ley 9/2017 incluye las modificaciones no sustanciales dentro de la categoría “Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares”, estipulando que “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”.

2.1 Condiciones

El requisito que se impone es que las modificaciones no sean sustanciales.

2.2 Límites

No hay límite cuantitativo, ya que el Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE utiliza la expresión “con independencia de su valor”.

Este supuesto supone una ampliación a los límites para modificar un contrato, siempre que esta modificación no sea sustancial.

Como se ha puesto de manifiesto en apartados anteriores, la jurisprudencia del TJUE ha realizado una labor de clarificación a la hora de discernir qué tipo de modificaciones tienen carácter sustancial y cuáles no revisten dicho carácter.

15.4. NECESIDAD DE INICIAR UN NUEVO PROCEDIMIENTO SEGÚN LA DIRECTIVA 2014/24/UE

1. Modificaciones que no requieren iniciar un nuevo procedimiento

El Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE contiene en sus dos primeros apartados los supuestos de modificaciones que no requieren iniciar un nuevo procedimiento.

En primer lugar, enumera en 5 letras, los casos en que los contratos y los acuerdos marco se podrán modificar sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de acuerdo con la Directiva:

“a) cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco;

b) para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista:

i) no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial, y

ii) genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.

No obstante, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

c) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

i) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever,

ii) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato,

iii) que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

d) cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:

i) una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a),

ii) la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien

iii) la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional con arreglo al artículo 71;

e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4.

En segundo lugar, el 72.2 de la Directiva 2014/24/UE cuando alude a las modificaciones de minimis indica que “también se podrá modificar un contrato sin necesidad de comprobar si se cumplen o no las condiciones enunciadas en el apartado 4, letras a) a d), y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

i) los umbrales indicados en el artículo 4, y

ii) el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras.

Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global del contrato o acuerdo marco. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones”.

El Considerando 107 de la Directiva 2014/24/UE recoge este tipo de modificaciones estipulando que:

“(…). En todo momento debe ser posible introducir modificaciones en el contrato que representen un cambio menor de su valor hasta un determinado valor sin que sea necesario seguir un nuevo procedimiento de contratación. Para ello, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, la presente Directiva debe disponer umbrales de minimis, por debajo de los cuales no sea necesario un nuevo procedimiento de contratación. Las modificaciones del contrato por encima de dichos umbrales deberían ser posibles sin la

necesidad de seguir un nuevo procedimiento de contratación, en la medida en que cumplan las correspondientes condiciones establecidas en la presente Directiva”.

Por lo que respecta a las modificaciones de minimis, cabe resaltar los siguientes puntos:

Condiciones:

Que el valor de la modificación sea inferior a los umbrales indicados en el artículo 4 de la Directiva 2014/24/UE y al 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y al 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras.

Los supuestos son si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes (en su redacción dada por Reglamentos Delegados (UE) números 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366 y 2017/2367 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017, DOUE de 19 de diciembre de 2017):

1. si el valor de la modificación es inferior a los umbrales indicados en el artículo 4 (en su redacción dada por los Reglamentos Europeos 2015/2170, 2015/2171 y 2015/2172, DOUE de 24 de noviembre de 2015),

a), 5.548.000 euros en los contratos públicos de obras;

b), 144.000 euros en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales y los concursos de proyectos organizados por estos; por lo que se refiere a los contratos públicos de suministro adjudicados por poderes adjudicadores que operen en el sector de la defensa, ese umbral solo se aplicará a los contratos relativos a los productos contemplados en el anexo III;

c), 221.000 euros en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos; este umbral se aplicará también a los contratos públicos de suministro adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales que operen en el sector de la defensa, cuando estos contratos tengan por objeto productos no contemplados en el anexo III;

d) 750 000 EUR, en los contratos públicos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV.

2 y el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras.

Límites:

A) Cuantitativos:

A.1. En caso de modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones

Este es el único límite cuantitativo que se impone.

B) Cualitativos:

B.1. No alteración de la naturaleza global del contrato

Nuevamente podemos comprobar cómo se reitera este límite de carácter cualitativo consistente en la no alteración de la naturaleza global del contrato.

En este punto debemos traer a colación la cláusula interpretativa del 72.3 de la Directiva 2014/24/UE, que postula que a efectos del cálculo del precio mencionado en el apartado 1, letras b) y c), y en el apartado 2, el precio actualizado será el valor de referencia si el contrato incluye una cláusula de indexación.

El Artículo 203 del PLCSP contenía en su último inciso una previsión al respecto que no se trasladó al texto definitivo en el que aclaraba que para el cálculo del precio mencionado en las letras a) y b) de su segundo apartado “se tomará en cuenta el precio actualizado, si el contrato incluye cláusula de revisión de precios. En los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios, si la concesión no incluye cláusula de revisión de precios, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media medida conforme al índice de precios de consumo”.

Ya el Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo “Necesidad de intensificar los esfuerzos para resolver los problemas de contratación pública que afectan al gasto de la UE en el ámbito de la cohesión” bajo la rúbrica “Nuevo arsenal jurídico para la modificación de los contratos” apuntó lo siguiente:

“Se ha introducido una mayor flexibilidad, que permite modificar los contratos en determinadas circunstancias sin necesidad de convocar un nuevo procedimiento de contratación y que es probable que disminuya la incidencia de errores relacionados con la modificación de los contratos; sin embargo, estos cambios no solucionarán los errores ocasionados por una deficiente elaboración del proyecto y la consecuente necesidad de modificaciones en una fase posterior”.

En idénticos términos, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al valorar el Anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público apuntó por lo que respecta al carácter flexible pero a la vez estricto del régimen de modificación contractual, que:

“Por un lado, esta rigidez se observa, entre otras cuestiones, en la obligación de llevar a cabo un nuevo procedimiento de adjudicación cuando se introduzcan en el contrato inicial cambios fundamentales, tales como los relativos al ámbito de aplicación y el contenido. Por otro, la mencionada flexibilidad queda patente en dicha Directiva en la posibilidad de introducción de modificaciones en el contrato sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de licitación, siempre que éstas sean cambios menores”.

2. Modificaciones que requieren iniciar un nuevo procedimiento

El Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente resulta de gran interés en este punto, puesto que contiene una consulta con el objetivo de “determinar si hace falta una aclaración jurídica al nivel de la UE para establecer las condiciones en las que la modificación de un contrato exige un nuevo procedimiento de adjudicación. Esa aclaración podría hacer referencia también a las posibles consecuencias de esas modificaciones (por ejemplo, proporcionar un procedimiento de contratación más sencillo para la licitación del contrato modificado)”. Para ello efectúa 2 preguntas:

- La primera si las Directivas sobre contratación pública deberían regular las modificaciones sustanciales de un contrato durante su validez, y caso afirmativo, qué elementos de aclaración propondría.
- La segunda alude al caso en el que deba organizarse un nuevo procedimiento de licitación por la modificación de una o más condiciones esenciales, donde se plantea si estaría justificado un procedimiento más flexible y cuál sería éste.

El Artículo 72.5 de la Directiva 2014/24/UE contiene una cláusula residual en la que obliga a iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2.

En este punto cabe aludir al Dictamen del Consejo de Estado 1116/2015 al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público cuando hace referencia a que son nuevas como causas de nulidad las previstas por el Artículo 39 del Anteproyecto en sus apartados 2.h) y 3.b), que indican:

“2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: (...) h) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 202 y 203”.

“3. Serán nulos de pleno derecho, asimismo: (...) b) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio”.

Añade que:

“Ambos supuestos se han añadido también por el anteproyecto como nuevos actos que podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación, en los términos del artículo 44.2 del anteproyecto “Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...) d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que éstos no cumplan los requisitos legales”.

Nuevamente, tomando en cuenta lo excepcional de la nulidad de pleno derecho y la circunstancia de que este tipo de vicios podrán hacerse valer a través de la vía del recurso especial en materia de contratación, parece más aconsejable seguir únicamente este último cauce como el apropiado para impugnar las modificaciones que no cumplan con lo establecido en los artículos 202 y 203 de la Ley (sería mejor, por lo demás, usar la expresión remarcada que es la que emplea el artículo 44.2.a) del anteproyecto: modificaciones “basadas en el incumplimiento” de tales preceptos) y la formalización de encargos de forma ilegal, sin configurar a tales supuestos como de nulidad de pleno derecho.

Se sugiere, por tanto, la supresión del artículo 39, apartados 2.h) y 3.b), del anteproyecto”.

3. Publicación

Según se indica en el 72.1 in fine de la Directiva 2014/24/UE, los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos previstos en las letras b) y c) del apartado 1 del Artículo 72 de la citada Directiva publicarán un anuncio al respecto en el Diario Oficial de la Unión Europea. Este anuncio contendrá la información establecida en el anexo V, parte G y se publicará de conformidad con el Artículo 51.

XVI. NO TENDRÁN LA CONSIDERACIÓN DE MODIFICACIONES EN LA LEY 9/2017 (ARTÍCULO 242.4)

En virtud del Artículo 242.4 de la Ley 9/2017, no tendrán la consideración de modificaciones:

16.1. MODIFICACIONES DEL PROYECTO POR EXCESO DE MEDICIONES

Tradicionalmente se han venido permitiendo estas variaciones, con el límite de 10%.

En este sentido, cabe aludir al Pliego de cláusulas administrativas generales de obras 1970 (cláusula 62, apartado 2), al RGLCAP (Artículo 160) y al TRLCSP (Artículo 234.3).

A su vez, el Artículo 242.2 de la Ley 9/2017 dispone que:

“El exceso de mediciones, entendiéndose por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra”. Esta redacción modifica la anterior del Artículo 234.3 del TRLCSP, pues se admitía que se incluyeran en las certificaciones mensuales, ahora solo se pueden incluir en la certificación final

16.2. INCLUSIÓN DE PRECIOS NUEVOS EN DETERMINADAS CONDICIONES

El Artículo 242.2 de la Ley 9/2017 también alude a:

“La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que:

- 1- no supongan incremento del precio global del contrato
- 2- ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo”.

XVII. OBRAS A TANTO ALZADO. MODIFICACIONES

Se han regulado en las siguientes normas:

NORMA	ART	
TALBCE, D.923/1965	60.4	
RGC D3354/1967	187.4,194	
RGCE 1975, D 3410/1975	126	
PCAGOE. D.3854/1970	CLÁUSULA 52	
LCAP. LEY 13/1995	126	
RGLCAP, D 1098/2001	120, 154	
TRLCAP, DECRETO LEGISLATIVO 2/2000	126	
LCSP, 2007	216	
LCSP (REDACCIÓN LEY 2/2011)	216	
TRLCSP, DECRETO LEGISLATIVO 3/2011	233	
LEY 9/2017	102.4; 241	

XVIII. LA TRAMITACIÓN DE LOS MODIFICADOS

18.1. APROBACIÓN O AUTORIZACIÓN

Se alude a la necesidad de aprobación o autorización previa de la modificación en los siguientes pliegos de condiciones generales:

- Artículo 47 del Pliego de 1900
- Artículo 49 del Pliego de 1903
- Artículo 7 del Pliego de 1911
- Artículo 53 del Pliego de 1908

En otros Pliegos o normas se habla de autorización:

Artículo 32 del Pliego de 1900

Artículo 37 del Pliego de 1908

Artículo 12 de la Real orden aprobando el Reglamento para la organización y régimen de las juntas de conservación de carreteras de 1919

Artículo 104.1.e) del Reglamento de Contratación de la Marina de 12 diciembre de 1958.

La TALBCE 1965 señala en su Artículo 48, párrafo segundo, que la modificación del contrato inicial deberá ser acordada por la autoridad que se determine en atención a la naturaleza e importancia de dicha modificación.

Por su parte, el RGC 3354/1967 señala que la modificación del contrato deberá ser acordada por el mismo órgano que acordó su celebración cuando pueda dar lugar a la resolución del contrato. En los restantes casos corresponderá al Jefe del departamento o funcionarios en quienes haya delegado esta facultad en atención a la naturaleza e importancia de dichas modificaciones.

En el Pliego de cláusulas administrativas generales de 1970 (clausula 59) se regulan los trámites para la aprobación de las modificaciones., y señala los siguientes pasos, que sintetizamos:

- 1.-Propuesta de Director, con documentos que justifiquen, describan y valoren la obra
- 2.-Audiencia al contratista
- 3.-Informe de la oficina de supervisión de proyectos
- 4.-Fiscalización
- 5.-Aprobación.

En las normas que se indican a continuación, se regula asimismo la tramitación:

- Artículo 146 de la Ley 13/1995 LCAP, modificado por la Ley 11/1996 (que regula la tramitación especial) y por la Ley 53/99.
- Artículo 146.3 (tramitación ordinaria) y 146.4 (tramitación especial) del TRLCAP.
- Artículo 195 LCSP 2007, modificado por la Ley 2/2011.

18.2. AUDIENCIA AL CONTRATISTA

Se recoge en las normas citadas en el apartado anterior.

18.3. NECESIDAD DE DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO U ÓRGANO CONSULTIVO EQUIVALENTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Se contempla en las siguientes normas:

- LHP 1911 (Artículo 59).
- TALBCE (Artículo 18) en su redacción dada por la Ley 5/1973.

Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a cien millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquella exceda del veinte por ciento del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado.

- LCAP (Artículo 60.3b), en caso de modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio original del contrato y éste sea superior a 1.000.000.000 de pesetas.
- TRLCAP (Artículo 59.3, b y 101.3, y D.A. 9ª) en casos de modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea superior a 6.010.121,04 €.

Respecto a las Entidades Locales la D. A. 9º 4 estableció la siguiente especialidad en los supuestos de modificaciones de los contratos a que hace referencia el artículo 101.3, el importe de 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) se sustituirá por el que se corresponda con el 20 por 100 de los recursos ordinarios de la Entidad local, salvo que el importe resultante sea superior a la citada cuantía, en cuyo caso será ésta de aplicación. La referencia de este mismo artículo y apartado a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda deberá entenderse hecha a la Comisión Especial de Cuentas en las Entidades locales en que existan.

- LCSP 2007 (Artículo 195.3, b, versión inicial), en casos de modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del del precio primitivo del contrato y éste sea superior a 6.000.000.000 €.

Esta ley (Artículo 195.3, b, en redacción dada por Ley 2/2011) alude a las modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

- TRLCSP (Artículo 211.3, b), que se refiere a las modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

- Ley 9/2017 (Artículo 191.3, b), que alude a 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.

Esta ley (Artículo 319) regula la intervención del Consejo de Estado o equivalente en relación con los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas. No obstante lo anterior, le será aplicable lo dispuesto en los artículos 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato. Asimismo, en los casos en que la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que su importe sea igual o superior a 6.000.000 de euros y la cuantía de la modificación, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, será necesaria la autorización del Departamento ministerial u órgano de la administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

XIX. LA FORMALIZACION DE LA MODIFICACION EN DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

En la normativa española se ha establecido la necesidad de formalizar las modificaciones del contrato en documento administrativo, si bien en el S.XIX, ya la Orden 12 de agosto de 1868 regulaba el contenido de las escrituras. En el Pliego general de condiciones para la contratación de obras públicas de 1886, en su Artículo 4, se indicaba que todo contrato de ejecución de obras públicas se elevará a escritura pública.

Así la TALBCE 1965 alude a la formalización de los contratos (artículos 39 y 40), sin embargo, no alude expresamente a la formalización de la modificación.

En el RGC 1967 se refiere a la formalización (artículos 120 a 124), aunque expresamente no alude a la formalización de la modificación.

Por su parte, el RGCE 1975 (Artículo 150) ya recoge que las modificaciones del contrato deberán formalizarse en documento administrativo.

La LCAP alude a la formalización del contrato (Artículo 55) y señala (Artículo 102.2) que las modificaciones del contrato deberán formalizarse en documento administrativo.

El TRLCAP indica en su Artículo 101.2 que las modificaciones del contrato tienen que formalizarse con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 54.

La LCSP 2007 dispone (Artículo 202) que las modificaciones de los contratos tienen que formalizarse en documento administrativo.

El TRLCSP establece (Artículo 219) que las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el Artículo 156.

La Ley 9/2017 señala (Artículo 203.3) que las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el Artículo 153 y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63.

XX. LAS OBRAS ACCESORIAS O COMPLEMENTARIAS

Ya contienen referencias los Pliegos de 1886 (Artículo 32), el Pliego de 1900 (Artículo 33), el RGC 1967 (Artículo 153), el RGCE 1975 (Artículo 153), la Directiva 93/37 (Artículo 7.3), la LCAP (141 d), el TRLCAP (Artículo 141 d), la LCSP 2007 (Artículo 155 b),

El Dictamen del Consejo de Estado 6 abril de 1892 y el de 13 julio de 1983, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 1671999 y 11/2001, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de junio de 2007 y la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1985.

La normativa anterior distinguía este tipo de obras de las modificaciones del contrato y podían ser objeto de adjudicación al contratista de obra principal, cuando se dieran determinados requisitos, entre los que destacamos que se justificara que no se podían separar técnicamente o económicamente del contrato principal.

Sin embargo, la Directiva 2014/24/UE la subsume en el concepto de modificación del contrato (Artículo 72), y de igual modo la Ley 9/2017 las incluye dentro de las modificaciones no previstas (Artículo 205.2, a)). Sin embargo, consideramos alto el límite del 50% para poder modificar este tipo de obras.

XXI. REAJUSTE DE LA GARANTÍA DEFINITIVA POR MODIFICACIÓN DE CONTRATO

El Real Decreto de 10 de julio de 1919 ya estableció la necesidad de modificar la cuantía de la fianza cuando se produzcan determinadas variaciones del presupuesto (Artículo único), exigencia que se recoge también en la Ley de 17 de octubre de 1940 (Artículo 2), en la Ley 96/1960 de 22 de diciembre (Artículo 8), en el Texto articulado de la Ley de Contratos de 1965 (Artículo 117) y normativa posterior, hasta llegar a la vigente Ley 9/2017 (Artículo 109.3, que se refiere al reajuste).

La Ley 13/95 utiliza la expresión reajuste de garantías (Artículo 43), al igual que el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000 (Artículo 42) y la Ley 30/2007 (Artículo 87.3, que utiliza la expresión reajuste).

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Artículo 99.3) habla del reajuste de garantías,

XXII. LA SUSPENSIÓN DE LAS OBRAS COMO CONSECUENCIA DE UN MODIFICADO

Su regulación se encuentra en el RGCE 1975 (Artículo 162), en la LCAP (Artículo 103), en el TRLCAP (Artículo 102), en la LCSP 2007 (Artículo 203), en el TRLCSP (Artículo 234) y en la Ley 9/2017 (Artículo 242.5, artículo no básico).

A su vez, cabe señalar que la tramitación de un modificado puede conllevar la suspensión del contrato.

XXIII. REAJUSTE DE PLAZOS Y DE ANUALIDADES COMO CONSECUENCIA DE LA APROBACIÓN DE UN MODIFICADO

El Artículo 152 RGC 1967 habla del reajuste de anualidades como consecuencia de las modificaciones del contrato.

El Artículo 149.2 del RGCE 1975 aplica una especie de criterio de proporcionalidad, basado exclusivamente en datos cuantitativos, dado que si como consecuencia de modificaciones del proyecto varíe en más o menos el presupuesto de las obras debe reajustarse su plazo de ejecución sin que pueda ser aumentado o disminuido el plazo en mayor proporción que en la que resulte afectado el presupuesto.

El tenor literal habla de que el proyecto varíe en más o en menos. Nada dice este precepto sobre reformas de tipo cualitativo que podrían suponer la necesidad de ajustar el plazo. Tampoco el precepto prevé qué pasa cuando la regla proporcional no puede aplicarse en obras de mayor complejidad y si podría operar la solicitud de prórroga.

El Artículo 162 del RGLCAP alude al reajuste del plazo de ejecución por modificaciones y el Artículo 96 del RGLCAP al reajuste de anualidades.

XXIV. PUBLICIDAD DE LAS MODIFICACIONES DE CONTRATOS

En el S.XIX podemos encontrar como antecedente a la obligación de publicar los modificados el Real Decreto 12 de noviembre de 1886, que establecía la obligatoriedad de publicar la aprobación de los presupuestos adicionales (Artículo 3). A manera de ejemplo citamos, entre otros, los publicados en la Gaceta de Madrid nº210, de 28 de julio de 1888; la Gaceta nº251, de 7 de septiembre de 1888; la Gaceta nº255, de 11 de septiembre de 1888; la Gaceta de Madrid nº256 de 12 de septiembre de 1888; la Gaceta de Madrid nº308, de 3 de noviembre de 1888 y la Gaceta de Madrid de 19 de diciembre de 1870.

La normativa contractual no recogió la obligación de publicar la modificación del contrato en Diarios Oficiales, ni siquiera con la introducción de la administración electrónica.

Sin embargo, examinando Boletines de la Provincia comprobamos que la Diputación Provincial de A Coruña, desde hace muchos años ha venido publicando en el BOP los anuncios de aprobación de modificados, (a manera de ejemplo, BOP nº274, de 31 de diciembre de 2009, págs. 30-40 y BOP nº114, de 18 de junio de 2010, pág. 47, por citar los que están disponibles en formato electrónico).

Las primeras normas que establecieron la publicidad de las modificaciones fueron las normas Estatales y Autonómicas sobre transparencia. Así, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que deberán publicarse las modificaciones del contrato (Artículo 8).

La Directiva 2014/24/UE establece en el Artículo 72.1 la obligatoriedad de la publicación indicando que los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos

previstos en las letras b) y c) del presente apartado publicarán un anuncio al respecto en el Diario Oficial de la Unión.

En España a nivel legal la Ley 9/2017 la contempla en su Artículo 207.3.

Si el contrato está sujeto a regulación armonizada (SARA), se publicará en el DOUE y, por otro lado, con independencia de si es o no SARA, se publicará en el Perfil de Contratante.

El medio de publicidad es el DOUE si es SARA y para el resto de contratos el Perfil de Contratante.

Por tanto, si es SARA hay una doble publicidad: en el DOUE y en el Perfil.

El plazo es de 5 días (Disposición Adicional 12). Son días naturales salvo excepción expresa.

Por lo que respecta al contenido del anuncio, si el contrato está sujeto a regulación armonizada el anuncio a remitir al DOUE contendrá la información establecida en el anexo V, parte G, y se publicará de conformidad con el Artículo 51 de la Directiva 2014/24/UE. En cuanto al contenido de los anuncios, se recogen igualmente en el anexo III, sección 10 de la Ley 9/2017.

XXV. IMPUGNACIÓN. EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

La Ley 9/2017 ha dado un paso muy importante en cuanto a la posibilidad de interponer el recurso especial en materia de contratación en el Artículo 44.2.d), y consideramos que muy positivo, dado que anteriormente no se podía interponer este recurso especial, como disponía el TRLCSP, en su Artículo 40.2:

“Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación”.

Así, dispone la Ley 9/2017 que podrán ser objeto del recurso las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

Antes no existía la vía del recurso especial, solo los recursos administrativos o contencioso-administrativos.

El plazo de interposición en virtud del Artículo 50.1 es de 15 días (se refiere a días hábiles) a contar desde el día siguiente al de la publicación en el perfil (Artículo 50.1.e).

XXVI. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, LOS REFORMADOS ANTICIPADOS

Son numerosas las sentencias que aplican el principio de prohibición del enriquecimiento injusto en la contratación administrativa.

Resulta significativo que cuando la Administración no se ajusta al procedimiento, es decir, cuando no sigue los trámites y procedimientos para adjudicar o modificar el contrato, se abre esta vía excepcional que trata de paliar los perjuicios económicos del contratista, y el consiguiente enriquecimiento injusto de la Administración por las obras realizadas. Si bien la jurisprudencia ha venido delimitando la figura, por cuanto se debe

probar que la Administración, a través del director de obra, u otras autoridades o funcionarios dieron realmente las órdenes. En segundo lugar, que exista buena fe del contratista. Que asimismo se midan, comprueben y evalúen las obras realizadas, y se determinen las posibles responsabilidades. Como ha señalado la jurisprudencia “la legitimación de esta clase de pretensiones reclamatorias del importe de las obras efectivamente realizadas pero no comprendidas expresamente en el presupuesto, si bien no se puede corregir a través de la técnica de la negotiorum gestio por existir una relación contractual, se debe solventar aplicando la regla que prohíbe el enriquecimiento sin causa que ya en el derecho histórico dio lugar a que se le considerara origen de una de las figuras del cuasicontrato; apareciendo en el Corpus iuris en el que actuaba como base y medida de la responsabilidad origen de una condictio que posibilitaba la reclamación reparadora; institución ésta del enriquecimiento sin causa que, como es sabido, pasó a nuestro derecho a través de “las Partidas” (Partida 7.^a) que dice así: «E aun dixeron que ninguno non deve enriquecerse tortizeramete con daño de otro» y que aunque no fue recogida por nuestro Código Civil por su supeditación al Código Napoleónico, ello no ha impedido la elaboración de una doctrina jurisprudencial constante y uniforme ,habiéndose articulado procesalmente este principio desde la época romana mediante el ejercicio de la actio in rem verso -contra el sujeto enriquecido injustamente-, con referencia al art. 7.1 del Código Civil y de reiterada jurisprudencia; el principio de la buena fe viene a reforzar también el derecho a formular esta reclamación, pues no se puede concebir en un Estado de Derecho inspirado en la justicia, que unas obras como las de autos, efectuadas por la contratista en las circunstancias narradas y por expresa indicación de su Dirección Facultativa, pudieran quedar sin la correspondiente compensación; todo ello sin perjuicio, como es lógico, de las acciones de que la Diputación pudiere verse asistida para reclamar en su caso el reembolso del Ayuntamiento en lo que pudiera ser a su cargo o de las eventuales responsabilidades que pudieren solicitarse de la Dirección Facultativa en el supuesto hipotético de que hubiere lugar a ellas”.

Un texto de Pomponio, contenido en el *Digesto* (Libro L, Título XVII, fra. 206), estableció que es de Derecho natural y de equidad que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro (sin justa causa).

Igualmente, el ámbito propio de aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto “(...) son las actuaciones realizadas por un particular en beneficio de un interés general cuya atención corresponde a una Administración pública, y su núcleo esencial está representado por el propósito de evitar que se produzca un injustificado desequilibrio patrimonial en perjuicio de ese particular. Pero se exige algo más con el fin de que esas situaciones no sean un fácil medio de eludir las exigencias formales y procedimentales establecidas para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa: el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración”.

La jurisprudencia señala además que: “Por lo que hace a la parte de obras realizadas sin consentimiento del Ayuntamiento pero por Orden del Director de la Obra es evidente la procedencia de su pago por el Ayuntamiento, pues al margen de que tales incrementos de obra se hayan realizado siguiendo el procedimiento legalmente establecido, lo cierto es que el Director de la Obra es el representante en la obra de la Administración, y sus instrucciones si son dadas por escrito son de obligado cumplimiento para el contratista

No obstante y como es lógico el contratista no podrá invocar este principio cuando el exceso de obras se realice por su propia iniciativa, sin conocimiento o autorización de la Administración o del Director de obra. El principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa es, en efecto, aplicable a los contratos administrativos, como corrección al postulado de su inalterabilidad. Pero la jurisprudencia, en los supuestos en que ha considerado pertinente su utilización, ha puesto de manifiesto que, para ello, era necesario que el exceso de obras que habían de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a órdenes de la Administración. Así se ha aplicado dicho principio siempre que las órdenes procediesen de quien para el contratista tuviera apariencia de efectiva potestad en el supuesto en que había sido prevista por las partes contratantes la necesidad de obras no incluidas en el proyecto; cuando ha habido órdenes de la Administración aunque tengan vicios de forma. En el caso de autos la ampliación de la obra se debió a una decisión unilateral imputable a la empresa contratista, por lo que no procede aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto, ya que, de otro modo, la extensión de las obras, su posible ampliación y el derecho a su cobro dependería exclusivamente de la empresa contratista, en contra del principio de inalterabilidad de los contratos por voluntad de una sola de las partes. El encargo verbal debe ser objeto de cumplida prueba en el proceso, pues de otro modo decae la pretensión del contratista”.

El Consejo de Estado utilizó la expresión reformado anticipado en su dictamen 1281/1994, de 21 de julio, al señalar que en el supuesto que analizaba se ha producido un reformado anticipado, por haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido.

XXVII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES O FUNCIONARIOS Y AUTORIDADES POR LOS MODIFICADOS NO APROBADOS

El Decreto 1716/1962 de 12 de julio sobre elaboración de proyectos de obras, que es anterior a la Ley de Bases de Contratos del Estado, contiene importantes referencias a las modificaciones de los proyectos, en especial las responsabilidades por defectos o imprevisiones de los proyectos (Artículo 12, apertura de una investigación) y las modificaciones no autorizadas (Artículo 13). El RGC 1967 (Artículo 154) alude a la práctica de una investigación cuando resultaren indicios de que se debe a defecto o imprevisión imputable a sus autores o supervisores y el Artículo 155 RGC 1967 se refiere a las responsabilidades por las modificaciones no autorizadas.

La cláusula 62 del PCAGOE para la contratación de obras del Estado apunta que “Las modificaciones en la obra que no estén debidamente autorizadas por la Administración originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que le pudiere alcanzar a los funcionarios encargados de la dirección, inspección o vigilancia de las obras”.

La LCAP (Artículo 124) y el TRLCAP (Disposición Adicional 5ª) hablan de la responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas. La LCSP 2007 en su Disposición Adicional Vigésimo Segunda habla de la responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

La Ley 9/2017 (D.A 28) se refiere a la responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

XXVIII. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

La regulación la sintetizamos en este esquema:

NORMA	MODIFICACIÓN DEL CONTRATO. CAUSAS DE RESOLUCIÓN
TALBCE 1965	Artículo 52.2: las alteraciones del precio en cuantía superior en más o en menos al 20% del importe del proyecto.
RGC 1967	Artículo 157.2: las alteraciones del precio en cuantía superior en más o en menos al 20% del importe del proyecto.
LEY 5/1973	<p>Artículo 52 (Apartados 2): Son causas de resolución del contrato las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél - o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.
RGCE 1975	<p>Artículo 157: Son causa de resolución del contrato de obras: las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél - o represen una alteración sustancial del proyecto inicial. <p>Pero igualmente no define qué se entiende por alteración sustancial.</p>
LCAP	<p>Causas de resolución (Artículo 150.e): Las modificaciones en el presupuesto, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en el momento de aprobar la respectiva modificación,</p> <ul style="list-style-type: none"> - en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquél - o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. <p>Como novedad se va a definir qué se entiende por alteración sustancial (Artículo 151.1):</p>

	<p>“En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras,</p> <ul style="list-style-type: none"> - la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, - así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 50 por 100 del importe del presupuesto”. <p>Por Ley 53/1999 este porcentaje pasa a ser el 30%.</p>
TRLCAP	<p>Causas de resolución</p> <p>e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente,</p> <ul style="list-style-type: none"> -alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, - o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. <p>Artículo 150: Alteración sustancial:</p> <p>“1. En relación con el párrafo e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.</p>
LCSP 2007	<p>Causas de resolución. Reproduce la redacción anterior:</p> <p>Artículo 220. e): “Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.</p> <p>Artículo 221:</p> <p>“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras,</p> <ul style="list-style-type: none"> - la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial,

	-así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.
TRLCSP	<p>Artículo 223 (Causas de resolución):</p> <p>Son causas de resolución del contrato:</p> <p>“g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.</p>
LEY 9/2017	<p>Artículo 211 (Causas de resolución):</p> <p>Son causas de resolución del contrato:</p> <p>“g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.</p>

XXIX. EL CARÁCTER BÁSICO DE LAS MODIFICACIONES DEL CONTRATO

La competencia del Estado para dictar las bases en materia de contratación administrativa se fundamenta en el Artículo 149.1. 18º de la Constitución Española.

Las distintas Leyes aprobadas con posterioridad han adoptado la técnica de recoger el carácter básico de la Ley excepto preceptos concretos que detalla que no tienen carácter básico.

En la Ley 13/1995 el carácter básico de las modificaciones del contrato y en concreto del contrato de obras se recogen en la Disposición Final Primera. Únicamente no tienen carácter básico el apartado 2 del Artículo 60 relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas y los apartados 2, 3, y 4 del Artículo 146 en cuanto se refieren al “director facultativo de la obra”.

En el TRLCAP el carácter básico de las modificaciones del contrato y en concreto del contrato de obras se recogen en la Disposición Final Primera. Solamente no tienen carácter básico el apartado 2 del Artículo 60 relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas y los apartados 2, 3, y 4 del Artículo 146 en cuanto se refieren al “director

facultativo de la obra”. No obstante, los porcentajes del 10 y 30% y la cifra de 1000000000 pts (apartado tercero, Artículo 101) tienen el carácter de máximos (apartado 2 de la Disposición Final Primera).

En la LCSP 2007 el carácter básico de las modificaciones del contrato y en concreto del contrato de obras se recogen en la Disposición Final Séptima: Tan sólo no tienen carácter básico el Artículo 195.2 relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas; el apartado 1 del Artículo 216, relativo a obras a tanto alzado y los apartados 3, salvo la previsión de la letra b), y 4 del Artículo 217, relativos a la modificación del contrato de obras.

En el TRLCSP el carácter básico de los artículos referidos a la modificación del contrato, y en concreto del contrato de obras se recogen en la Disposición Final Segunda. Tan sólo no tienen carácter básico el Artículo 29.4, relativo al tribunal de Cuentas, el Artículo 211.2 relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas; el apartado 1 del Artículo 233 relativo a obras a tanto alzado y los apartados 3 y 5 del Artículo 224 sobre aplicación de las causas de resolución por modificación del contrato de obras.

Finalmente, en la Ley 9/2017 el carácter básico de los artículos referidos a la modificación del contrato, y en concreto del contrato de obras se recogen en la Disposición Final Primera. Únicamente no tienen carácter básico el Artículo 191.2, relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas; los apartados 2 y 5 del Artículo 212, relativa a aplicación de las causas de resolución; el apartado 1 del Artículo 241, relativo a obras a tanto alzado y el Artículo 335.4, relativo a comunicaciones al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma.

XXX. LA INSCRIPCIÓN DE LAS MODIFICACIONES EN EL REGISTRO PÚBLICO DE CONTRATOS

El Registro de contratos no solo es de utilidad para inscribir los contratos formalizados, sino también las modificaciones de los contratos.

La Base XVI de la LBCE 1963, por la que se crea el Registro de Contratos señala que éste permitirá un exacto conocimiento de los por ella celebrados.

El TALBCE 1965 regula en los Artículos 110 y 111 el Registro de Contratos.

El RGC 1967 desarrolla la regulación del Registro de Contratos (Artículos 332 a 339), especificándose en el Artículo 333.2 que en el Registro de Contratos se tomará nota “de las modificaciones contractuales y sus prórrogas”.

La LCAP alude al Registro Público de Contratos en el Artículo 118, indicándose en su apartado 3 que reglamentariamente se determinará la forma en que se comunicarán los datos acerca de los contratos adjudicados y sus modificaciones.

El TRLCAP lo regula en el Artículo 118 y en su apartado 3 señala igualmente que reglamentariamente se determinará el modo en que se comunicarán los datos sobre contratos adjudicados y sus modificaciones.

El RGLCAP alude al Registro Público de Contratos en los artículos 114 a 117.

Cabe destacar la Ley 30/2007, ya que con esta norma (Artículo 308) el Registro cambia de denominación por Registro de Contratos del Sector Público (denominación que se mantendrá en el TRLCSP y en la Ley 9/2017):

“3. Los órganos de contratación de todas las Administraciones públicas y demás entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos adjudicados, así como, en su caso, sus modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, su importe final y extinción. El contenido de dichas comunicaciones y el plazo para efectuarlas se establecerán reglamentariamente”.

El TRLCSP regula esta figura en idénticos términos en su Artículo 333 (Registro de Contratos del Sector Público).

Por su parte, la Ley 9/2017 (Artículo 346.3, Registro de Contratos del Sector Público), indica en el párrafo segundo que “Igualmente comunicarán, en su caso, las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, importe final y extinción de aquellos. El contenido y el formato de dichas comunicaciones, así como el plazo para efectuarlas, se establecerán reglamentariamente”.

XXXI. ESTADÍSTICA

En el RGC 1967 se regula en el Artículo 334, pero no alude expresamente a las modificaciones. Por Orden de 22 de mayo de 1968 (BOE nº132, de 1 de junio de 1968) se aprobó el modelo, donde se recogen, en el reverso, los datos relativos a modificaciones del contrato.

El RGCE 1975, por su parte, se refiere a ello en el Artículo 334.

La LCAP la regula en el Artículo 59, donde se dice expresamente que se informará a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de los casos de modificación del contrato. Por Orden de 30 de marzo de 1990 (BOE nº86, de 10 de abril) se establecen los modelos de comunicación y sus incidencias. En este sentido en el modelo 02 se registran los datos de modificación del contrato de obras.

En el TRLCAP se recoge en el Artículo 58, donde se indica igualmente que se recogerán los datos de las modificaciones de los contratos.

También encontramos alusiones en el Artículo 115 del RGLCAP, el Artículo 308 de la LCSP 2007 y en el 332 del TRLCSP.

Por lo que respecta a la Ley 9/2017, regula entre las funciones atribuidas al Comité de Cooperación en materia de contratación pública (Artículo 329) la sección dedicada a información cualitativa y estadística en materia de contratación pública, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la letra d) del apartado 3 del Artículo 328 (coordinar el cumplimiento de las obligaciones de información que imponen las Directivas de Contratación) y de la obligación de información a que se refiere la letra c) del apartado 4 del Artículo 328 (informe estadístico sobre los contratos de obras...).

XXXII. NORMALIZACIÓN DE DOCUMENTOS

Se deben normalizar para un tratamiento homogéneo con metodología y sistemática comunes todos los documentos (memoria, planos, prescripciones técnicas, presupuesto y en especial los cuadros comparativos del presupuesto inicial y del modificado) que deban integrar la modificación del proyecto, al objeto de disponer de criterios comunes en la redacción de los modificados.

XXXIII. LA REMISIÓN DE CONTRATOS AL TRIBUNAL DE CUENTAS

La Base I.9 de la ley de Bases de contratos del Estado dispuso que el Tribunal de Cuentas podrá conocer también de los expedientes de prórroga, modificación, reforma u otra incidencia de los contratos a que se refiere la presente Ley, cualquiera que sea su cuantía y procederá con arreglo a su privativa función respecto de las infracciones de todo orden por él observadas.

El TALBCE 1965, en su Artículo 15 (párrafo tercero) señala que “el Tribunal podrá conocer también de los expedientes de prórroga, modificación (...) una vez aprobados, cualquiera que sea su cuantía (...)”.

EL RGC 1967 indica en su Artículo 39 que “el Tribunal podrá conocer también de los expedientes de prórroga, modificación (...) una vez aprobados, cualquiera que sea su cuantía (...)”.

La LCAP en su Artículo 58.2 apunta que “igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones (...) de los contratos”.

La Ley 7/1988 de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone en el Artículo 39.5º la fiscalización de “Todos los contratos administrativos, de importe superior a diez millones de pesetas, que hubieran sido objeto de ampliaciones o modificaciones posteriores a su celebración, las cuales, aislada o conjuntamente, supongan incremento de gasto superior al 20 por 100 del presupuesto primitivo o eleven el precio total del contrato por encima de los límites señalados en los números 2.º al 4.º de este artículo, así como los que hayan producido las mencionadas ampliaciones o modificaciones”. Igualmente el art 40.1 se refiere a las modificaciones

El TRLCAP lo regula en el art 57.2 señala que “igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones (...) de los contratos”.

La LCSP 2007, lo regula en el Artículo 29.2, así, establece que “igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones (...) de los contratos”.

El TRLCSP, (Artículo 29.2) recoge que “igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones (...) de los contratos”

La Ley 9/2017 contiene en su Artículo 335 que “igualmente se comunicarán las modificaciones (...)”.

La Resolución de 3 de julio de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2018, por el que se aprueba la instrucción relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades y entes del Sector Público Local al amparo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOE nº166, de 10 de julio de 2018), desarrolla y especifica los requisitos y contenido a efectos de remitir esta documentación relativa a la modificación del contrato.

A su vez, la Resolución de 20 de julio de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2018, por el que se aprueba

la sustitución de la Instrucción general relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos, convenios y encomiendas de gestión celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, aprobada por Acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 2013 (BOE nº182, de 28 de julio de 2018), desarrolla y especifica los requisitos y contenido a efectos de remitir esta documentación relativa a la modificación del contrato.

La Ley 6/85 de 24 de junio, de creación del Consello de Contas atribuye a este órgano la función de fiscalizar los contratos celebrados por la Administración autonómica.

XXXIV. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO MENOR

Estos contratos se caracterizan por su cuantía y por la simplificación de trámites. Su regulación se encuentra en el Artículo 57 de la LCAP, el Artículo 57 de la LCAP en la redacción dada por la Ley 53/99, el Artículo 56 del TRLCAP, el Artículo 72 del RGLCAP, los artículos 95 y 122.3 de la LCSP 2007, el Artículo 111 del TRLCSP y los artículos 29.8, 36.1, 37.2, 63.4, 118, 131.3, 153.2 y 335.1 de la Ley 9/2017.

La Ley 9/2017, igual que las anteriores, no prevé expresamente su modificación.

No obstante, el contrato menor podrá ser susceptible de modificación contractual cuando se den las circunstancias anteriormente mencionadas, siempre que con la modificación no se superen las cuantías máximas establecidas en la Ley para los referidos contratos menores (así lo ha puesto de manifiesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su Informe 4/01, de 4 de abril).

XXXV. EFECTOS DE LA MODIFICACIÓN DE CONTRATOS EN LA REVISIÓN DE PRECIOS

Por mor de un modificado que implica mayor plazo puede producirse la aplicación de la revisión periódica y predeterminada de precios en los términos del Artículo 103 de la Ley 9/2017, con un mayor incremento de costes.

XXXVI. FORMACIÓN DEL PERSONAL Y DOTACIÓN DE MEDIOS

Es imprescindible la formación del personal en materia de contratación y de dirección de obra para prevenir los supuestos en que se pueden dar los modificados y en los casos en que proceda, tramitarlos adecuadamente. Es preciso de dotar de medios personales suficientes para la redacción y supervisión de proyectos, facilitando al personal de herramientas y aplicaciones informáticas idóneas para la realización de cálculos, estudios y tomas de datos, así como de los medios materiales que precisen, facilitando asimismo la formación y actualización permanente de conocimientos.

XXXVII. LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS PRIVADOS

Los contratos privados se configuran en los artículos 24, 26 y 27 de la Ley 9/2017.

Según el Artículo 25 tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios. No obstante, tendrán carácter privado los siguientes contratos:

1.º Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de

79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6. (...)

b) Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella”.

Tendrán la consideración de contratos privados (Artículo 26.1):

a) los contratos que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.

b) los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador”.

TIPOLOGÍA	SE REGISTRÁN
<p>LOS CONTRATOS PRIVADOS QUE CELEBREN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS SE REGISTRÁN</p>	<p>En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.</p> <p>No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1º y 2º de la letra a) del apartado primero del Artículo 25 en cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a (...), modificación, (...) y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.</p>
<p>LOS CONTRATOS PRIVADOS QUE CELEBREN LOS PODERES ADJUDICADORES QUE NO PERTENEZCAN A LA CATEGORÍA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS MENCIONADOS EN LA LETRA B DEL APARTADO 1º DEL ARTÍCULO 26</p>	<p>En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del Artículo 319, en materia de modificación del contrato, y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.</p>
<p>LOS CONTRATOS QUE CELEBREN LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO QUE NO POSEAN LA</p>	<p>Se registrarán por lo dispuesto en los artículos 321 y 322.</p>

CONDICIÓN ADJUDICADOR	DE	PODER	
--------------------------	----	-------	--

XXXVIII. LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO

Destacamos el Decreto 3637/1965, de 25 de noviembre, por el que se regulan los contratos del estado y sus organismos autónomos referente a obras, gestión de servicios o suministros que se celebren en territorio extranjero.

Su Artículo quinto recoge que en todos los contratos del Estado en el extranjero se procurará incluir, por vía de cláusula, estipulaciones tendentes a preservar los intereses del Estado ante posibles incumplimientos del empresario, a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes.

Todos estos preceptos relativos a la contratación en el extranjero tienen la misma redacción: Artículo 117 de la Ley 13/1995, Artículo 117 del TRLCAP, Disposición Adicional Primera de la Ley 30/2007 y Disposición Adicional Primera del TRLCSP (1.h): En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes).

Sin embargo, la Ley 9/2017 (Disposición adicional primera. Contratación en el extranjero) se refiere a la modificación de los contratos sujetos a regulación armonizada, indicando que se deben cumplir las normas sobre modificación de contratos establecidos en la Directiva: “1.h) En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y, sin perjuicio de los establecido en el apartado cuarto del presente artículo, a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes”.

El apartado 4 dispone que “Las reglas contenidas en este artículo no obstan para que, en los contratos sujetos a regulación armonizada que se formalicen y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deban cumplirse las normas de esta Ley referentes a la publicidad comunitaria; los procedimientos de adjudicación de los contratos; régimen de modificaciones contractuales (...) la resolución como consecuencia de una modificación esencial durante la ejecución del contrato (...)”.

CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de este trabajo hemos expuesto la normativa, pliegos, jurisprudencia española y de la Unión europea, e informes del Consejo de Estado u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, de las Juntas consultivas de contratación y Tribunales de Recursos Contractuales, así como la doctrina. Del análisis de las mismas podemos extraer las consideraciones que a continuación se exponen.

Desde el S.XIX la Administración ha gozado de amplias facultades para modificar los contratos de obras, inicialmente sin que se reconocieran expresamente las prerrogativas de modificación, pero recogiendo ya en los pliegos de condiciones del siglo XIX, donde se contemplan determinados supuestos de modificación del contrato, si bien ya se establecían algunos límites.

En primer lugar, la obligación del contratista de ejecutar las obras con estricta sujeción al proyecto. En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior se establecía la prohibición de que el contratista haga por sí obra alguna sin autorización o aprobación previa de la Administración. En los pliegos se indicaba que en caso de que el contratista ejecutara nuevas obras sin autorización previa del director no tenía derecho al abono de esta obra adicional. En tercer lugar, a través de límites a la propia Administración por cuanto las órdenes de modificación tenían que ajustarse a un procedimiento o tramitación de una mayor o menor complejidad, y así inicialmente se ha exigido simplemente la orden escrita del director, requiriendo más adelante la redacción del proyecto modificado, unos trámites de carácter contable y la aprobación por la Administración.

Estas modificaciones podían referirse a aumentos, reducciones, supresiones o sustituciones de una clase de fábrica, dentro de las previstas en el proyecto. En estos casos como los precios de estas modificaciones ya estaban fijados en el proyecto, no presentaban mayor complejidad. Pero cuando superase determinados límites o porcentajes (sexta parte, quinta parte, 20%, 10%, etc.) el contratista podía solicitar la rescisión o resolución del contrato, pues el respeto al equilibrio de intereses determinó que se incluyesen en la normativa contractual los límites cuantitativos en función del precio, dentro de los cuales debía operar como máximo la prerrogativa de modificación. Superados aquellos límites la normativa ha posibilitado históricamente a ambas partes solicitar la resolución del contrato. No obstante, a sensu contrario si el contratista aceptaba la modificación por encima de estos límites se podía aprobar el proyecto modificado, lo que en muchos casos ha supuesto que en España se abusara hasta 2011 de esta facultad de modificación, con grandes sobrecostes y en consecuencia perjudicando a los principios de eficiencia en la gestión del gasto público.

Sin embargo, cuando las modificaciones se han referido a unidades nuevas, la forma de aprobar estas modificaciones ha ido variando a lo largo del tiempo. Así, se ha establecido que en estos casos los precios se fijaban por el Ingeniero, basándose en precios similares recogidos en el proyecto, o bien de forma contradictoria, pero si el contratista no estaba de acuerdo, la Administración podía encargar a otro contratista la ejecución de las obras incluidas en el proyecto reformado. Esta posibilidad ha producido, en muchos casos, las reticencias del Director de la obra, que por regla general no considera adecuado que coincidan empresas distintas en una misma obra, pues es complejo determinar la exigencia de responsabilidades, en caso de deficiencias en la obra, al concurrir diversos contratistas.

Por lo que se refiere a los perjuicios y efectos contraproducentes que al interés público pudiere haber ocasionado el hecho de ser necesaria la adjudicación de un nuevo contrato, previa resolución del anterior, debe señalarse que tales perjuicios o efectos contraproducentes son connaturales a la propia normativa de contratos y justifican un beneficio especial que la Ley trata de tutelar, como es el de la libre y pública licitación en los contratos administrativos.

Sin embargo en algunos supuestos ante la dicotomía entre acordar la resolución del contrato y aprobar el modificado se ha decantado por la continuidad y los órganos consultivos han señalado que en la opción entre el mantenimiento del contrato y su resolución debe atenderse al interés público en juego, dando preferencia a la pervivencia de la relación contractual por las consecuencias perniciosas -costes de nueva contratación, retraso en la prestación del servicio, etc.- que la resolución conlleva.

El interés público como se ha apuntado es el presupuesto legitimador de las modificaciones, y este interés público como ha señalado el Consejo de Estado tiene que ser claro, patente e indubitado. Este concepto jurídico indeterminado se consideró que cabía apreciarlo cuando la modificación comportaba alguna ventaja o concurría alguna necesidad para la Administración pública, pero es cierto que en ocasiones se ha invocado el interés público para modificar un contrato, pero realmente no se han dado las condiciones para aprobar la modificación, de ahí que no baste la mera invocación del interés público, pues tienen que motivarse las razones por las que es necesario o imprescindible modificar el contrato.

El interés público entendemos que también está conformado por el respeto a los principios de igualdad de acceso a las licitaciones, transparencia, publicidad y concurrencia, y esto nos lleva a las primeras circunstancias que la normativa ha regulado para la modificación del contrato. Así, se invocan las necesidades nuevas y las causas imprevistas. La propia jurisprudencia tampoco ha delimitado claramente ambos conceptos, y en las memorias justificativas de los reformados es frecuente que se aluda a ambas.

La necesidad nueva podemos entender que surge a posteriori, es decir, cuando se ha adjudicado o formalizado el contrato. La necesidad nueva como supuesto habilitante se suprime en la LCSP 2007 por influencia del Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones con la finalidad de que sean objeto de contratación separada, para favorecer la concurrencia.

Las causas imprevistas serían aquellas que no hayan podido ser previstas actuando de modo diligente en el momento de preparación del contrato. Para la determinación de si una circunstancia acaecida con posterioridad a la adjudicación de un contrato y que afecta a la ejecución del mismo es o no imprevista, según señalan los órganos consultivos, deben tenerse en cuenta dos ideas básicas: de una parte, que tal circunstancia, de conformidad con las reglas del criterio humano hubiera podido o debido ser prevista y, de otra, que la falta de previsión no se haya debido a negligencia en el modo de proceder de los órganos que intervinieron en la preparación del contrato.

Se ha utilizado, en muchas ocasiones, de forma improcedente el *ius variandi*, dado que un número significativo de reformados se basan en circunstancias que ya existían cuando se procedió a la redacción y aprobación del proyecto técnico, y que no se tuvieron en cuenta bien por falta del estudio adecuado, por negligencia o incluso por razones de conveniencia.

En gran parte de los reformados se ha detectado que estos tienen su causa en la insuficiencia técnica inicial de los proyectos, y por tanto se ha configurado como un instrumento para la solución de problemas imputables a la falta de programación y de estudio previo de los proyectos, lo que supone que el órgano de contratación no definió al inicio las auténticas necesidades ni realizó un control específico del proyecto que hubiera permitido definir la obra a realizar.

En la modificación del contrato no sólo debemos tener en cuenta el sobrecoste o la improcedencia o no justificación de su aprobación, sino que a través de las facultades prácticamente ilimitadas de aprobación de los modificados se han inobservado principios esenciales del Derecho comunitario, solapándose o defraudándose los principios de igualdad de trato, transparencia, libre concurrencia y publicidad, de tal modo que se han realizado modificaciones sustanciales, entendidas como aquellas modificaciones que hubieran permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de licitación.

La búsqueda de una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público desencadena, a veces, efectos contraproducentes y, desde luego, puede implicar una merma de las garantías jurídicas que deben presidir la actuación administrativa en materia de contratación pública, y así se han ejecutado modificaciones antes de la emisión de los correspondientes informes y de su aprobación por el órgano de contratación y se ha realizado un gasto público sin fiscalización previa y sin la retención del crédito presupuestario adecuado y suficiente, acreditando la cobertura del gasto mediante el oportuno certificado.

No debemos olvidar, y aunque es una circunstancia menos frecuente, que la aprobación de determinados reformados ha tenido encaje en los supuestos de corrupción, siempre partiendo de la base del principio de presunción de inocencia y del derecho al honor, y por tanto hay que circunscribirla a los casos en que existen condenas firmes por estos delitos. Expresiones de ello son certificar modificados sin haberse ejecutado determinadas unidades de obra, certificar obras de mala calidad o sin reunir las dimensiones o características técnicas requeridas en el proyecto.

La Jurisprudencia de la Unión Europea, tal y como se ha descrito en este trabajo, ha realizado una importante labor de delimitación de las modificaciones de los contratos, partiendo de la base de los principios establecidos en los Tratados y Directivas.

España se ha visto obligada a modificar la regulación de los modificados, a partir de la Ley de Economía Sostenible, en 2011, y después en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Actualmente en la Ley 9/2017 se regulan las modificaciones, siendo transcendental la división entre obras previstas en los pliegos, a través de cláusulas claras, precisas e inequívocas, donde se determine el alcance y naturaleza de la modificación, con un límite del 20%, y con el límite de no alterar la naturaleza global del contrato, y las modificaciones no previstas, donde se regulan los supuestos (obras adicionales, por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, y las no sustanciales) que ya se analizaron anteriormente.

Este cambio ha sido positivo, pero es mejorable como se sugiere en este trabajo. Confiamos en que en lo sucesivo el interés público se compagine adecuadamente con los principios comunitarios, para una adecuada utilización de la prerrogativa de modificar el contrato.

II. CAUSAS POR LAS QUE SE PRODUCEN LOS MODIFICADOS

Podemos enumerar a continuación las principales causas que dan lugar a la modificación del contrato:

1. Necesidad de planificación. Tiempo insuficiente para la redacción del proyecto

Algunos proyectos se redactan en plazos muy limitados, establecidos en los pliegos, debido a la exigencia de la Administración de disponer de manera urgente de los proyectos, esto puede dar lugar a que no se realicen con tiempo suficiente todos los estudios, cálculos, tomas de datos, análisis, planos, etc, y pueden originar carencias, errores, imprevisiones o defectos en los proyectos.

Una adecuada planificación, como ya preconiza la Ley 9/ 2017 (Artículo 28.4) y la concesión de mayores plazos para la redacción de los proyectos puede paliar o minimizar estos problemas.

En este trabajo ya se cita el caso del proyecto de puente sobre el Guadalimar, carretera de segundo orden de Bailén a Baeza, provincia de Jaén, en el que el técnico alega como causa de la modificación del proyecto la falta de tiempo y medios para su redacción.

2. Carencia o insuficiencia de estudios geotécnicos

Un insuficiente o deficiente estudio geotécnico puede dar lugar a la necesidad de modificar el proyecto de obra. En este sentido el Colegio de Geólogos de España lo ha puesto de manifiesto.

3. Cálculos de estructura inadecuados

Puede dar lugar a la modificación del contrato.

4. Errores en unidades de obra

Dan igualmente lugar a modificados.

5. Errores en las mediciones

Normalmente a través de la posibilidad de aprobar automáticamente los excesos de mediciones, éstas no tienen este carácter de modificaciones, salvo que excedan del 10% (Artículo 242.4 de la Ley 9/2017).

6. Errores aritméticos en presupuesto, precios unitarios y descompuestos. Partidas con precios inferiores al mercado que impidan la concurrencia

Hay proyectos donde no se incluyen parte de los precios descompuestos o los porcentajes de costes indirectos. En otros casos las mediciones son incompletas.

7. Incumplimiento de la normativa técnica y Código de la edificación

Una aplicación inadecuada de la normativa técnica puede dar lugar a la redacción de modificados. De igual modo, es importante revisar y actualizar las prescripciones técnicas que figuran en los proyectos.

- Estudio y Plan de Residuos (Real Decreto 105/2008). La carencia de este documento obligatorio afecta al presupuesto del proyecto.

- Estudios de Impacto Medio Ambiental.

Pensemos en el cumplimiento de la normativa sobre eficiencia energética en edificios Públicos, que tiene su origen en la Directiva 2002/91 y en la Directiva 2010/31, así como en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, para que sean de consumo energético casi nulo. Si cuando esté vigente, antes de 2019, no se incluye, podría dar lugar a reformados para paliar esta carencia.

- Aspectos relacionados con los Bienes de Interés Cultural. Es esencial en obras que afecten a bienes culturales que en el estudio del proyecto ya participen arqueólogos, al igual que en el seguimiento de las obras. Es frecuente que se produzcan paralizaciones o la necesidad de modificar el proyecto por estas causas.

- Estudio y Plan de Seguridad y Salud. Igualmente, un estudio de seguridad y salud deficiente, tenga o no carácter básico, puede afectar al presupuesto de la obra, cuando el contratista presente el correspondiente Plan de Seguridad y salud, que debe ser informado por el Coordinador de seguridad y salud y aprobado por el órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. De igual modo una modificación del proyecto puede dar lugar a una modificación del presupuesto del estudio (Dictamen JCCA 35/98).

8. Aprobación de normas técnicas con posterioridad a la aprobación del proyecto que conlleven la necesidad de modificarlo para adaptarse a las mismas.

9. Modificación de proyecto como consecuencia de instrucciones de la Autoridad laboral o Inspección de Trabajo

En determinados casos, la Autoridad laboral o Inspección de Trabajo para proteger la seguridad de los trabajadores en obras complejas o para determinadas operaciones de mantenimiento puede requerir a la Administración la realización de obras que mejoren la seguridad (pasarelas, líneas de vida, elevadores externos, etc.)

10. Desconocimiento de las necesidades de la administración o del uso y finalidad de la obra

Se produce cuando el redactor no tiene en cuenta el fin, destino o uso del edificio u obra por los futuros usuarios.

11. Inadecuación de normas de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas

Cada vez la normativa es más sensible en la aprobación de normativa encaminada a la accesibilidad universal y a la supresión de barreras a personas con discapacidad. En ocasiones resulta difícil conciliarlas con las edificaciones históricas o los bienes de interés cultural, pero cada vez más los técnicos buscan las soluciones más apropiadas.

12. No inclusión de las modificaciones previstas (Artículo 204)

En muchos Pliegos de cláusulas administrativas no se incluyen los supuestos en los que se puede modificar el contrato.

En otros pliegos se habla de una potestad genérica de modificación, que incumple la Directiva 2014/24/UE y la Ley 9/2017 (Artículo 204), dado que se tiene que realizar a través de cláusulas claras, precisas e inequívocas y determinando su alcance, límites y naturaleza.

En otros pliegos no se determina el porcentaje máximo de modificación, en otros no se puede determinar el precio en caso de modificación. En otros no hay equivalencia entre las modificaciones y el coste del contrato.

No obstante, en determinados pliegos sí se ajustan al concepto de modificación prevista, como el pliego para contratación de obras de la Diputación Provincial de A Coruña, publicado en el BOP nº101 de 30 de mayo de 2018, donde a través de un anexo al pliego tienen que definirse y cuantificarse las unidades de obra que pueden ser objeto de modificación.

13. Pliego de cláusulas administrativas o técnicas con cláusulas ambiguas o incompletas

14. Contradicciones entre los distintos documentos del proyecto

15. Contradicciones entre el pliego de prescripciones técnicas del proyecto y el pliego de cláusulas administrativas

16. Órdenes del Director contrarias al proyecto o a los pliegos

17. Carencia de disponibilidad de terrenos o de servicios e instalaciones afectados

18. Carencia de autorizaciones preceptivas

Sucede en ocasiones que otras Administraciones en sus autorizaciones condicionan la ejecución de la obra a determinados requisitos (autorizaciones de Patrimonio, por razones arqueológicas, aguas, etc.)

Se puede solucionar mediante la solicitud de los permisos antes de contratar las obras.

19. No supervisión del proyecto o supervisión inadecuada

20. Cambios de unidades de obra sin la adecuada justificación

21. La resistencia del contratista con la finalidad de recuperar la baja ofertada

En ocasiones las grandes empresas a través de sus multidisciplinares equipos de Técnicos, analizan pormenorizadamente el proyecto para encontrar las contradicciones, defectos o carencias del mismo, normalmente frente a un técnico que no cuenta con estos medios, especialmente en la Administración Local.

22. Los cambios de criterios como consecuencia de decisiones políticas

Por ejemplo, un proyecto de edificio que se plantea inicialmente como centro de las artes y conservatorio de danza y, por nuevo criterio político, acaba destinándose a Museo científico, con el consiguiente modificado.

23. La Corrupción

La corrupción ha dado lugar a cientos de estudios. En algunas situaciones del pasado, el reformado, junto con el procedimiento negociado por razón de la cuantía, fueron presuntamente en ciertos casos indebidamente utilizados y no justificados, tal y como consta en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

24. Concepción no completa de la obra

Se han dado situaciones en que para no perder subvenciones y por insuficiencia de crédito o financiación, se han realizado fraccionamientos improcedentes que han dado lugar a reformados.

25. Materiales inadecuados

Dan lugar en muchas ocasiones a modificaciones.

26. La modificación del tipo impositivo del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Debe ser satisfecha por la Administración al contratista y así lo han declarado entre otros, los Informes 2/92 y 4/1992, de 27 de febrero, de la Junta consultiva de Contratación Administrativa.

27. Indefinición de los planos (estudios planimétricos erróneos)

Un estudio planimétrico y los levantamientos topográficos son imprescindibles para la definición de los ámbitos de actuación, con la ayuda de los sistemas de georreferencia y evitar modificados por la inadecuada indefinición.

28. No tener en cuenta los factores climatológicos

Como es el caso de la Autovía Galicia a Asturias (falta de visibilidad por niebla muy frecuente).

29. Edificios enfermos

Puedan producir alergias, irritaciones en vías respiratorias, y otras patologías por deficientes instalaciones de aire acondicionado o calefacción, emisiones de gases, contaminación, existencia de gas radón, humedades, condensación, bajas o altas temperaturas, mala ventilación, malos olores, ruidos, etc., que precisan reformados, si se detectan antes de su recepción.

30. Demandas ciudadanas

En ocasiones las asociaciones de vecinos, ciudadanos y otras entidades de carácter social requieren a la administración cambios en la fase de ejecución de las obras.

31. Cálculo erróneo del plazo de ejecución

Es necesario que los proyectos se ajusten a los plazos posibles de ejecución.

32. Regularizaciones de partidas

En algunas ocasiones ante el aumento de algunas unidades se ha querido compensar el mismo con una reducción de otras, especialmente las unidades menos rentables para el contratista, práctica no ajustada a los requisitos para una modificación contractual.

Hemos visto la lenta evolución en la regulación de los modificados y cómo se podían aprobar, hasta 2011, prácticamente sin limitaciones utilizando conceptos jurídicos indeterminados, tales como como causas imprevistas o necesidades nuevas (hasta la LCSP 2007) y en porcentajes muy elevados (salvo la posibilidad de que el contratista o la Administración pidieran la resolución, cuando superara determinados porcentajes), con grandes sobrecostes para el erario público, hasta modularse con la introducción del concepto de alteración sustancial y llegar a una legislación como la actual, que deriva de la jurisprudencia comunitaria, y de los principios de los Tratados y las Directivas, especialmente las de la cuarta generación y la propia normativa española que trata de regular la materia desde los principios de igualdad, concurrencia, libertad de acceso a las licitaciones y transparencia, y que tiene como eje la diferenciación entre modificaciones previstas y no previstas, teniendo en cuenta límites cuantitativos o cualitativos, expresados en conceptos tales como alteraciones sustanciales o alteración de la naturaleza global, todo ello sin perder la perspectiva de que el interés público es el título habilitante para una modificación del contrato, pero desde una nueva concepción de interés público que debe conjugar las necesidades de la Administración en aras al bien común y a una buena administración, con los citados principios.

III. PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA CONTRACTUAL

No obstante, se considera que deben introducirse modificaciones en la normativa de contratos para delimitar la modificación de los mismos, por ello proponemos lo siguiente:

Primero, debe establecerse un sistema de control, previo a la aprobación del expediente de contratación, en relación con los pliegos donde se recojan las modificaciones previstas, al objeto de verificar su necesidad e idoneidad, desde criterios de eficiencia con un seguimiento permanente durante la fase de ejecución.

Segundo, que todas las propuestas técnicas de modificaciones de proyectos sean objeto de supervisión independientemente de su cuantía.

Tercero, consideramos que el proyecto reformado, una vez emitidos los correspondientes informes técnicos, jurídicos y económicos correspondientes debe de someterse con carácter previo a la aprobación definitiva del expediente de modificación del contrato a información pública con el texto íntegro en la plataforma de contratación correspondiente y en el portal de transparencia para que cualquier interesado pueda formular alegaciones, sin perjuicio de que una vez formalizada la modificación se publique la misma en los

términos previstos en el Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE y en el Artículo 207 de la Ley 9/2017.

Cuarto, para reforzar el principio de transparencia entendemos que en la tramitación de una modificación del contrato no solo debería darse audiencia al adjudicatario, sino a todos los licitadores.

Quinto, una vez aprobado el modificado, además de su publicación, debería notificarse igualmente a todos los licitadores que concurren a la licitación.

Sexto, que se rebaje a un 20% la posibilidad de modificaciones por obras adicionales, puesto que actualmente está en el 50%, porcentaje que resulta excesivo y que puede distorsionar la competencia.

Séptimo, que se rebaje igualmente a un 20% el límite en los supuestos de causas sobrevenidas e imprevisibles.

Octavo, mayor definición legal en aspectos como modificación sustancial, alteración de la naturaleza global, Administración diligente, alteración del equilibrio económico, variaciones estrictamente indispensables, ampliación de forma importante, aumento sustancial de costes ...

Noveno, a fin de clarificar la redacción del Artículo 205 de la Ley 9/2017, se debería aclarar que los límites de esos supuestos no son acumulables, por otra parte, parecen más complejos los requisitos en los supuestos de modificaciones no sustanciales respecto a los otros dos supuestos de modificaciones no previstas (prestaciones adicionales y circunstancias imprevisibles).

Décimo, habría que reconsiderar la causa de anulabilidad del Artículo 40 a) de la Ley 9/2017 y plantearla como causa de nulidad, dada la transcendencia de estos supuestos.

Décimo primero, la Ley 9/2017 considera que no tendrán la consideración de modificaciones el exceso de mediciones, entendiéndose por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio del contrato inicial (Artículo 242.3). La doctrina ha considerado que tampoco forman parte del valor estimado a que se refiere el Artículo 101. Entendemos que debe formar parte de la determinación del valor estimado, pues responde a su concepto y la Directiva 2014/24/UE no lo excluye. En consecuencia, se propone la modificación de este precepto, incluyendo este supuesto en la determinación del cálculo del valor estimado.

Décimo segundo, la ley no prevé los supuestos en que una modificación de contrato de obra, como consecuencia de la modificación del proyecto, afecte a las condiciones especiales de ejecución del Artículo 202 de la Ley 9/2017, en cuyo caso debería indicar si esa modificación afecta o no a la condición especial de ejecución. pensemos el caso de que se pida en el Pliego como condición especial de ejecución contratar a una persona desempleada o con discapacidad por cada tramo del presupuesto de la obra. Si el presupuesto aumenta, se debería indicar en la Ley si la modificación del contrato tiene efecto sobrevenido o no.

Décimo tercero, la modificación de los contratos de obra conlleva en muchos casos la modificación de los contratos conexos (dirección de obra, coordinación de seguridad y salud, control arqueológico, control de calidad, etc...). Se considera necesario que la Ley considere obligatoria esta modificación del contrato conexo.

Décimo cuarto, las obras adicionales se incluyen en la Ley 9/2017 dentro de las modificaciones no previstas del Artículo 205 de la Ley 9/2017 y consideramos que también pueden tener encaje en las previstas.

Décimo quinto, la Ley 9/2017 no indica si el órgano de contratación debe verificar la vigencia y cumplimiento de requisitos de aptitud del contratista (capacidad de obrar y no hallarse incurso en prohibiciones de contratar), o si se mantienen las circunstancias del contratista cuando se adjudicó el contrato. Por lo que respecta a la otra manifestación de la aptitud para contratar, es decir, hallarse clasificado o acreditar la solvencia económica y financiera, y la solvencia técnica, este último supuesto no se recoge en la Ley 9/2017, a diferencia de la clasificación.

El supuesto de la clasificación no se incluye en la Directiva 2014/24/UE por la peculiaridad del sistema de clasificación específico que se da en España, pero no en otros países. Sin embargo, parece coherente esta previsión de la Ley 9/2017, pues como consecuencia de un incremento por mor de una modificación no prevista, se daría la paradoja de que el contratista ejecutara una obra para la que podría no tener la categoría requerida debido a la modificación. Sin embargo, ni la Directiva 2014/24/UE ni la Ley 9/2017 prevén qué ocurre cuando a un licitador se le exige una determinada solvencia en función de un porcentaje sobre el valor estimado del contrato y que como consecuencia de la modificación la solvencia resulte inferior al nuevo valor estimado.

María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAJO QUINTANA, J., en AA.VV., JIMÉNEZ APARICIO, E. (Coord.), *Comentarios a la Legislación de Contratos de Las Administraciones Públicas*, Editorial Aranzadi, 2002, pág. 634.
- ALBI, F., *Los Contratos municipales*, Editorial Horizontes, Valencia, 1944.
- ALEDO GUERAO, S. A., *Los Costes Indirectos en los proyectos de obras regulados por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, Tesis Universidad Católica de Murcia, Enero 2014.
- ALLI ARANGUREN, J.C. (Coord.), *Comentarios a la Ley foral de contratos públicos: (Ley foral 6/2006, de 9 de junio)*, Editores: Gobierno de Navarra, Instituto Navarro de Administración Pública, 2007.
- ALONSO TIMÓN, A.J., “Poder de modificación de los contratos públicos (ius variandi)”, en AA.VV., ALONSO TIMÓN, A.J. (Coord.), *Contratación Pública*, Editorial Dykinson, S.L.
- ÁLVAREZ GENDÍN, S., *Los Contratos Públicos*, editorial Reus, 1ª edición, 1934.
- ALZOLA Y MINONDO, P., *Historia de las obras públicas en España*, Ediciones Turner, Madrid, 1979.
- AMOEDO SOUTO, C., “Notas para una reforma de la Ley de Administración Local de Galicia en materia de Contratación”, en AA.VV., CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., MÍGUEZ MACHO, L. (Directores), ALMEYDA CERREDA, M. (Coordinador), *Derecho Local de Galicia*, Iustel, 2017.
- ARAÚJO-JUÁREZ, J., “La cláusula exorbitante en los sistemas de contratación pública”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- ARIÑO ORTIZ, G., *Lecciones de Administración (y Políticas Públicas)*, 1ª Edición, 2011, Fundación de Estudios de Regulación, Iustel.
- ARIÑO ORTIZ, G., *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968.
- ARIÑO SÁNCHEZ, R. Y ASOCIADOS, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Tomo III, La gestión del contrato, Granada, 2005.
- AROSO DE ALMEIDA, M., “Novas dimensões do direito dos contratos públicos”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- ARROWSMITH, S., *The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK*, Volume I, Third Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2014.
- AYMERICH CANO, C., “Acerca da natureza normativa dos pregos de cláusulas administrativas particulares”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1999, nº3, pág. 69.

- AYMERICH CANO, C., “Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas directivas europeas de contratos y concesiones públicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº45-46, 2015.
- BAÑO LEÓN, J.M., “Del ius variandi a la libre concurrencia: La prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos”, *Anuario del Gobierno Local 2012*, mayo 2013, Fundación Democracia y gobierno Local, Institut de Dret Públic.
- BAÑO LEÓN, J.M., “El “modificado” de Los contratos”, en AAVV, GIMENO FELIU, J.M. (Director), *Estudio sistemático de la Ley de contratos del sector público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, 1ª edición.
- BAÑO LEÓN, J.M., “La influencia del Derecho Comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº151, enero-abril 2000.
- BARRACHINA JUAN, E., *Compendio de Derecho Administrativo*, Tomo II, PPU (Promociones Públicas Universitarias), 1986.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las causas generales de resolución de los contratos administrativos en la nueva ley de contratos del sector público”, en AA.VV. GIMENO FELIÚ, J.M. (Director), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2018.
- BECERRIL BUSTAMANTE, J. A., “Siglo y medio de innovaciones en construcción: la ingeniería civil española a través de la Revista de Obras Públicas”, *Informes de la Construcción*, Vol. 60, nº510, abril-junio 2008.
- BERMEJO VERA J., “Objetivos, principios y prospectiva de la política comunitaria de contratos públicos”, *Revista Galega de Administración Pública*, (REGAP) nº29, sep-dic 2001.
- BERNAL BLAY, M.A., “El principio de objetividad en la contratación pública”, *Revista Documentación Administrativa*, nº289, enero-abril 2011.
- BIGLIERI, A., “Del derecho global de las contrataciones públicas y su recepción local”, *Contratación administrativa práctica*, nº147, Sección Reflexiones, Enero 2017, Editorial Wolters Kluwer.
- BOQUERA OLIVER, J.M., “Los contratos de la administración desde 1950 a hoy”, *Revista de Administración Pública*, nº150, septiembre-diciembre 1999.
- BOQUERA OLIVER, J.M., “Los contratos de la Administración en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, *Cuadernos de derecho público*, nº11, 2000.
- CALVO RUATA, P., “La zozobra de la modificación de contratos públicos. ¿Tiempos de hacer de la necesidad virtud?”, *Anuario Aragónés del Gobierno Local 2011*, 2012, pág. 28.
- CAMACHO CÉPEDA, G., “El control jurídico de los contratos públicos en Chile”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- CANALES GIL, A., HUERTA BARAJAS, J.A., *Comentarios sobre la Contratación Pública Comunitaria y la Ley de Contratos del Sector Público*, Editorial Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado-UNED, 2008.

- CARBALLEIRA RIVERA, T., “Las competencias de las Diputaciones Provinciales”, *La provincia en el sistema Autonómico Español*, Editorial Marcial Pons y Universidad de Santiago de Compostela, Madrid, 1993.
- CARRETERO PÉREZ, A., “El contrato administrativo ante la Ley de Bases de contratos del Estado de 28-XII-1963”, *Revista de Administración Pública*, nº45, septiembre-diciembre 1964.
- CASSAGNE, J.C., “La contratación pública: tensiones actuales y clásicos dilemas”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, Adrus Editores, 1ª edición, 2013.
- CASSAGNE, J.C., “Las potestades y derechos en la contratación pública”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- CASSAGNE, J.C., “Los Contratos de la Administración Pública (Distintas categorías y regímenes jurídicos)”, *Revista de Administración Pública*, nº78, septiembre-diciembre 1975.
- CASTILLO BLANCO, F., “Las prerrogativas de la Administración Pública en la contratación pública”, en AA.VV. CASTILLO BLANCO, F. (Coordinador), *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, Editorial Comares y CEMCI, Granada, 1996.
- CEDRÚN RÁBAGO, G., “La inspección y la obra pública”, *Cuenta con IGAE*, nº19, noviembre 2007.
- CHACÓN ORTEGA, L., *Manual de Procedimiento y Formularios de Contratos para la Administración Local*, 2.ª ed., Editorial Bayer Hermanos, SA, Barcelona, 2001.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “Introducción al régimen inglés de los contratos públicos”, *Revista de Administración Pública*, nº194, Madrid, mayo-agosto 2014.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “La modificación del contrato público: una aproximación de derecho comparado”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº179, julio-septiembre, 2016, parte Crónica, Editorial Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2016.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “La modificación objetiva de los contratos del sector público en la nueva LCSP”, *Contratación administrativa práctica*, nº153, enero-febrero de 2018.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “Tutela judicial y sistema de recursos en la contratación pública inglesa”, *Revista de Administración Pública*, nº195, Madrid, septiembre-diciembre 2014.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “Urgencia e imprevisibilidad en la contratación pública europea: Jurisprudencia y Nuevas Directivas”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº163, Abril-Junio 2014.
- COLÁS TENAS, J., “La reforma de la legislación de contratos del sector público en la ley de economía sostenible: el régimen de modificación de los contratos del sector

público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº153, enero-marzo 2012, Civitas Thomson Reuters, Editorial Aranzadi. S.A.

- COLMEIRO, M., *Derecho administrativo español*, Librería de Ángel Calleja, Editor, Tomo II, 2ª edición, Madrid, 1858.

- COLMEIRO, M., *Elementos del Derecho político y administrativo de España*, Librería de los sucesores de Escribano, 6ª edición. Madrid, 1881.

- CORRAL GARCÍA, E., “La modificación de los contratos conforme a la Ley de Economía Sostenible”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº2, Sección Actualidad, Quincena del 30 de enero al 14 de febrero de 2012, tomo 1, Editorial Wolters Kluwer.

- CORREA, J.L., “Los Contratos Administrativos o de la Administración en Argentina”, en AA.VV. MORENO MOLINA, J.A. Y MATILLA CORREA, A. (Coord.), *Contratos públicos en España, Portugal y América Latina*, Difusión Jurídica, 2008.

- DEL ARCO MOYA, J., “Un puente de hierro sobre el Guadalimar entre Iberos y Linares”, *IV Congreso Virtual sobre Historia de las vías de comunicación*, del 15 al 30 de septiembre de 2016.

- DE DIOS VIÉITEZ, M. V., “El Dictamen del Consejo de Estado en los reglamentos ejecutivos. ¿Control de legalidad o coparticipación en la potestad reglamentaria?”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº60, octubre-diciembre 1988.

- DE LAUBADERE, A., *Traité theorique et pratique des contrats administratifs*, II, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956.

- DELGADO Y MARTÍN, E., *Contratos administrativos*, 2ª edición, Tomo I, Tipografía de los hijos de M.G. Hernández, Madrid, 1899.

- DÍAZ BRAVO, E., RODRÍGUEZ LETELIER, A., *Contratos administrativos en Chile. Principios y bases*, Ediciones Universidad Santo Tomás, 2016.

- ESTEVE PARDO, J., “Perspectiva e impacto de la crisis desde la nueva correlación entre Estado y sociedad”, *Documentación Administrativa Nueva Época*, nº1, enero-diciembre 2014.

- ESTRADA SÁNCHEZ, M., “¿Y para qué queremos las Diputaciones? Una reflexión en torno a los orígenes y primera evolución de las Diputaciones provinciales”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº12, 2008.

- FÁBREGAS DEL PILAR Y DÍAZ DE CEVALLOS, J.M., *Ley de Contabilidad y fiscalización e Intervención de los derechos y obligaciones del Estado*, Editorial Instituto Editorial Reus, 2ª edición, Madrid, 1958.

- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.F., *El nuevo régimen de contratación pública. Comentarios a la luz de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*, Bosch, Editorial Wolters Kluwer, 1ª edición, enero 2018.

- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.M., *Los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en la Unión Europea*, Editorial Bosch, 2005.

- FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., “El carácter dinámico de la planificación urbanística”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº6, 2002

- FERNÁNDEZ DE VELASCO, R “Los contratos administrativos”, *Biblioteca de la Revista de Derecho privado*, Librería General de Victoriano Suárez, 1927.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo II*, 3ª edición, Lex Nova, 3ª edición, 2016.
- FLAMME, M-A., “Los contratos de obras públicas de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, nº21, 1956.
- FLORES DOMÍNGUEZ, L.E., “Las prerrogativas de las Entidades Locales en los contratos administrativos”, en AA.VV., CAMPOS ACUÑA, C. (Directora), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, Wolters Kluwer España, 2017.
- FRAX ROSALES, E., “Las Leyes de Bases de Obras Públicas en el Siglo XIX”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, nº93, julio-septiembre 1996.
- FUERTES LÓPEZ, M., “Los problemas de la delimitación entre los contratos administrativos y privados de las Administraciones públicas”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 2000, nº8.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., “Avances y retrocesos en la proyectada transposición de la nueva directiva europea sobre modificados contractuales”, en AA.VV., GUILLÉN CARAMÉS, J., y HERNANDO RYDINGS, M. (Directores), *Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el Derecho administrativo*, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 1ª edición, 2017.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., “Las cláusulas de modificación de los contratos públicos en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos contractuales”, *Contratación administrativa práctica*, nº155, mayo-junio 2018.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., “La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública”, en AA.VV., *Observatorio de los Contratos Públicos, Número monográfico Especial, Las nuevas Directivas de Contratación Pública (Ponencias sectoriales X Congreso Asociación Española Profesores de Derecho Administrativo)*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2015.
- GALLEGO CÓRCOLLES, I. “La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública”, en AA.VV., GIMENO FELIU, J.M., GALLEGO CORCÓLES, I., HERNÁNDEZ GONZALEZ, F., MORENO MOLINA, J.A., *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2015.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., “Modificación “a la baja” del contrato público”, *Contratación administrativa práctica*, nº121, Sección Informe de Jurisprudencia, septiembre-octubre 2012, Editorial La Ley.
- GALLEGO CÓRCOLES “Novedades en la regulación del recurso especial en materia de contratación: la discutible exclusión de las modificaciones contractuales ex lege de su ámbito de aplicación”, en *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Ed. La Ley, 2011, nº113.
- GANUZA, J.J., “Los Sobrecostes en las obras Públicas. Un análisis económico del caso español”, *Revista de Economía Industrial*, 1998, nº318.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Dos Regulaciones Orgánicas de la Contratación Administrativa”, *Revista de Administración Pública*, nº10, Madrid, 1953.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº2, 1950.
- GARCÍA DE LA MATA, J.E., PIPAÓN PULIDO, J.G., “Reflexión sobre la modificación de los contratos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público”, *Diario La Ley*, nº6983, Sección Doctrina, 7 de julio de 2008, Año XXIX, Editorial Wolters Kluwer.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “El municipio y la provincia en la Constitución de 1812”, UNED, *Revista de Derecho Político*, nº83, enero-abril 2012.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J., *El origen del Municipio constitucional*, Madrid, IEAL (Estudios de Derecho público), 1983.
- GARCÍA ORTEGA, P., *Manual de Contratos del Estado*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Secretaría General Técnica. Servicio de Publicaciones, Madrid, 1980.
- GARCÍA OVIEDO, C., *Derecho administrativo*, 6.ed., por E. MARTÍNEZ USEROS.
- GARCÍA PÉREZ, M., *Arbitraje y derecho administrativo*, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2011.
- GARCÍA PÉREZ, M., “El régimen jurídico de las normas y actos administrativos”, en MEILÁN GIL, J.L. y GARCÍA PÉREZ, M., *Norma y actos administrativos*, Iustel, 1ª edición, 2018.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, 2ª edición, Civitas, 2002.
- GARRIDO FALLA, F., “En torno a una posible reforma sobre la contratación de obras públicas”, *Documentación Administrativa*, nº55, julio 1962.
- GARRIDO FALLA, F., “Sobre el derecho administrativo y sus ideas cardinales”, *Revista de Administración Pública*, nº7, 1952.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho administrativo*, Volumen II. 9ª edición, 1989.
- GARRORENA MORALES, A., *El lugar de la Ley en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- GIMENO FELIÚ, J.M., “El efecto directo de las nuevas directivas de contratación pública. Consecuencias de su no transposición en España y Navarra”, en AA.VV. RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. (Director), *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2017.
- GIMENO FELIÚ, J.M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, 1ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- GIMENO FELIÚ, J.M., “La corrupción en la contratación pública. Propuestas para rearmar un modelo desde la perspectiva de la integridad”, en AA.VV., VILLORIA

MENDIETA, M., GIMENO FELIÚ, J.M., TEJEDOR BIELSA, J.C., *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, 2016.

- GIMENO FELIÚ, J.M., “La modificación de los contratos: límites y derecho aplicable”, *Jornada sobre contratación pública*, Madrid, 25 de abril de 2013.

- GIMENO FELIÚ, J.M., La nueva Ley de Contratos del Sector Público: hacia un modelo de contratación pública transparente, *Contratación administrativa práctica*, nº153, 2018.

- GIMENO FELIÚ, J. M., “La nueva regulación de la contratación Pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: Hacia un modelo estratégico eficiente y transparente”, en AA.VV., GIMENO FELIÚ, J.M. (Director), *Estudio sistemático de la Ley de contratos del sector público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, 1ª edición.

- GIMENO FELIÚ, J.M., “La modificación de los contratos: límites y derecho aplicable”, en AA.VV., CANO CAMPOS, T. y BILBAO ALEXIADES, E. (Coords.), *La contratación pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013.

- GIMENO FELIÚ, J.M., “La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española, Una visión desde la perspectiva de la integridad”, *Edición digital, Las nuevas Directivas de Contratación Pública (Observatorio de los Contratos Públicos)*, Editorial Aranzadi, enero 2015.

- GIMENO FELIÚ, J.M.: *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas-Aranzadi, Pamplona, 2010.

- GIMENO FELIÚ, J.M., “Reforma de la normativa europea sobre contratación administrativa y transparencia en la contratación por parte del sector público”, *I Seminario sobre Transparencia administrativa y protección de los intereses financieros de la Unión Europea en la Eurorregión Galicia Norte de Portugal*.

- GÓMEZ ANTÓN, F., “Ejecución de obras públicas en España”, *Documentación Administrativa*, nº41, mayo 1961.

- GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L., *La contratación Local*, El consultor de los Ayuntamientos y Juzgados S.A., Madrid, 1982.

- GONZÁLEZ BOTIJA, F., Y RODRÍGUEZ MORILLA, J.A., *El reformado anticipado del contrato de obra pública*, Atelier, 2018.

- GONZALEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N., “La modificación de los contratos en la nueva LCSP”, *La Ley* 1651/2018.

- GONZALEZ PÉREZ, J, y GONZÁLEZ NAVARRO, F, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, T.I, 4ª edición, Thomson Civitas, 2007.

- GONZALEZ -VARAS IBÁÑEZ, S., *El Contrato Administrativo*, Tomo IV, Editorial Aranzadi, Navarra, 2008.

- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “El quid del contrato administrativo no está en el dato de las prerrogativas. La contratación pública en el Reino Unido”, en *Tratado de derecho administrativo*, Tomo IV, El contrato administrativo (Revisado, actualizado y

- adaptado a la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007), 2ª Edición, 2008, Editorial Aranzadi, S.A.
- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Civitas, Thomson Reuters, 2017.
 - GRIS GONZÁLEZ, J-C., “La modificación de los contratos del sector público”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº28, septiembre de 2012.
 - GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO, J., *Administración económica del Estado*, Editorial de Derecho financiero, 2ª edición, Madrid, 1960.
 - HERNÁNDEZ CORCHETE, J.A., GARCÍA MACHO, R. (Dir.), BLASCO DIAZ, J. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Tirant lo Blanch, 2003.
 - HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L., “La problemática del restablecimiento del equilibrio económico en la contratación pública internacional: la crisis de la ampliación del canal de Panamá”, *Revista de Administración Pública*, nº194, Madrid, mayo-agosto 2014.
 - HERRANZ LONCÁN, A., “La Dotación de Infraestructuras en España, 1844-1935”, *Banco de España - Servicio de Estudios. Estudios de Historia Económica*, nº45, 2004.
 - HERRERO POMBO, C., “Las modificaciones en los contratos de obras”, *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, nº18, 30 de septiembre de 2004.
 - HORGUÉ BAENA, C., *La modificación del contrato administrativo de obra. El ius variandi*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997.
 - HORGUÉ BAENA, C., “Modificación de los contratos”, en AA.VV., GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (Directores), *Tratado de Contratos del Sector público*, Tomo III, Tirant lo Blanch, 2018.
 - IVANEGA, M., “Potestas variandi y principio de igualdad en los contratos administrativos. Referencia a la regulación nacional en la República Argentina”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, Adrus Editores, 1ª edición, 2013.
 - IZQUIERDO GRACIA, P., *Evolución histórica de los estudios, competencias y atribuciones de los aparejadores y arquitectos técnicos*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998.
 - JURISTO SÁNCHEZ, R., *La ejecución del contrato de obra pública*, 2ª edición, Madrid, 1991.
 - JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A., “Ius Commune y Common Law”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº15, 2008.
 - LEGUINA VILLA, J., *Gasto público e incumplimiento de contratos de obras educativas*, Edita Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de publicaciones, 1978.
 - LÓPEZ PELLICER, J.A., *Lecciones de derecho administrativo*, Tomo I, PPU, 1987.
 - LÓPEZ RAMÓN, F., “El peso de la tradición sectorial en el régimen de las obras públicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº47-48, 2016. ideas

- LÓPEZ RODÓ, L., GUAITA, A., “Los Contratos de Obras Publicas en España”, *Revista de Administración Pública*, nº21, 1956.
- LOZANO, B., “Limitación del ius variandi y otras modificaciones de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Diario La Ley*, nº7615, Sección Tribuna, 20 de abril de 2011, Año XXXII, Editorial La Ley.
- MARQUÉS CARBÓ, L., *Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales*, Sugrañes, Hnos,1953.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Las modificaciones contractuales La potestad de modificación de los contratos administrativos y su regulación en el TRLCAP”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº3, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 27 de febrero de 2001, Tomo 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., “Prerrogativas de la Administración en los contratos”, en AA.VV., *Contratación del Sector Público Local*, La Ley, 3ª edición, 2013.
- MARTÍN-GIL GARCÍA, M.D., “Las modificaciones de los contratos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº3, Sección Actualidad, Quincena del 15 al 27 de febrero de 2008, Tomo 1, Editorial La Ley, pág. 415.
- MARTÍN ORTEGA, P., “Las obras en el Estatuto Municipal”, en AA.VV., *Estudios conmemorativos del Estatuto Municipal*, Instituto de Estudios de Administración Local, 1975.
- MARTÍN REBOLLO, L., “La modificación de los contratos régimen, regulación y consecuencias de una práctica generalizada que supone un riesgo al principio licitatorio y a la idea de transparencia”, *Revista Española de la Función Consultiva*, nº12, julio-diciembre 2009.
- MARTÍN REBOLLO, L., “Modificación de los contratos y consecuencias patrimoniales de las modificaciones irregulares (Con especial referencia al contrato de obras)”, en AA.VV., GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (Director), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas*, Civitas,1996.
- MARTÍN REBOLLO, L., “Modificación de los contratos y consecuencias patrimoniales de las modificaciones irregulares (Con especial referencia al contrato de obras)”, en AA.VV., GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (Director), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, 2º edición, Thomson Civitas, 2004.
- MARTÍN-RETORTILLO, C., “Una sentencia interesante sobre la mora en los contratos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, nº38, mayo-agosto 1962.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., “Aspectos del Derecho Administrativo en la Revolución de 1868. Las regulaciones iniciales”, *Revista de Administración Pública*, nº58, 1969.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., “La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho”, *Discurso leído el día 24 de octubre de 2004*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., “Unidad de jurisdicción para la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, nº49, enero-abril 1966.

- MARTÍN-RETORTILLO, S., *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, Segunda edición ampliada (primera en Civitas), 1996.
- MARTÍN-RETORTILLO, S., “El X Congreso Internacional de Ciencias Administrativas”, *Revista de Administración Pública*, nº21, septiembre-diciembre de 1956.
- MATA, I., “Formación de la voluntad administrativa y perfeccionamiento contractual (desde la teoría procesal)”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, Adrus Editores, 1ª edición, 2013.
- MEDINA ARNÁIZ, T., “Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública”, *Diario La Ley*, nº7382, Sección Doctrina, 16 de abril de 2010, Año XXXI, Editorial La Ley.
- MEILÁN GIL, J.L., *Categorías jurídicas en el Derecho administrativo*, Iustel, Madrid, 2010.
- MEILÁN GIL, J.L., “El Derecho Administrativo Global”, en AA.VV. RODRÍGUEZ-ARANA, J.; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L. (Directores), *Curso de Derecho Administrativo iberoamericano*, INAP, Editorial Comares, 2015.
- MEILÁN GIL, J.L., “La actuación contractual de la Administración Pública Española. Una Perspectiva Histórica”, *Revista de Administración Pública*, nº99, septiembre-diciembre 1982.
- MEILÁN GIL, J.L., *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008.
- MEILÁN GIL, J.L., “Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión”, *Revista de Administración Pública*, nº191, mayo-agosto 2013.
- MEILÁN GIL, J.L., “Delimitación conceptual del error material y de cuenta”, *Revista de Administración Pública*, nº55, 1968.
- MEILÁN GIL, J.L., “Para una reconstrucción dogmática de los contratos administrativos”, *Anuario Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, nº8, 2004.
- MEILÁN GIL, J.L., *Una aproximación al Derecho administrativo global*, Ed. Global Law, Sevilla, 2011.
- MEILÁN GIL, J.L., “Unidad del contrato público e interés general: itinerario de una investigación”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, mayo 2018.
- MEILÁN GIL, J.L., “Un “meeting point” de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública”, *Revista de Administración Pública*, nº198, Septiembre/Diciembre 2015.
- MELLADO LEGUEY, F., *Tratado elemental de Derecho Administrativo*, 3º edición, imprenta de Hijos de M.G.Hernández, Madrid, 1899.
- MELLADO RUIZ, L., “El nuevo (y necesario) régimen de modificación de los contratos administrativos en el proyecto de ley de economía sostenible”, *Contratación*

administrativa práctica, nº99, Sección Reflexiones, Editorial Wolters Kluwer, julio de 2010.

- MENÉNDEZ GÓMEZ, E., *Contratos del Sector Público. Contrato de obras públicas*, Thomson Aranzadi, 2008.

- MENÉNDEZ, J.M., “Administración y contratistas de obras públicas en la España ilustrada”, *Informes de la Construcción*, Volumen 42, nº407, mayo-junio 1990.

- MESTRE DELGADO, J.F., “El derecho de la contratación pública en España”, en AAVV., SÁNCHEZ MORÓN, M. (Director), DEL OLMO ALONSO, J. (Coord.), *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros*, Lex Nova, 1ª edición, 2011.

- MIGUEL DE REYNOSO, M., *Política Administrativa del Gabinete de Bravo Murillo en el Ramo de Fomento*, Imprenta De Tejado, Madrid, 1857.

- MIÑO LÓPEZ, A., “La corrupción en la ejecución de los contratos públicos”, en AA.VV. RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, J., GESTA LEAL (Directores), *La respuesta jurídica a la corrupción en la contratación pública en Brasil y España*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

- MORENO MOLINA, J.A., “Contratos administrativos”, en AA.VV. RODRÍGUEZ-ARANA, J.; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L. (Directores), *Curso de Derecho Administrativo iberoamericano*, INAP, Editorial Comares, 2015.

- MORENO MOLINA, J.A., “Introducción”, en *Contratos Públicos en España, Portugal y América Latina*, Difusión jurídica, 2008.

- MORENO MOLINA, J.A., “El nuevo derecho de la contratación Pública: De las Prerrogativas de la Administración a la garantía de los principios generales”, en AA.VV., ARENILLA SÁEZ, M. (Coord.), *La Administración Pública entre dos siglos (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo)*, Homenaje a Mariano Baena del Alcázar, INAP, 2010.

- MORENO MOLINA, J.A., DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P., “El nuevo derecho de la Unión Europea sobre contratación pública”, en AA.VV. FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (Directores), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas, Thomson Reuters, 1ª edición, 2014.

- MORENO MOLINA, J.A., “La aprobación de la LCSP 2017: un balance preliminar”, *Contratación administrativa práctica*, nº153, enero-febrero de 2018.

- MORENO MOLINA, J.A., “La huida de los principios generales de la contratación pública. Una visión desde el Derecho español y de la Unión Europea”, en AA.VV. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (Director), *Tendencias actuales en contratación pública*, Gaceta Jurídica S.A., 1ª edición, 2014.

- MORENO MOLINA, J.A., “La influencia del Derecho Comunitario en el proyecto de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Aletheia, Cuadernos críticos del Derecho*, nº0, 2006.

- MORENO MOLINA, J.A., y PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, 2ª edición, Editorial La Ley, Madrid, septiembre 2009.

- MORENO MOLINA, J.A., “La reciente jurisprudencia del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos”, *Revista de Administración Pública*, nº151, 2000.
- MORENO MOLINA, J.A., “Las llamadas cláusulas exorbitantes o prerrogativas del poder público en los contratos administrativos”, en MORENO MOLINA, J.A., PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, 2ª edición, Editorial La Ley, Madrid, septiembre 2009.
- MORENO MOLINA, J.A., “Las relaciones entre el Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública y las Directivas de la Unión Europea. Hacia el Derecho Global de los contratos administrativos”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- MORENO MOLINA, J.A., PINTOS SANTIAGO, J., *Los contratos administrativos y su aplicación: obras, suministros, servicios y concesiones de obras y servicios*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, 2018.
- MORENO MOLINA, J.A., “Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos”, en MORENO MOLINA, J.A., PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Segunda edición, Editorial La Ley, Madrid, septiembre 2009.
- MORENO MOLINA, J.A., *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Editorial Bomarzo, 2002.
- MORENO MOLINA, J.A., “Los principios generales del derecho”, en AA.VV., ORTEGA ÁLVAREZ, L., (Dir.), MORENO MOLINA, J.A. (Coord.), *Derecho comunitario europeo*, Editorial Lex Nova, 1ª edición, 2007.
- MORENO MOLINA, J.A., “Modificados en construcción AVE. Reducción de fondos europeos para España”, *Contratación administrativa práctica*, nº125, Sección Los Tribunales deciden, Mayo-Junio 2013, La Ley.
- MORENO MARROIG, T., “La función interventora en los contratos”, *Contratación Administrativa Práctica*, nº133, Sección Reflexiones, Septiembre-Octubre 2014, Editorial Wolters Kluwer, La Ley.
- MOZO AMO, J., “La incidencia de la nueva Ley de contratos del sector público, ley 9/2017, de 8 de noviembre, sobre la ejecución de los contratos. Especial referencia a la modificación de los contratos”, *Boletín Digital Contencioso*, nº27, octubre 2018, Edita la Asociación Judicial Francisco de Vitoria.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Discurso sobre las ideas de administración de Pedro Rodríguez Campomanes”, *Revista de Administración Pública*, nº159, septiembre-diciembre 2002.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado. I. Los fundamentos*, Civitas, 1998.
- NAVARRETE MEDINA, P., “La modificación de los contratos públicos. Una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile”, *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*, nº2, 2016.
- NIETO, A., *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, 1993.

- NIETO, A., “Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del Derecho administrativo”, en *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, III, 1965.
- NIETO, A., “Los orígenes de lo contencioso administrativo en España”, *Revista de Administración Pública*, nº50, 1966.
- NIETO GARRIDO, E., “El derecho de la contratación pública en el Reino Unido”, en AAVV., SÁNCHEZ MORÓN, M. (Director), DEL OLMO ALONSO, J. (Coord.), *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros*, Lex Nova, 1ª edición, 2011.
- NIETO GARRIDO, E., “Peculiaridades del régimen de la contratación pública en el Reino Unido: la revolución contractual como nueva forma de gobernar”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº28, 2011.
- OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Navarra, 2000.
- ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del Municipalismo Español*, Iustel, Madrid, 2005.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R., “La lucha de las jurisdicciones por la competencia sobre los contratos de la Administración. Sus orígenes en el Derecho francés”, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.
- PARADA VAZQUEZ, J.R., “La Nueva Ley de Contratos del Estado”, *Revista de Administración Pública*, nº47, mayo-agosto 1965.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Los orígenes del contrato administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1963.
- PARDELLAS RIVERA, J.M., “Los aspectos económicos, presupuestarios y de fiscalización de los contratos”, en AA.VV. CAMPOS ACUÑA, M.C. (Dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2018.
- PARDO GARCÍA-VALDECASAS, J.J., “El interés público y los principios comunitarios: su influencia en la modificación contractual”, en AA.VV., CANO CAMPOS, T., BILBAO ALEXIADES, E. (Coords.), *La contratación Pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013.
- PÉREZ DE LEÓN PONCE, B., Y PÉREZ BERENJENA, J., “Los efectos derivados de la ejecución del contrato”, en PÉREZ DE LEÓN PONCE, B., PÉREZ BERENJENA, J., *La contratación de las Administraciones Públicas*, Estudios Jurídicos, Serie Derecho Público, Boletín Oficial del Estado, 1995.
- PÉREZ DE LEÓN PONCE, B., Y PÉREZ BERENJENA, J., “El contrato de obra pública”, en PÉREZ DE LEÓN PONCE, B., PÉREZ BERENJENA, J., *La contratación de las Administraciones Públicas*, Estudios Jurídicos, Serie Derecho Público, Boletín Oficial del Estado, 1995.
- PÉREZ MORENO, A., “El proceso de penetración de las leyes reguladoras de la Administración Central en el régimen local”, *Revista de Administración Pública*, nº61, 1970.
- PERNAS GARCÍA, J.J., *Contratación pública estratégica*, en AA.VV., PERNAS GARCÍA, J.J. (Director), Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2013.

- PERNAS GARCÍA, J.J., *Contratación pública verde*, Wolters Kluwer, 2011.
- PERRIQUET, E., *Traité theorique y pratique des travaux publics*, T.I, París, 1883.
- PINTOS SANTIAGO, J., “El surgimiento inadvertido de un Derecho global de los contratos públicos como ámbito de formación y consolidación del Derecho administrativo global”, *Contratación administrativa práctica*, nº128, Sección Reflexiones, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley.
- PUERTA SEGUIDO, F E., “El Régimen de modificación de los contratos del sector público en el Real Decreto Legislativo 3/2011, Texto Refundido de la ley de Contratos del sector público”, en AA.VV. GIMENO FELIÚ, J.M. (Director) y BERNAL BLAY, M.A. (Coordinador), *Observatorio de Contratos públicos 2011*, Civitas Thomson Reuters, 2011, 1ª edición 2012.
- PUERTA SEGUIDO, F.E., PUNZÓN MORALEDA, J., DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P., “La nueva regulación en la Directiva de la fase de ejecución de los contratos y la repercusión de la jurisprudencia del TJUE en materia de modificación de contratos”, *Contratación administrativa práctica*, nº129, 2014.
- PUERTA SEGUIDO, F.E., “La regulación del ius variandi en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, *Contratación administrativa práctica*, nº152.
- PUERTA SEGUIDO, F.E., “Las novedades introducidas por la Directiva 2014/24/UE en la ejecución de los contratos públicos”, *Contratación administrativa práctica*, nº143, 2016.
- PUNZÓN MORALEDA, J., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., “El equilibrio económico de los contratos públicos”, en AA.VV. GIMENO FELIÚ, J.M. (Director) y BERNAL BLAY, M.A. (Coordinador), *Observatorio de Contratos públicos 2011*, Civitas Thomson Reuters, 2011, 1ª edición 2012.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., “El nuevo régimen de modificación de los contratos del sector público tras la Ley de economía sostenible”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº8, 2011.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M.M., VÁZQUEZ MATILLA, F.J., *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- RIVERO ORTEGA, R., *La necesaria innovación en las instituciones administrativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación*, 1ª edición, Madrid, noviembre 2012, INAP.
- RIVERO YSERN, E., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.A., *Con miras al interés general*, Bubok Publishing, 1ª edición, 2014.
- RIVERO YSERN, E., “El Contrato administrativo ante las jurisdicciones contencioso administrativa y civil”, *Revista de Administración Pública*, nº67, 1972.
- RODRÍGUEZ-CAMPOS, S., “Las reglas del mercado libre y su proyección en la realidad jurídica y económica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº142, abril-junio 2009, Editorial Aranzadi, Civitas.

- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., MORENO MOLINA, J.A., JINESTA LOBO, E., NAVARRO MEDAL, K., *Derecho Internacional de las Contrataciones Administrativas*, 1ª Ed., San José, Guayacán, 2011.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El Derecho Administrativo Global y la contratación pública”, *Contratación administrativa práctica*, nº140, Sección Reflexiones, noviembre 2015, Editorial Wolters Kluwer, La Ley.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, Vol.16, 2012.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “La contratación del sector público como política pública”, en AA.VV. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. (Director), *Tendencias actuales en contratación pública*, Gaceta Jurídica S.A., 1ª edición, 2014.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción”, *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v.8, nº1, jan/abr. 2017.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº12, 2008.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Los principios generales de la contratación pública global (especial referencia al derecho comunitario europeo)”, en AA.VV. *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Sobre la reforma de la ley de contratos de las administraciones públicas”, *Diario La Ley*, nº5553, Sección Tribuna, 28 de mayo de 2002, Año XXIII, Tomo 4, Editorial La Ley.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, L.J., “Reflexiones sobre la contratación en el ordenamiento jurídico español a la luz de las nuevas directivas europeas de contratación y Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, en AA.VV., *Cuadernos de Mariñán.2016, IX Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano “Contratación, Ordenación del Territorio y Buena Administración”*, Editorial Deputación Provincial da Coruña, 2018.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, A., “La contratación pública en los ambientes de globalización”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L., *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, Temis (Venezuela, 2015).
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L., “La contratación pública desde la perspectiva de los principios”, en AA.VV., *Bases y retos de la contratación pública en el escenario global*, Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L., “La noción de “contrato estatal” en Colombia”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ. J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN

- PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, Adrus Editores, 1ª edición, 2013.
- RODRIGUEZ VÁZQUEZ, LUIS, *Consideraciones de la experiencia sobre los funcionarios, los servicios y el arte de dirigir*, EGAP, 1993.
 - ROLLÓN MUÑOZ, J., “Comentario al art. 202 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público: modificación de los contratos”, en *Comentarios a la Legislación de Contratación Pública*, Tomo II, Editorial Aranzadi, SA, 2009.
 - ROSADO PACHECO, S., “La instrucción para promover y ejecutar las obras públicas de 10 de octubre de 1845 (Una contribución al estudio de la potestad reglamentaria en España)”, *Anuario de Historia de Derecho Español (AHDE)*, nº80, 2010.
 - ROYO VILANOVA, “La ley de régimen local de 16 de diciembre de 1950”, *Revista de Administración Pública*, nº4, 1951.
 - RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “Principio dispositivo, distribución de competencias e naturaleza constitucional das normas estatutarias”, en AA.VV. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (Coordinador), *Estudios sobre o Estatuto Galego*, Xunta de Galicia, EGAP, Santiago, 1991.
 - SAINZ MORENO, F., “Prerrogativas de la Administración en la contratación administrativa”, en AA.VV. PENDÁS GARCÍA, B. (Coord.), *Derecho de los contratos públicos. Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de 1995*, editorial Praxis, Wolters Kluver, 1995.
 - SÁNCHEZ GARCÍA, J. A., “Los maestros de obras en Galicia durante el siglo XIX. Actividad y conflictos legales”, *Actas del Tercer Congreso Nacional de Historia de la Construcción*, Sevilla, 26-28 octubre 2000, eds. A. Graciani, S. Huerta, E. Rabasa, M. Tabales, Madrid: I. Juan de Herrera, SEdHC, U. Sevilla, Junta Andalucía, COAT Granada, CEHOPU, 2000.
 - SÁNCHEZ ISAC, J., *Estudios prácticos sobre contratación local*, Editorial Civitas, 1ª edición, 1982.
 - SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo*, Parte General, 12ª edición, Tecnos, 2016.
 - SANMARTÍN MORA, M.A., “Estructura sistemática y distribución competencial”, en AA.VV. GIMENO FELIÚ, J. M. (Director), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pág. 209.
 - SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *Curso de Derecho Administrativo*, 3ª edición, 1891.
 - SANTAMARÍA PASTOR, A., *Principios de Derecho Administrativo General*, II, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2009.
 - SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública”, en AA.VV., CANO CAMPOS, T., BILBAO ALEXIADES, E. (Coords), *La contratación Pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013.
 - SANTIAGO ARCAL, V., “El contrato de obras públicas y el de concesión de obras públicas”, en AA.VV. ROMERO HERNANDEZ, S. (Coordinador), *Contratos del Sector*

Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre. Su aplicación en las entidades locales. Análisis jurídico y económico-presupuestario, Bosch, 2008.

- SANTÍAS VIADA, A., SANTAMARÍA DE PAREDES, V. y LÓPEZ BLANCO, C., *El Derecho comunitario de la Contratación pública*, Escuela de Hacienda Pública, 1991, pág. 33.

- SANZ LARRUGA, F.J., “Documentos y archivos electrónicos: La Ley de Administración Electrónica”, en AA.VV., GAMERO CASADO, E., VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, 2010.

- SARRIÓN GUALDA, J., “La Instrucción de 23 de Junio de 1813 para el gobierno económico-político de las provincias y la “rebelión” de sus Diputaciones”, *Anuario de historia del derecho español*, nº67, 1997.

- SASTRE BECEIRO, M., “Artículo 101 (Modificaciones de los contratos)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Tomo III, Editorial Comares, 2005.

- SOSA WAGNER, F., FUERTES LÓPEZ, M., “La Ley de Contratos del Sector Público y el murciélago”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº743, 2008.

- TAÍN GUZMÁN, M., *Los arquitectos y la contratación de obra arquitectónica en la Galicia barroca (1650-1700)*, Ediciós Do Castro, 1997.

- TENA RUIZ, J., “La audiencia y la conformidad en la esfera de la contratación pública”, Sección Tribuna, *Publicación El Derecho* (Publicación en Base de Datos online), octubre de 2010.

- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Connotaciones del principio de transparencia en la contratación pública”, en AA.VV. ESTEPA MONTERO, M (Coord.), SORIANO GARCÍA, J.E. (Dir.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. 2, 2014 (Garantías del ciudadano en el régimen administrativo).

- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., *Ejecución y financiación de obras públicas. Estudio de la obra pública como institución jurídico administrativa*, Thomson Civitas, 2002.

- VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “Claves de la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Contratación administrativa práctica*, nº153, enero-febrero de 2018.

- VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “Especialidades en la modificación del contrato de obras. Artículo 242 LCSP: modificando sin modificar”, *Contratación administrativa práctica*, nº155, 2018.

- VÁZQUEZ MATILLA, J., “La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJUE de 24 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº143, 2009.

- VÁZQUEZ MATILLA, F.J., *La modificación de los contratos públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

- VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “La Modificación de los contratos públicos, un obstáculo para la transparencia y eficiencia”, *Revista de estudios locales. Cunal*, nºExtra 161, 2013.

- VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “Nuevo régimen jurídico para las modificaciones de los contratos públicos: proyecto de Ley de Economía Sostenible”, *Revista Aragonesa de Derecho Administrativo*, nº37, 2010.
- VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “Transformación sustancial del régimen de modificación del contrato por la Ley de Economía Sostenible”, *Contratación administrativa práctica*, nº114, 2011.
- VERGARA BLANCO, A., “Bases jurídicas de los contratos administrativos en Chile y de su Tribunal especial”, en AA.VV., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., SENDIN GARCÍA, M.A., DANÓS ORDÓÑEZ, J.E., CÁCERES ARCE, J.L., ROJAS MONTES, V.V., HUAMÁN PAREDES, N.A. (Coord.), *Contratación Pública, Doctrina Nacional e Internacional*, Volumen I, Arequipa, Adrus Editores, 1ª edición, 2013.
- VIANA, C., *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra Editora, 2007.
- VILLAR EZCURRA, J.L., “La doctrina de los actos consentidos en los contratos de obras públicas”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº16, 1978.
- VILLAR EZCURRA, J.L., “Los modificados imprevistos en el contrato de obras según la nueva Ley de Contratos del Sector Público: apuntes críticos”, en AA.VV. RECUERDA GIRELA, M.A. (Director), *Anuario de Derecho Administrativo 2018*, Civitas Thomson Reuters, 2018.
- VILLAR EZCURRA, J.L., “Semiótica y derecho: precisiones sobre la posible alteración de la licitación como condición para los modificados no previstos”, *Diario La Ley*, nº8957, Sección Tribuna, 7 de abril de 2017, Editorial Wolters Kluwer.
- VILLAR PALASÍ, J.L., “El fin del antiguo Régimen y los orígenes del Estado constitucional en España. La aparición del derecho administrativo”, en AA.VV., *Posada Herrera y los orígenes del Derecho administrativo en España. I Seminario de Historia de la Administración 2001*, INAP, Madrid, 2001.
- VILLAR PALASÍ, J. L., *Lecciones sobre contratación administrativa*, Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de publicaciones, 1969.
- VILLAR PALASÍ, J.L., Prólogo a la obra *El nuevo Servicio Público*, Marcial Pons, 1977.

La modificación del contrato de obras. Análisis histórico y regulación actual.

Autora: María del Carmen Rodríguez Martín-
Retortillo

María del Carmen

Tesis doctoral UDC / Año 2018

Director: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Tutor: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Programa de doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano

Vol. 2 de 2 Vol.



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

APÉNDICE

PLIEGOS, NORMATIVA, JURISPRUDENCIA, DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO, INFORMES DE LA JUNTA CONSULTIVA Y OTROS MATERIALES COMPLEMENTARIOS

CAPÍTULO I

Pliegos

- Real Orden de 14 de abril de 1836 del Pliego General de Condiciones aprobado por S.M para las Obras Públicas en 1836:

Artículo 13:

“No podrá, bajo ningún pretexto de error o de omisión, reclamar en el discurso de la ejecución de las obras, aumento de los precios consentidos por él, en atención a que ha debido enterarse exactamente antes, y que se le considera que ha rehecho y verificado los cálculos para la valuación de cada cosa. Pero podrá reclamar si hubiese error en las dimensiones o en la medición de las obras”.

Artículo 23:

“Si se juzgase necesario ejecutar partes de obra que no han previsto en el proyecto y cálculo, se arreglará su precio por comparación a otras análogas de la contrata: en el caso de ser muy diversas, se arreglará el precio contradictoriamente, según los corrientes del país”.

Artículo 26:

“No se concederá al contratista ninguna indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios causados u ocasionados por su negligencia, imprevisión, falta de medios o erradas maniobras. Sin embargo, no se comprenden en la presente disposición los casos fortuitos manifestados por él en el espacio a lo sumo de diez días después del acontecimiento”.

Artículo 37:

“Si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá rescindirse la contrata a petición del contratista; en caso de disminución notable podrá igualmente rescindirse, a menos que el contratista admita las modificaciones que se le hagan por el Director General”.

- Pliego de Condiciones Facultativas para la ejecución de las obras de la carretera general de Vigo a Castilla, arreglada al de la Dirección General de Caminos, Canales y Puertos de 13 de marzo de 1841 (Gaceta de Madrid nº3477, de 22 de marzo de 1844, págs. 3-4):

4ª:

“Debiendo reducirse a la inclinación de un veinteavo, según orden de la Dirección General, todas las rasantes que en el proyecto aprobado tienen mayor pendiente, las variaciones que se hagan, aprobadas que sean con sus presupuestos por la Dirección General, se considerarán incluidas en la subasta bajo las mismas bases que esta se haya verificado.

Del mismo modo se considerará toda variación o modificación que se contemple conducente, previa aprobación de la Dirección General; en cuyo caso se dará por escrito al asentista, que tendrá obligación de ejecutarlos con arreglo a los artículos 4, 9 y 23 impresos”.

22.2ª:

“Finalmente los empresarios, después de sujetarse estrictamente en la ejecución de las obras a lo que marcan los planos, perfiles y trazados, condiciones facultativas y a las instrucciones y órdenes que el ingeniero les comunique, quedarán obligados a observar las reglas y condiciones generales que para la construcción de obras públicas fija la Real orden de 30 de Abril de 1836, y cuya aplicación no se oponga a las circunstancias particulares de esta empresa, sin que por esto invaliden las condiciones que quedan estipuladas como administrativo-económicas de la diputación provincial de Pontevedra”.

- Pliego de Condiciones para la construcción del puente colgante de Mengibar, aprobado por Real Orden de 25 de diciembre de 1843 (Gaceta de Madrid nº3390, de 26 de diciembre de 1843, págs. 1-3):

Artículo 4º:

“Durante los trabajos podrá el contratista proponer las modificaciones que la experiencia le sugiera; pero no las llevará a cabo sin la previa autorización del director general. Estas modificaciones no podrán nunca referirse a lo que se previene en el art. 1º de las condiciones particulares”.

Artículo 5º:

“El empresario estará sujeto a la inspección del ingeniero o ingenieros que nombre el director general, tanto para la ejecución y conservación de las obras, como para el cumplimiento de las cláusulas expresadas en el presente pliego de condiciones. Real Orden 14 abril 1836 condiciones generales de obras”.

- Pliego de Condiciones Facultativas para la Ejecución de las obras del trozo del camino desde la salida titulada La Entablada de esta ciudad hasta Empalmar en El Ramal de la carretera de La Granja a la fonda de San Rafael, en la ermita arruinada de Cepones de 1844 (Gaceta de Madrid nº3741, de 11 de diciembre de 1844, págs. 3-4):

Artículo 22:

“Siempre que en conformidad con los artículos 4, 9 y 23 del pliego general de condiciones aprobado por S.M para las obras públicas en 1836 se hiciera una variación de poca o mucha importancia en la construcción de este trozo o de alguna parte de él, se enterará al asentista por escrito, especificando bien y por duplicado la variación que se hace: el contratista deberá especificar al pie la conformidad; y uno de los ejemplares quedará en poder del ingeniero el otro en el del contratista”.

Artículo 23:

“Supuesta la conformidad del contratista, queda este obligado a ejecutar la variación en los términos que se prevea en el escrito, sin que tenga derecho en lo sucesivo a más reclamación que al cumplimiento de lo que ahí se estipule”.

Artículo 24:

“Si de la medición que se haga de la carretera después de construídas las obras resultase en algunos de los trozos más o menos varas de explanación y firme que las contratadas se abonará o descontará al contratista el importe de ellas a precio de contrata”.

- Real Orden fijando las disposiciones que han de observarse en lo sucesivo en las propuestas que se hicieren para la ejecución de diferentes líneas de caminos de hierro y aprueba el Pliego de Condiciones de 1845 (Gaceta de Madrid nº3780, de 19 de enero de 1845, págs. 1-3. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

Artículo 1:

“La compañía se obliga a ejecutar a su costa y riesgo y sin ninguna carga para el Estado en el término de...años, contados desde la fecha de la concesión, todos los trabajos necesarios para el establecimiento de un camino de hierro desde ... a ... de modo que esté transitable en todas sus partes al espirar el término fijado”.

Artículo 2:

“Al aceptar la Compañía este pliego de condiciones se entiende que ha verificado todos los datos y cálculos en que estriba, que se confirma en la realidad de todo lo que en él se establece, y que tiene la seguridad de poderlo ejecutar en todas sus partes, sin reclamar nuevas gracias o concesiones que puedan encontrarse en la realización de su empresa”.

Artículo 9:

“La compañía podrá proponer respecto de lo dispuesto en los artículos anteriores las modificaciones cuya conveniencia y utilidad pueda demostrar la experiencia; pero estas modificaciones no podrán realizarse sino con el consentimiento del Gobierno”.

- Pliego de Condiciones Generales para las contratas de Obras Públicas de Caminos, Canales y Puertos aprobadas por Real Orden de 18 de marzo de 1846:

Artículo 3:

“Si después de aprobada la contrata se reconociese la necesidad o conveniencias de hacer algunas variaciones en el proyecto o el presupuesto, y se revistiesen de la autorización competente, el contratista deberá conformarse, en el concepto de que se valorará el importe de las variaciones, sea en más sea en menos, a prorrata según el precio de la contrata, sin que en caso de reducción tenga derecho a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese tenido en los materiales y mano de obra de la parte reducida o suprimida. Sin embargo, cuando semejantes variaciones alteren el proyecto de manera que en el precio total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista podrá, si le acomoda, abandonar su contrata, pero sin derecho a ninguna indemnización”.

Artículo 6:

“Se conformará durante la construcción de las obras con las variaciones que le mande hacer por escrito el Ingeniero encargado de inspeccionarlas, el cual formará la cuenta de todas ellas según las disposiciones del artículo 3º, pero no podrá el contratista, bajo ningún

concepto, hacer por sí mismo la más ligera alteración en el proyecto ni en las condiciones facultativas”.

Artículo 10:

“El contratista, conforme al precio consentido y aprobado, hará la compra, transporte al pie de la obra, la labra y asiento de todos los materiales, y pagará los jornales de los operarios, sobrestantes y demás agentes que necesite para la buena ejecución de las obras. No podrá bajo ningún pretexto de error o de omisión reclamar en el curso de la ejecución de las obras aumento de los precios consentidos por él, en atención a que habiendo podido enterarse previamente de todas las circunstancias, se considera que ha verificado y comprobado los cálculos para la valuación de cada cosa”.

Artículo 13:

“En general, todos los materiales han de tener las dimensiones prescritas en las condiciones facultativas. No habrá sin embargo inconveniente en que el contratista les dé mayor extensión siempre que no perjudiquen a la obra; pero no por eso tendrá derecho al aumento de precio estipulado en la contrata. Si los materiales tuviesen dimensiones inferiores, se reducirá proporcionalmente su precio; y en todo caso las piezas que no pudieran acomodarse al buen gusto y solidez de las obras, serán desechadas y no se admitirán sin la autorización por escrito del ingeniero sino las que tengan las dimensiones prescritas en la contrata.

La medida y peso de los materiales se harán con arreglo a las condiciones facultativas de la contrata”.

Artículo 15:

“Siempre que por la brevedad de las construcciones, o por hacerlas menos costosas, se crea conveniente utilizar materiales pertenecientes al Estado, ya sean nuevos, o ya procedan de la demolición de edificios, sólo se abonarán al contratista los gastos de la mano de obra; sin que pueda reclamar indemnización alguna por falta de ganancias que le hubiere proporcionado el suministro suprimido”.

Artículo 20:

“Cuando se juzgase necesario ejecutar algunas partes de obra que no se hubiesen previsto en el proyecto y presupuesto, se valorará su importe comparándole al de otras análogas de la contrata; en el caso de ser la diferencia muy notable, se fijarán los precios contradictoriamente, según los corrientes del país. Pero si las partes de obra no determinadas en la contrata fuesen de alguna importancia, se hará una previa medición, con la que se conformará el contratista, tanto respecto a su importe como a las obras, de las cuales se hará y se presentará una propuesta particular a la aprobación superior”.

Artículo 22:

“No se concederá al contratista ninguna indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su negligencia, imprevisión, falta de medios o erradas operaciones, sin embargo no se comprenden en la presente disposición los casos fortuitos manifestados por él, en el espacio a lo menos de diez días después del acontecimiento; de

todos modos no podrá hacerse ningún abono sin la aprobación superior. Pasado el término de diez días no se admitirá al contratista ninguna reclamación”.

Artículo 35:

“Si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá rescindirse la contrata a petición del empresario, a no ser que admita las modificaciones que se le proponen por la superioridad. Si mientras sigue el curso de las obras y sin variar las bases de las contratas se dispusiese por la Administración aumentar o disminuir los trabajos, el contratista estará obligado a ejecutar las nuevas órdenes que éste le comunique al efecto, a no ser que se le haya autorizado para hacer acopio de materiales que queden sin emplearse, y con tal que las variaciones en más o en menos no excedan de la sexta parte del importe total de la contrata, en cuyo caso podrá, si le conviene, pedir la rescisión”.

- Pliego de condiciones bajo las cuales la Hacienda Pública saca a subasta la construcción de una vía férrea en la Fábrica de Sal de Torreveja (1856): Dirección General de Rentas Estancadas (Gaceta de Madrid nº1284, de 10 de julio de 1856, pág. 3. Departamento: Ministerio de Hacienda):

26:

“El contratista no tendrá derecho a pedir ninguna indemnización por el mayor precio que puedan costarle las obras ni por las erradas maniobras o fallos que cometa durante su construcción, pues todas son de su cuenta y riesgo e independientes de la inspección del ingeniero del Gobierno”.

27:

“Siempre que se hiciese, previa la aprobación superior, alguna variación de precios de poca o mucha importancia, en cualquiera de las partes del proyecto, se enterará de ella al contratista por escrito, especificando bien y por duplicado, la variación que se hace. El contratista, si se conforma, lo expresará así al fin de ambos ejemplares, quedándose con uno de ellos y recogiendo el otro el ingeniero de las obras”.

28:

“Supuesta la conformidad del contratista, queda este obligado a ejecutar la variación en los términos que se prevengan en el escrito, sin que tenga derecho en lo sucesivo a más reclamación que al cumplimiento de lo que allí se estipule”.

- El Consejo de Administración del Canal de Isabel II determina que se subastará en pliegos cerrados, la construcción de la nueva alcantarilla de la calle del Arenal, plaza de Isabel II y calles de San Quintín. Pliego de condiciones de 1857 (Gaceta de Madrid nº1587, de 10 de mayo de 1857, pág. 3):

Artículo 16:

“Los sumideros y los acometimientos particulares se abonarán por metros cúbicos de obra y a los precios que para esta unidad marca la nota adjunta, haciendo también en dichos precios la misma rebaja proporcional de que habla el artículo anterior. De la misma

manera se verificará el abono o descuento de todos los aumentos o disminuciones de obra que por circunstancias imprevistas fuese necesario hacer”.

- Pliego de condiciones para la subasta de revoque de las fachadas exteriores e interiores, galerías, ingreso y escalera principal del edificio que en la calle de Alcalá ocupa el Ministerio y todas las oficinas centrales de la Hacienda pública (1857) de la Dirección General de Bienes Nacionales (Gaceta de Madrid nº1652, de 14 de julio de 1857, pág. 2):

4ª:

“El contratista no tendrá nunca derecho a reclamación alguna por variación de precios en jornales y materiales, así también por las pequeñas variaciones que pudiera haber en la obra y no estén estipuladas en estas condiciones”.

- Pliego de condiciones bajo las cuales se subastan en licitación pública las obras que en el mismo se expresan, y que deben ejecutarse en el establecimiento de las minas de azufre de Hellín, aprobado por Real orden de 26 de agosto (1857): Dirección general de Rentas Estancadas (Gaceta de Madrid nº1698, de 29 de agosto de 1857, pág. 3. Departamento: Ministerio de Hacienda):

6ª:

“El contratista no tendrá derecho a indemnización alguna por las pequeñas variaciones que pudieran introducirse en la obra, ni por la forma en que se manden ejecutar los trabajos ni por la alteración de precios en jornales y materiales”.

- Pliego de condiciones (1859) de la Junta consultiva de la Armada por la que se hace pública subasta de las obras que necesitan hacerse en el cuartel de Infantería de Marina del departamento de Cartagena (Gaceta de Madrid nº187, de 6 de julio de 1859, pág. 3. Departamento: Ministerio de Marina):

14:

“Adjudicado el remate, no podrá solicitarse aumento del importe en el que queden adjudicadas las obras, las que empezadas bajo las condiciones establecidas no se podrán paralizar bajo pretexto alguno, y en caso de hacerlo por más de tres días perderá el contratista la fianza”.

- Pliego específico para la construcción de líneas telegráficas, que se efectúa por Real orden de 23 de enero de 1861 aprobando el pliego de condiciones, planos y demás documentos para la construcción de las líneas telegráficas que se mencionan (Gaceta de Madrid nº40, de 9 de febrero de 1861, pág. 1. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

8ª:

“El desarrollo de esta línea es de 90 y media leguas pero si por efecto de alguna ligera modificación en el trazado resultase mayor longitud, se abonará al mismo precio de contrata, entendiéndose esto igualmente para el caso en que por alguna disminución del trayecto hubiese que rebajar algo del importe total”.

- Pliego de condiciones económicas para la subasta de las obras que deben hacerse en el edificio que ocupa la Administración principal de Correos de Sevilla (1861): Dirección

general de Correos (Gaceta de Madrid nº197, de 16 de julio de 1861, pág. 2. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

11ª:

“Las obras se ejecutarán con entera sujeción a las condiciones facultativas y planos aprobados, excepto en aquellos casos en que por motivos de conveniencia para el edificio se determinase con las debidas formalidades y autorización competente alterar en parte las obras. Si así sucediese, el contratista estará obligado a ejecutarlas con mutua indemnización de la diferencia que pueda resultar en pro o en contra, a juicio del arquitecto director a cuyo funcionario quedan sujetos todos los trabajos y la inspección de los materiales que se empleen en la obra”.

- El Real Decreto aprobando y mandando observar el Pliego de Condiciones Generales para las Contratas de Obras Públicas (R.O. de 10 de julio de 1861): Gaceta de Madrid nº198, de 17 de julio de 1861, págs. 1-2. Departamento: Ministerio de Fomento:

Artículo 7:

“Este pliego de condiciones regirá en todo aquello en que no sea modificado por las particulares de cada contrata”.

Artículo 19:

“No podrá el contratista por sí hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato, sin que tenga derecho al abono de las obras que ejecutara en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del ingeniero, que este le ha prevenido llevarlas a cabo, en cuyo caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.

Artículo 29:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, sea más o menos que la calculada. Por consiguiente, el número de unidades de cada clase de obra consignado en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para entablar reclamación de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 50”.

Artículo 31:

“Cuando el contratista emplease voluntariamente, con autorización del Ingeniero, materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, sólo tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto y aplicando los precios de la contrata. Si tuviesen menores dimensiones, y a pesar de esto se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación.

Será de abono lo que proceda por razón del aumento de dimensiones de los materiales, siempre que el ingeniero lo haya ordenado por escrito al contratista”.

Artículo 32:

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren par una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final”.

Artículo 41:

“El contratista no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su negligencia, falta de medios o erradas operaciones. No se comprenden en esta prescripción los casos de fuerza mayor, siempre que el contratista presente sobre ellos la reclamación oportuna en el preciso término de 10 días después del acontecimiento. (...)”.

Artículo 42:

“El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro general que acompañe al presupuesto. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser el documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su soporte, se corregirán en cualquier época en que se observen, pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 50, sino en el caso de que sobre ellos se hubiese reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación”.

Artículo 44:

“Si antes de principiarse las obras o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprenda la contrata, o acordare introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida”.

Artículo 45:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

Artículo 46:

“Siempre que sin hallarse estipulado en las condiciones particulares del contrato, se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, solo se abonará al contratista el valor del transporte y la mano de obra, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados.

Está alteración deberá considerarse como una modificación al proyecto de la contrata para los efectos del art 50”.

Artículo 47:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados en el mismo presupuesto a otras obras o materiales análogos. Si los precios no pudiesen determinarse por comparación, se fijarán por el Ingeniero de acuerdo con el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior y, con sujeción a la baja del remate. No habiendo conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin empleo por la modificación introducida”.

Artículo 48:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 44 y 50”.

Artículo 50:

“Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 44 y 46 alteren la contrata de manera que en el importe total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que queden sin emplear. Lo mismo se observará cuando la alteración sea producida por las equivocaciones materiales a que se refiere el art. 42, siempre que sobre ellas se haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provenga de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que alude el art. 48, y la cantidad alzada que para las mismas figure en el general de la contrata. Cuando se reúnan dos o tres de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de producir derecho a la rescisión”.

- Pliego de condiciones bajo las cuales se sacan a pública subasta las obras de ensanche y reparación necesarios en el edificio que ocupa la administración del correo central (1863): Dirección general de Correos (Gaceta de Madrid nº282, de 9 de octubre de 1863, págs. 2-3. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

Artículo 31:

“Son siempre de cuenta del contratista cuantas obras sean accesorias de las principales que se contratan, aun cuando no se expresen en este pliego, ni en el presupuesto, ya sean por un olvido involuntario o que por su pequeña importancia se hayan considerado embebidas en los tipos o valores respectivos de las demás; y en las dudas o interpretaciones que al contratista pudiesen surgir, el Arquitecto director resolverá imparcial y equitativamente sin apelación por parte de aquel”.

- Pliego de condiciones económicas para la subasta de las obras que han de ejecutarse en la casa que ocupa la Administración de Correos de Aranjuez (1864): Dirección General

de Correos (Gaceta de Madrid nº41, de 10 de febrero de 1864, pág. 2. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

7ª:

“El contratista ejecutará cualquier variación o aumento de obra que durante el curso de las subastas pudiera parecer necesario, previo el oportuno presupuesto que deberá ser aprobado por la Dirección”.

- Real Orden disponiendo se saque a pública subasta la construcción de la línea telegráfica de Palma de Mallorca a Soller. Pliego de condiciones de 1864 (Gaceta de Madrid nº230, de 17 de agosto de 1864, pág. 1. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

8ª:

“El desarrollo de esta línea es de 21 kilómetros y 670 metros, pero si por efecto de alguna ligera modificación en el trazado resultare mayor longitud, se abonará el exceso al mismo precio de contrata, entendiéndose esto igualmente para el caso en que por una disminución en la longitud del trayecto hubiere que deducir alguna cantidad del importe total”.

- Pliego de condiciones económicas para la subasta de la construcción de las obras de ensanche en la Fábrica de tabacos de Valencia. Condiciones facultativas (1864): Dirección General de rentas estancadas (Gaceta de Madrid nº348, de 13 de diciembre 1864, págs. 2-3. Departamento: Ministerio de Hacienda):

30:

“Se ejecutarán las variaciones que el Arquitecto director determine dentro de los límites del proyecto”.

- Real Decreto aprobando un Pliego Adjunto de Condiciones Generales para los Contratos de Obras Públicas de las Provincias de Ultramar de 1868 (Gaceta de Madrid nº9, de 9 de enero de 1868, págs. 1-5. Departamento: Ministerio de Ultramar):

Artículo 19:

“No podrá el contratista por sí, bajo ningún pretexto, hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato, sin que tenga derecho al abono de las obras que ejecutare en contravención a este artículo, a no ser que justifique presentando la orden escrita del Ingeniero en que este le haya prevenido llevarlas a cabo, en cuyo caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.

Artículo 29:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, sea más o menos que la calculada. Por consiguiente, el número de unidades de cada clase de obra consignado en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para entablar reclamación de ninguna especie, salvo la expresada en el artículo 50”.

Artículo 31:

“Cuando el contratista emplease voluntariamente, con autorización del ingeniero materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, solo

tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto, aplicando los precios de la contrata. Si tuviesen menores dimensiones, y a pesar de esto se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación.

Será de abono lo que proceda por razón de aumento de dimensiones de los materiales siempre que el Ingeniero lo haya ordenado por escrito al contratista”.

Artículo 32:

“Las cantidades calculadas para las obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada, en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final”.

Artículo 40:

“El contratista no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados por su negligencia, falta de medios o erradas operaciones. No se comprenden en esta prescripción los casos de fuerza mayor, siempre que el contratista presente sobre ellos la reclamación oportuna en el preciso término de 10 días después del acontecimiento. Para los efectos de este artículo se considerarán como casos de fuerza mayor: los incendios ocasionados por la electricidad atmosférica; las avenidas repentinas de los ríos; los grandes temporales marítimos, y en general aquellos accidentes que es imposible prever ni evitar. La indemnización, en el caso en que haya lugar a ella, consistirá en la cantidad en que se tase, con arreglo a los precios de la contrata, la pérdida que realmente haya experimentado el contratista a consecuencia del desastre ocurrido. Será circunstancia indispensable para optar a la indemnización, que el contratista acredite haber procurado por todos los medios posibles evitar los efectos del acontecimiento y adoptado las disposiciones que con este objeto le hubiese prescrito el Ingeniero”.

Artículo 41:

“El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro general que acompañe al presupuesto”.

Artículo 42:

“Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria, por no ser documento que sirva de base a la contrata.

Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el artículo 50, sino en el caso de que sobre ellas se hubiese reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación”.

Artículo 43:

“En ningún caso podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país respecto de la aplicación de los precios o medición de las obras, cuando se hallen en contradicción con el presente pliego de condiciones o con el particular de la contrata”.

Artículo 44:

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprenda la contrata, o acordare introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida”.

Artículo 45:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, precediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

Artículo 46:

“Siempre que sin hallarse estipulado en las condiciones particulares del contrato se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, solo se abonará al contratista el valor del transporte y de la mano de obra, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados. Esta alteración deberá considerarse como una modificación al proyecto de la contrata para los efectos del art. 50”.

Artículo 47:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados en el mismo presupuesto a otras obras o materiales análogos. Si los precios no pudiesen determinarse por comparación, se fijarán por el Ingeniero, de acuerdo con el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior y con sujeción a la baja del remate. No habiendo conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin empleo por la modificación introducida”.

Artículo 48:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 44 y 50”.

Artículo 50:

“Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 44 y 46 alteren la contrata de manera que en el importe total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que queden sin emplear. Lo mismo se observará cuando la alteración sea producida por las equivocaciones materiales a que se refiere el art. 42, siempre que sobre ellas se haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provenga de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que alude el art. 48, y la cantidadalzada que para las mismas figure en el general de la contrata. Cuando se reúnan dos o tres de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de producir derecho a la rescisión”.

- Pliego de condiciones bajo las cuales se han de ejecutar de todo coste las obras necesarias para la colocación de una acera en la fachada norte del edificio. Fábrica Nacional del Sello de 1875 (Gaceta de Madrid nº266, de 23 de septiembre de 1875, págs. 835-836. Departamento: Ministerio de Hacienda):

4ª:

“Sin orden escrita del Arquitecto no podrán introducirse modificaciones en las obras ni aún a título de mejora, debiendo demolerse por el contratista las que en tales condiciones sean efectuadas”.

- Real Orden aprobando el Pliego de condiciones para la licitación pública de la construcción de un edificio destinado a Dirección General y Administración Central de Correos de 1879 (Gaceta de Madrid nº138, de 18 de mayo de 1879, págs. 486-487. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

17:

“En el proyecto del nuevo edificio no podrán introducirse alteraciones, pero si se juzgasen absolutamente indispensables por circunstancias imprevistas, se formará por el arquitecto Inspector de las obras el proyecto correspondiente, sobre el cual emitirá informe la Academia de San Fernando; sin que en ningún caso tenga derecho el contratista a que se le abone cantidad alguna, quedando invariable el precio en que fuere adjudicada la finca dada en permuta y la cantidad que deba entregar en metálico, que no ha de ser tampoco objeto de reducción por aumento de obra”.

- Subasta de las obras de reparación necesarias que hay que ejecutar en la penitenciaría de hombres de Alcalá de Henares. Pliego de condiciones (1884): Dirección General de establecimientos penales (Gaceta de Madrid nº107, de 16 de abril de 1884, págs. 128-129. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

7ª:

“El contratista se obliga a retirar en el acto todos los materiales que a juicio del Arquitecto o de la persona que le represente no cumplan con las condiciones marcadas en este pliego, así como deshacer cualquier parte de la obra que se halle mal ejecutada a juicio del Arquitecto”.

- Real Decreto aprobatorio del Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de las Obras Públicas de 11 de junio de 1886 (Gaceta de Madrid nº165, de 14 de junio de 1886, págs. 755-756. Departamento: Ministerio de Fomento):

Artículo 7:

“Este pliego de condiciones regirá en todo aquello en que no sea modificado por los particulares de cada contrata”.

Artículo 10:

“El contratista dará principio a los trabajos dentro del plazo marcado en las condiciones particulares de su contrata; los desarrollará lo suficiente para que, en los períodos parciales señalados en las mismas se ejecute la parte correspondiente, y las terminará en el tiempo señalado. En la ejecución se atenderá a lo que resulte de los planos y perfiles del proyecto o replanteo que hayan sido oficialmente autorizados, a los preceptos de las condiciones facultativas y a las órdenes e instrucciones que se dicten por el Ingeniero o por los subalternos inmediatamente encargados de la inspección. El contratista podrá exigir siempre que esas instrucciones y órdenes se le den por escrito; circunstancia que será indispensable cuando se trate de aclarar, interpretar o modificar preceptos de las condiciones facultativas o indicaciones de los planos. El contratista tendrá en todo caso el derecho de acudir en queja de las disposiciones tomadas por los subalternos al Ingeniero y de las adoptadas por éste al Ingeniero Jefe, los que resolverán, según sus facultades, lo que sea justo y procedente”.

Artículo 20:

“No podrá el contratista por sí, bajo ningún pretexto, hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base al contrato, sin que tenga derecho al abono de las obras que ejecutare en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del Ingeniero, que éste le ha prevenido llevarlas a cabo, en cuyo caso les serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.

Artículo 30:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute con sujeción al proyecto aprobado o modificaciones introducidas, o a órdenes que le hayan sido comunicadas por escrito, siempre que se halle ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las de cada clase de obra que se consigne en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para entablar reclamación de ninguna clase, salvo la expresada en el art. 49”.

Artículo 31:

“Cuando el contratista emplease voluntariamente con autorización del Ingeniero materiales de mayores dimensiones que las marcadas en las condiciones particulares, sólo tendrá derecho al abono de la obra que resulte de la cubicación hecha con arreglo al proyecto, y aplicando los precios de la contrata. Si tuviesen menores dimensiones y a pesar de esto se declarasen admisibles, se hará su abono con arreglo a lo que resulte de la cubicación.

Será de abono lo que proceda por razón del aumento de dimensiones de los materiales, siempre que el Ingeniero lo haya ordenado por escrito al contratista”.

Artículo 32:

“Las cantidades calculadas para las obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general no serán abonadas sino a los precios y condiciones de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto de lo que resulte de la medición final.

De la misma manera se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía”.

Artículo 33:

“Se abonarán íntegras, pero con la baja del remate, las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos, así como las de indemnizaciones de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, habilitación de caminos provisionales, desviación de cauces y obras análogas que no formen parte integrante de la contratada.

Del mismo modo se abonarán las partidas alzadas para la conservación de obras de tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme de las carreteras siempre que el tiempo durante el cual la conservación corra a cuenta del contratista sea el fijado en condiciones. Cuando se disminuya, se reducirá en proporción, y cuando se aumente sin culpa del contratista se abonará además la parte proporcional al exceso de tiempo.

En los casos en que todas o algunas de las partidas anteriores no aparezcan en el presupuesto, se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se hallan incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto”.

Artículo 38:

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios y condiciones de la contrata con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o en su defecto por lo que resulte de la medición final.

De la misma manera se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía.”

Artículo 41:

“El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento en los precios fijados en el cuadro general que acompaña al presupuesto. Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria, por no ser documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art.

49, sino en el caso de que sobre ellas se hubiese reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en el contrato respecto de la cifra del presupuesto que ha servido de base al mismo, que siempre se fijará por la relación entre las cifras de dicho presupuesto (antes de las correcciones) y la cantidad ofrecida”.

Artículo 42:

“En ningún caso podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país respecto de la aplicación de los precios o medición de las obras, cuando se hallen en contradicción con el presente pliego de condiciones o con el particular de la contrata”.

Artículo 43:

“Si antes de principiarse las obras o durante su construcción la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida”.

Artículo 44:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, precediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

Artículo 45:

“Siempre que sin hallarse estipulado en las condiciones particulares del contrato se crea conveniente emplear materiales pertenecientes al Estado, sólo se abonará al contratista el valor del transporte, y de la mano de obra, con arreglo al cuadro de precios elementales, y si no estuvieran contenidos en él, por precios contradictorios, sin que tenga derecho a reclamar indemnización de ningún género, a no ser que hubiese hecho el acopio de los materiales contratados. Esta alteración deberá considerarse, como una modificación al proyecto de la contrata para los efectos del art. 49”.

Artículo 46:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuran en el presupuesto de la contrata se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos si los hubiere, y cuando no se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultase acuerdo.

Los nuevos precios por uno u otro procedimiento convenidos se sujetarán siempre a la baja correspondiente a la obtenida en el remate.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista renuncia su derecho y se conforma con los que fije la Administración.

Cuando no hubiere conformidad para la fijación de estos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trata, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole sin embargo los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida”.

Artículo 47:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que figurando por una cantidad alzada en el presupuesto no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificaciones se determinan en los artículos 43 y 49”.

Artículo 49:

“Cuando las modificaciones que se mencionan en los artículos 43 y 45 alteren el presupuesto de la contrata, de manera que en el importe total resulte una diferencia de la quinta parte en más o en menos, el contratista tendrá derecho a la rescisión y al abono de los materiales que sean de recibo y que quedan sin empleo, a los precios del cuadro especial. Para la fijación de la diferencia se sumarán todas las alteraciones introducidas en el presupuesto, ya sean unas por exceso y otras por defecto.

El mismo derecho tendrá el contratista cuando las alteraciones provengan de las equivocaciones materiales de que habla el art. 41, siempre que sobre ellas haya reclamado en el término que en el mismo artículo se determina, o cuando provengan de la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 47, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata.

Cuando se reúnan dos o más de las causas expresadas en este artículo, podrán anularse sus resultados para el efecto de producir derecho a la rescisión”.

Artículo 52:

“Si durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable, podrá rescindirse la contrata a petición del contratista, siempre que del expediente que se instruya al efecto resulte probado: primero, que el alza, ha tenido lugar desde la época en que se verificó la subasta, no desde que se formó el proyecto; segundo, que no es debida a la ejecución de las obras a que se refiere la contrata, sino a la de otras que se hayan emprendido con posterioridad, o a una causa general no prevista; tercero, que no es producida por circunstancias de carácter transitorio, como las faenas de la agricultura u otras análogas. Se entiende por aumento notable en los precios el que aplicado a la mano de obra que falta ejecutar produzca una cantidad superior a la cuarta parte del importe total de la contrata”.

Artículo 53:

“En el caso de que por alza de precios reclame el contratista la rescisión, no por esto podrá suspender las obras. Si trascurridos tres meses el Gobierno no hubiese resuelto sobre su

reclamación se considerará de hecho rescindida la contrata, y se procederá a la liquidación de lo ejecutado hasta entonces a los precios de la misma, sin aumento alguno ni abono de ninguna clase por vía de indemnización de perjuicios”.

- Rectificación error de copia en el pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas. (Gaceta de Madrid nº190, de 9 de julio de 1886, pág. 84). Departamento: Ministerio de Fomento. Existiendo un error de copia en el pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas en su Artículo 16, publicado en la Gaceta del día 14 de junio último, se inserta a continuación debidamente rectificado:

Artículo 16:

“El contratista asegurará la vida de los operarios para todos los accidentes que dependan del trabajo o estén relacionados con él. Se exceptúan los que la Dirección general de Obras públicas califique de imputables al operario lesionado por su ignorancia, negligencia o temeridad”.

Normativa

- Ley de Expropiación forzosa de 17 de julio de 1836 (Gaceta de Madrid nº581, de 21 julio de 1836):

Artículo 2:

“Se entiende por obras de utilidad pública las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente”.

- Ley de bases para las Obras Públicas de 29 de diciembre de 1876:

Artículo 1.1ª:

“Para los efectos de la ley, se entenderá por obras públicas las que sean de general uso o aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallan a cargo del Estado, de las provincias o de los pueblos”.

- Ley general de Obras Públicas de 1877:

Artículo 1:

“Para los efectos de esta ley, se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos.

Pertenecen al primer grupo: los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegación y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los ríos, desecación de lagunas y pantanos y saneamiento de terrenos. Y al segundo grupo: los edificios públicos destinados a servicios que dependan del Ministerio de Fomento”.

- Reglamento para la ejecución de la Ley General de Obras públicas de 6 de julio de 1877:

Artículo 6:

“Todo proyecto, deberá constar de los documentos siguientes:

1. Memoria explicativa.

2. Planos.

3. Pliego de condiciones facultativas. Este último documento comprenderá, además del coste de las obras, las partidas que se consideren necesarias para las expropiaciones, y los agotamientos que exijan las fundaciones de obras hidráulicas, así como todos los demás accesorios de la obra, con el objeto de tener idea de su coste total.

Cuando la obra proyectada pueda ser objeto de explotación o retribuida se acompañará la tarifa de los arbitrios que hayan de establecerse para su uso y aprovechamiento, y las bases que se propongan para la aplicación de la expresada tarifa, así como el cálculo de utilidades probables de la Empresa. Los proyectos de las obras se ajustarán a lo prevenido en los formularios que rijan en la época de su formación, así como a las reglas generales del servicio y a las instrucciones especiales que en cada caso tenga por conveniente dictar la Dirección general”.

- Instrucción de la Dirección general de Caminos, Canales y Puertos de 1842 (Gaceta de Madrid nº2677, de 7 de febrero de 1842, pág. 4):

“A fin de evitar entorpecimientos en el acto de los remates que para la construcción de las obras de caminos, canales o puertos se celebran, ya en esta dirección general, ya en cualquiera otro punto, a pretexto de ignorar los que se presentan el contenido de los dos primeros artículos de las condiciones generales aprobadas para las contrataciones de esta clase de obras públicas por Real orden de 14 de Abril de 1836 se insertan a continuación:

Art. 1º:

Ninguno será admitido en las subastas si no tuviese las cualidades necesarias para ejecutar por su cuenta las obras, y afianzar la seguridad de su buena construcción. A este efecto cada concurrente deberá presentar una certificación que acredite su capacidad, y un documento que asegure puede prestar la conveniente fianza. Para el acopio de materiales, desmontes, terraplenes y trabajos de conservación no se exigirá certificación de capacidad.

Art. 2º:

La certificación de capacidad deberá acreditar que es facultativo práctico en obras, o que ha cumplido bien en otras contrataciones de la misma especie”.

- Real Decreto de 10 de octubre de 1845, acerca de la instrucción para promover y ejecutar las obras públicas (Gaceta de Madrid de 11 de febrero de 1846):

Artículo 1:

“Para los efectos de esta instrucción se consideran como obras públicas los caminos de todas clases, los canales de navegación, de riego y de desagüe, los puertos de mar, los

faros el desecamiento de lagunas y terrenos pantanosos en que se interesen uno o más pueblos, la navegación de los ríos, y cualesquiera otras construcciones que se ejecuten para satisfacer objetos de necesidad o conveniencia general”.

Artículo 5:

“Así las obras nacionales, como las provinciales y municipales, pueden realizarse por empresa, por contrata o por administración. En las obras por empresa, la administración contrata con particulares la ejecución de las obras, cediéndoles en pago los productos y rendimientos de las mismas; y cuando estos no sean suficientes, estipulando concesiones en compensación de la industria de los empresarios o del capital que adelanten, de lo cual resultará a su favor en los más de los casos un privilegio por tiempo determinado. En las obras por contrata, la administración satisface en plazos fijos las cantidades estipuladas por las obras que los contratistas se obligan a ejecutar en un tiempo dado y bajo condiciones determinadas. En las obras por administración, el Gobierno, las provincias o los pueblos son los ejecutores encargados directamente de todas las operaciones, así facultativas como económicas, en la forma que determinen las leyes y los reglamentos e instrucciones del ramo”.

Artículo 6:

“Deberán preferirse las contratas siempre que haya fondos suficientes para satisfacer a los contratistas el importe de las obras que vayan ejecutando a plazos fijos y de un modo positivo, bien procedan los recursos de arbitrios impuestos al intento, o de cualesquiera otros medios conocidos”.

Artículo 10:

“El Gobierno se reservará en estos casos el derecho de alterar o disminuir las concesiones, cuando formalizados los proyectos y comparados su costo y utilidades, resulten estas insuficientes o excesivas, a fin de evitar por este medio que se debilite el estímulo del interés individual o se ocasionen perjuicios a los pueblos en particular, o al Estado en general”.

Artículo 14:

“No serán válidas las contratas de obras cuyos proyectos, presupuestos y pliego de condiciones no hubieren sido previa y competentemente aprobados, ni tampoco las reducciones, aumento o variaciones que se hubieren hecho en dichas contratas sin igual formalidad, aun en concepto de mejora a las primeras condiciones”.

Artículo 19:

“En las obras que se ejecuten por administración no podrán variarse los proyectos sin la autorización correspondiente; pero las alteraciones o modificaciones que conduzcan a su mayor economía o progreso de ejecución podrán llevarse a efecto con el acuerdo de la dirección general”.

Artículo 32:

“Las obras del Estado son del cargo especial de la dirección general y del cuerpo de ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, los cuales, bajo la dependencia del Ministro

de la Gobernación, y auxiliados por las autoridades administrativas de las provincias, desempeñarán las funciones propias de su instituto conforme a lo establecido en el reglamento orgánico del expresado cuerpo”.

Artículo 33:

“Corresponde a la misma Dirección General: (...) 7. Informar sobre las ampliaciones o modificaciones que exijan los contratos celebrados, siempre que la necesidad de variar los proyectos aprobados produzca aumento o disminución en el coste de las obras”.

- Real Decreto de 27 de febrero de 1852, que establece reglas para la celebración de toda clase de contratos sobre servicios públicos (Gaceta de Madrid de 29 de febrero de 1852):

Artículo 9:

“En los pliegos de condiciones mencionados en los arts. 2º y 7º deberán preverse los casos de falta de cumplimiento por parte de los contratistas, determinando la acción que haya de ejercer la Administración sobre las garantías y demás medios por los que se hubiese de compeler a aquellos a que se cumplan sus obligaciones y a que resarzan los perjuicios irrogados por dicha causa. Cuando ocurriesen tales casos, las disposiciones gubernativas de la Administración serán ejecutivas, quedando a salvo el derecho de los contratistas para dirigir sus reclamaciones y demandas por la vía contencioso administrativa”.

Artículo 12:

“Ningún contrato celebrado con la Administración podrá someterse a juicio arbitral, resolviéndose cuantas cuestiones puedan suscitarse sobre su cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos por la vía contencioso-administrativa que señalan la Leyes vigentes”.

- Instrucción de 19 de marzo de 1852, que deberá observarse para celebrar las subastas de los servicios y obras que se hallan a cargo de la Dirección General de obras públicas en el Ministerio de Fomento, conforme a lo previsto por el Real Decreto de 27 de febrero de 1852 (Gaceta de Madrid nº6488, de 28 de marzo de 1852, págs. 1-2)

- El Real Decreto de 15 de septiembre de 1852 (Gaceta de Madrid de 20 de septiembre de 1852):

Artículo 2:

“En los referidos pliegos se expresarán como condiciones precisas: primero, las obligaciones que contrae la Hacienda; segundo, las obligaciones que contraen los contratistas y que han de formalizarse en escritura pública con todas las firmezas y seguridades que exige la buena administración; y tercero, las responsabilidades que contraen los rematantes por cualquiera falta de lo estipulado, que se exigirán por la vía de apremio y procedimiento administrativo de que habla el artículo 11 de la Ley de contabilidad, con entera sujeción a lo dispuesto en la misma, y la renuncia absoluta de todos los fueros y privilegios particulares”.

Artículo 22:

“Ningún contrato celebrado con la Administración para servicios públicos podrá someterse a juicio arbitral, según lo dispuesto terminantemente en el art. 12 del expresado Real decreto de 27 de Febrero último. Las cuestiones que puedan suscitarse sobre su

cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos se resolverán por la vía contencioso-administrativa respectivamente por los Consejos provinciales o por el Consejo Real, y después de apurados los trámites gubernativos”.

- Real Orden del almirantazgo de 3 de mayo de 1869 por su parte regula las condiciones con arreglo a las cuales deben celebrarse las subastas para la contratación de los diferentes servicios de la armada

- Instrucción de 11 de septiembre de 1886, para la celebración de las subastas de los servicios y obras que se hallan a cargo del Ministerio de Fomento (Gaceta de Madrid nº258, de 15 de septiembre de 1886):

Artículo 16:

“Cualquiera duda que ocurra en un remate acerca de la aplicación de esta instrucción se resolverá en el acto por el Presidente, sin perjuicio de consultar al Gobierno del modo que corresponda, si la entidad del caso lo mereciese, o cuando la resolución adoptada deba fijarse como regla general para lo sucesivo. Cuando la duda sea de tal naturaleza que pueda afectar la validez del remate, ya por no conformarse los licitadores con la resolución que adopte el Presidente o, por otra causa cualquiera, se entenderá aquélla simplemente como condicional, con sujeción a lo que el Gobierno determine”.

- Constitución de 1812:

Artículo 321.7:

“Estarán a cargo de los Ayuntamientos: (...) cuidar de la construcción y reparación de los caminos calzadas, puentes y cárceles, de los montes y plantíos del común, y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato”.

Artículo 335.4:

“Tocará a estas Diputaciones:

Cuarto. Si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia, o la reparación de las antiguas, proponer al Gobierno los arbitrios que crean más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes. En Ultramar, si la urgencia de las obras públicas no permitiese esperar la resolución de las Cortes, podrá la Diputación, con expreso asenso del Jefe de la provincia, usar, desde luego, de los arbitrios, dando inmediatamente cuenta al Gobierno para la aprobación de las Cortes. Para la recaudación de los arbitrios, la Diputación, bajo su responsabilidad, nombrará depositario, y las cuentas de la inversión, examinadas por la Diputación, se remitirán al Gobierno para que las haga reconocer y glosar y, finalmente, las pase a las Cortes para su aprobación”.

- Instrucción para el gobierno económico político de las provincias de 1813:

Capítulo I, Artículo 1:

V:

“Para procurar la comodidad del pueblo cuidará el ayuntamiento, por medio de providencias económicas, conforme a las leyes de franquicia y libertad, de que esté

surtido abundantemente de comestibles de buena calidad; cuidará asimismo de que estén bien conservadas las fuentes públicas; y haya la conveniente abundancia de buenas aguas, tanto para los hombres como para los animales: también extenderá su cuidado a que estén empedradas y alumbradas las calles en los pueblos en que pudiere ser; y en fin, de que estén hermoeados los parajes públicos en cuanto lo permitan las circunstancias de cada pueblo”.

VI:

“Cuidará cada ayuntamiento de los caminos rurales y de travesía de su territorio y de todas aquellas obras públicas de utilidad, beneficencia u ornato que pertenezcan precisamente al término de su jurisdicción, y que se dirijan a la utilidad o comodidad de su vecindario en particular, cualquiera que sea la naturaleza de estas obras; arreglándose, sin embargo, a las leyes militares los ayuntamientos de aquellos pueblos que o sean plazas de guerra, o en que se hallen castillos o puestos fortificados. En los caminos, calzadas, acueductos u otras cualesquiera obras públicas que pertenezcan a la provincia en general, cuidará el ayuntamiento del pueblo por donde pasaren, o a donde se extendieren estas obras públicas, de dar oportunamente aviso al jefe político de cuanto creyere digno de su atención para el conveniente remedio, y tendrá; además, aquella intervención que le fuere cometida por el jefe político de la provincia; y lo mismo deberá entenderse de las obras públicas nacionales, como carreteras generales y otros establecimientos públicos; que por interesar al reino en general han de estar al cuidado del gobierno, que encargará a cada provincia o a cada ayuntamiento lo que en cada caso tenga por conveniente”.

Capítulo II, Artículo 1:

IX:

“Estará a cargo de la diputación provincial velar sobre la conservación de las obras públicas y establecimientos de beneficencia de común utilidad de la provincia promover, haciéndolo presente al gobierno, la construcción de nuevas obras, la formación de cualquier establecimiento beneficioso de general utilidad, y muy señaladamente la navegación interior de la misma provincia, donde hubiere proporción. Si el establecimiento público fuese de fundación particular, y regido por reglas ya establecidas, se limitará la vigilancia de la diputación provincial a lo que se previene en el párrafo VIII del artículo 335 de la constitución. Toca también a la diputación velar en la observancia de lo que se previene a los ayuntamientos en los artículos VI, VII y VIII del capítulo I de esta instrucción. En las obras nacionales que por su extensión o importancia, y por interesar al reino en general están inmediatamente a cargo del gobierno, y por tanto emprendidas a costa del erario nacional, tendrán las diputaciones provinciales respectivamente aquella intervención especial que les diere el gobierno, y además aquella vigilancia general, en virtud de la cual deben avisar al gobierno de los abusos que observaren, sin entrometerse en ningún caso en la dirección de las obras, ni embarazar de modo alguno a sus directores”.

X:

“El fondo de que usará la diputación provincial para la reparación de obras públicas de la provincia, o construcción de las nuevas y demás gastos de ella, será el sobrante de propios y arbitrios de la misma después de satisfechas las necesidades de los pueblos. Las cuentas

de la inversión, así de estos fondos como de los arbitrios nuevos que las Cortes concedan, serán examinadas por la diputación provincial, como la constitución previene, remitidas después al gobierno para que las haga reconocer y glosar por la contaduría mayor de cuentas, y finalmente presentadas a las cortes para su aprobación. En las provincias de ultramar, después de examinadas las cuentas por la diputación provincial, y puesto por ella el Vº Bº, se observará para su examen y glosa el método que al presente rige; remitiéndolas por último a las Cortes para su aprobación”.

- Ley de 3 de febrero de 1823 para el gobierno económico-político de las provincias:

Artículo 16:

“Cuidarán asimismo de que estén bien conservadas y limpias las fuentes públicas y de que haya la conveniente abundancia de aguas, así para las personas como para los ganados”.

Artículo 17:

“También extenderán su cuidado a que estén empedradas y alumbradas las calles en los pueblos en que se pueda hacer, y a que haya paseos y otros sitios públicos de recreo en cuanto lo permitan las circunstancias de cada pueblo”.

Artículo 19:

“Los Ayuntamientos han de cuidar de la construcción y conservación de los caminos rurales y de travesía en su territorio, y de todas aquellas obras públicas de utilidad y ornato que pertenezcan al término de su jurisdicción y que se dirijan a la utilidad o comodidad de su vecindario en particular, cualquiera que sea la naturaleza de estas obras, arreglándose sin embargo a las ordenanzas militares los Ayuntamientos de los pueblos que sean plazas de guerra, o en que haya castillos o puestos fortificados”.

Artículo 113:

“Toca a las Diputaciones provinciales velar sobre la conservación de las obras públicas de la provincia, y promover, haciéndolo presente al gobierno la construcción de otras nuevas, y muy señaladamente las de caminos y canales de navegación y de riego”.

- Real Decreto de 23 de julio de 1835 para el arreglo provisional de los Ayuntamientos del Reino (Gaceta de Madrid nº206, de 24 de julio de 1835, págs. 1-4):

Artículo 36:

“Los corregidores de los pueblos que S.M. tenga a bien nombrar conforme a lo prevenido en el artículo 1º, y los alcaldes, son las autoridades encargadas por S.M. del gobierno inmediato de los pueblos, bajo la dependencia de los gobernadores civiles. Sus atribuciones son las siguientes: (...)

17. remitir al gobernador civil para su aprobación o efectos ulteriores: (...) las propuestas de Ayuntamiento sobre construir, mejorar o inutilizar obras del Común de cualquiera especie”.

Artículo 48:

“Las facultades peculiares de los ayuntamientos son: (...)

4. cuidar (...) del buen estado de los caminos vecinales, puentes y comunicaciones con los pueblos limítrofes”. (...)

7. proponer al gobernador civil de la provincia lo que estime conveniente: (...) sobre las obras públicas que convenga hacer o mejorar, o destruir como perjudiciales, guardándose para con las plazas fuertes lo que disponen o dispusieren en adelante las ordenanzas militares”.

- Real Decreto de 21 de septiembre de 1835, sobre el modo de constituir y formar las Diputaciones (Gaceta de Madrid, de 23 y 24 de septiembre de 1835):

Artículo 27:

“Las Diputaciones Provinciales, además, no solo deberán evacuar cuantos informes se les pidiesen por el Gobierno, o de orden suya, o por el Gobernador Civil, sino que también tendrán una intervención necesaria en la instrucción de expedientes, e informarán dando su dictamen respecto a los negocios que siguen: (...)

9. En los arbitrios que se pidan y hayan de señalar para obras de utilidad en la provincia, y aún fuera de ésta si hubiesen de redundar también en su beneficio, y aquella ha de concurrir a este con otros.

10. En los de obras y arbitrios que se propongan y pidan por los pueblos para objetos de policía urbana y rural.

11. Sobre propuestas para apertura de caminos vecinales, y si para ello se hubiesen de romper terrenos concejiles o de propiedad particular en que se ha de hacer constar la causal de utilidad pública.

12. Acerca del estado de caminos y obras que hayan de costear los fondos provinciales, y medios de repararlas y, conservarlas”.

- Ley de Organización y Atribuciones de los Ayuntamientos de 1840:

Artículo 62:

“Es atribución de los Ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos, conformándose con las Leyes y reglamentos: (...) 4º. La construcción, conservación y reparación de los caminos y veredas, puentes y pontones vecinales y transversales”.

Artículo 69:

“Como administrador del pueblo corresponde al Alcalde, bajo la vigilancia de la Administración superior: (...) 8º. Vigilar y activar las obras públicas cuya ejecución hubiere acordado el Ayuntamiento”.

- Ley de 8 de enero de 1845 de Organización y Atribuciones de los Ayuntamientos (Gaceta de Madrid de 15 de enero de 1845):

Artículo 73:

“Como delegado del Gobierno, corresponde al Alcalde, bajo la autoridad inmediata del Jefe político: 1º) vigilar y activar las obras publicas que se costeen de los fondos municipales; 2) presidir las subastas y remates públicos de ventas y arrendamientos de bienes propios, arbitrios y derechos del común, con asistencia del Regidor síndico; y

Otorgar las escrituras de compras, ventas, transacciones, y demás para que se halle autorizado el Ayuntamiento”.

Artículo 74:

En cuanto “administrador del pueblo, corresponde al Alcalde, bajo la vigilancia de la administración superior: (...) 3º vigilar y activar las obras públicas que se costeen de los fondos municipales. 4º presidir las subastas y remates públicos de ventas y arrendamientos de bienes propios, arbitrios y derechos del común, con asistencia del Regidor síndico; y Otorgar las escrituras de compras, ventas, trasaciones, y demás para que se halle autorizado el Ayuntamiento”.

Artículo 80:

“Es atribución de los ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos, conformándose con las leyes y reglamentos: 3º el cuidado, conservación y reparación de los caminos y veredas, puentes y pontones vecinales”.

Artículo 81:

“Los Ayuntamientos deliberan conformándose a las Leyes y reglamentos: (...) 2º. Sobre las obras de utilidad pública que se costeen de los fondos del común”.

- Ley de 8 de enero de 1845, de Organización y Atribuciones de las Diputaciones Provinciales (Gaceta de Madrid de 15 de enero de 1845):

Artículo 57:

“Se oirá el informe de las Diputaciones provinciales: (...) 4. sobre la necesidad o conveniencia de ejecutar toda clase de obras públicas que, no siendo del cargo exclusivo del Estado o de los Ayuntamientos, hayan de costearse por los fondos provinciales, como igualmente sobre la elección de los planos, formación de presupuestos, y condiciones de las contrata; y 5. sobre todas las cuestiones relativas a las obras públicas interese al Estado construir, cuando la provincia, por sí o en unión con otras, tenga parte en ellas”.

- Ley y Reglamento de 25 de septiembre de 1863 de Gobierno y Administración de las Provincias (Gaceta de Madrid nº270, de 27 septiembre de 1863):

Artículo 84:

“Se atribuyen por último al conocimiento y fallo de los Consejos provinciales, llegado el caso del artículo anterior, las cuestiones relativas: 1º al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración provincial para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales y municipales”.

- Ley de Ayuntamientos de 5 de Julio de 1856 (Gaceta de Madrid de 6 de julio de 1856):

Artículo 126:

“Son inmediatamente ejecutivos los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los negocios siguientes:(...) Décimo. La conservación, reparación y mejora de los caminos, veredas, puentes, fuentes, pontones y demás obras comunales, votando las prestaciones vecinales según las leyes. Los días de prestación personal no podrán pasar de seis al año, a no ser que se permita mayor número por ley especial”.

Artículo 153:

“Corresponde también al Alcalde único o primero en su caso, como jefe de la Administración municipal: (...) Octavo. Inspeccionar, activar y dirigir en lo económico y gubernativo las obras, establecimientos de beneficencia y de instrucción pública, costeados por fondos municipales, con sujeción a las leyes y disposiciones para su ejecución”.

- Decreto de 21 de octubre de 1868 declarando obligatorias y en vigor las adjuntas leyes municipal y orgánica provincial (Gaceta de Madrid de 21 de octubre de 1868):

Ley municipal:

Artículo 50:

“Son inmediatamente ejecutivos los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los negocios siguientes: (...) “10º La conservación, reparación y mejora de los caminos, veredas, puentes, fuentes, pontones y demás obras comunales, votando las prestaciones vecinales según las leyes. Los días de prestación personal no podrán pasar de seis al año, a no ser que se permita mayor número por ley especial”.

Artículo 51:

“Necesitan la aprobación de la Diputación provincial para ser ejecutivos, los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los negocios siguientes: (...) 6º La construcción, rectificación y clasificación de los caminos vecinales y obras propias de los mismos”.

Artículo 52:

“Necesitan la aprobación de la Diputación y Gobernador de la provincia, para ser ejecutivos, los acuerdos de los Ayuntamientos sobre los negocios siguientes: (...) 4º Apertura y alineación de calles y plazas y en general obras públicas del municipio”.

Ley orgánica provincial:

Artículo 14:

“Son inmediatamente ejecutivos sin ulterior recurso los que versen: (...) 8º Sobre la rectificación y construcción de caminos vecinales y su clasificación, cuando hubiere conformidad con los Ayuntamientos. (...) 21º Sobre la construcción, conservación y reparación de las carreteras, ferrocarriles y demás obras provinciales, si puesto en conocimiento del Gobernador no suspendiese igualmente su acuerdo”.

Artículo 16:

No son ejecutivos hasta la aprobación del Gobernador civil de la provincia los acuerdos: 1º Sobre las obras de utilidad pública, apertura y alineación parciales de plazas y calles, cuyos planos facultativos deben ser remitidos al Gobernador para que se observen los trámites que determinan las leyes”.

Artículo 17:

“No son ejecutivos hasta obtener la aprobación superior, los acuerdos sobre: (...) 7º Las obras y caminos vecinales que comprendan más de un pueblo, cuando no hubiese conformidad entre la Diputación y los Ayuntamientos interesados, o entre éstos”.

Artículo 20:

“Las Diputaciones provinciales serán necesariamente oídas: (...) 3º En los expedientes sobre obras públicas de todas clases, en que sea contribuyente la provincia, juntamente con el Estado, o que se hayan de construir dentro de su territorio, aunque nada pague para sus gastos”.

- Ley Municipal de 20 de agosto de 1870 (Gaceta de Madrid de 21 de agosto de 1870):

Artículo 67:

“Es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos la gestión, gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos (artículos 39 y 99, párrafo primero de la Constitución), y en particular cuanto tenga relación con los objetos siguientes:

1.º Establecimiento y creación de servicios municipales referentes al arreglo y ornato de la vía pública, comodidad e higiene del vecindario, fomento de sus intereses materiales y morales, y seguridad de las personas y propiedades, a saber:

I. Apertura y alineación de calles y plazas y de toda clase de vías de comunicación.

II. Empedrado, alumbrado y alcantarillado.

III. Surtido de aguas.

IV. Paseos y arbolados.

V. Establecimientos balnearios, lavaderos, casas de mercado y matadero.

VI. Ferias y mercados.

VII Instituciones de beneficencia e instrucción y servicios sanitarios.

VIII. Edificios municipales, y en general todo género de obras públicas necesarias para el cumplimiento de los servicios”.

Artículo 68, inciso primero:

“Es obligación de los Ayuntamientos procurar por sí o con los asociados, en los términos que más adelante se expresará, el exacto cumplimiento, con arreglo a los recursos y necesidades del pueblo, de los fines y servicios que, según la presente ley, están cometidos a su acción y vigilancia, y en particular de los siguientes: 1º Conservación y arreglo de la vía pública”.

Artículo 74:

“La prestación personal se concede como auxilio para fomentar las obras públicas municipales de toda especie: los Ayuntamientos tienen facultad para imponerla a todos los habitantes mayores de 16 y menores de 50 años, exceptuando los acogidos en los establecimientos de caridad, los militares en activo servicio y los imposibilitados para el trabajo. El número de días no excederá de 20 al año ni de 10 consecutivos, siendo

redimible cada uno por el valor que tengan los jornales en cada localidad. Fuera de los casos de obras públicas que en este artículo se expresan, no podrá exigirse prestación ni servicio personal de ninguna clase, incurriendo en responsabilidad el Alcalde o Teniente que así lo hiciera”.

Artículo 144:

“La prestación personal se concede como auxilio para fomentar las obras públicas municipales de toda especie: los Ayuntamientos tienen facultad para imponerla a todos los habitantes mayores de 16 y menores de 50 años, exceptuando los acogidos en los establecimientos de caridad, los militares en activo servicio y los imposibilitados para el trabajo. El número de días no excederá de 20 al año ni de 10 consecutivos, siendo redimible cada uno por el valor que tengan los jornales en cada localidad. Fuera de los casos de obras públicas que en este artículo se expresan, no podrá exigirse prestación ni servicio personal de ninguna clase, incurriendo en responsabilidad el Alcalde o Teniente que así lo hiciera”.

Artículo 157:

“Los Ayuntamientos publicarán al principio de cada trimestre un estado de la recaudación e inversión de sus fondos durante el anterior. En las obras públicas que se hagan por administración se publicará semanalmente nota de los gastos causados, especificando el pormenor de los jornales, materiales, vendedores, contratistas, sitio de la obra y demás circunstancias análogas”.

- Ley Provincial de 20 de agosto de 1870:

Artículo 46:

“Es de la exclusiva competencia de las Diputaciones provinciales la gestión, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de las provincias, en cuanto, según esta ley o la municipal, no correspondan a los Ayuntamientos, y en particular lo que se refiere a los objetos siguientes: 1.º Establecimiento y conservación de servicios que tengan por objeto la comodidad de los habitantes de las provincias, y el fomento de sus intereses materiales y morales, tales como caminos, canales de navegación y de riego, y toda clase de obras públicas de interés provincial, establecimientos de Beneficencia o de Instrucción, concursos, exposiciones y otras instituciones de fomento, y demás objetos análogos”.

Artículo 79:

“Los presupuestos provinciales contendrán precisamente las partidas necesarias, según los recursos de la provincia, para atender a los servicios siguientes: (...) 3º) construcción, conservación y administración de sus obras públicas”.

- Ley de 16 de diciembre de 1876, de modificación de las leyes municipal y provincial de 20 de agosto de 1870 (Gaceta de Madrid nº352, de 17 de diciembre de 1876):

Artículo 2. Cuarta

“Las Comisiones provinciales tendrán las facultades siguientes: (...) 2. Actuarán como Tribunales contencioso-administrativos en los asuntos que determinan los artículos 83 y 84 de la Ley de 25 de septiembre de 1863, y en los demás que señalen las leyes. En tal

concepto oirán y fallarán cuando pasen a ser contenciosas las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con los Ayuntamientos para toda especie de servicios y obras públicas”.

- Ley Municipal de 2 de octubre de 1877 (Gaceta de Madrid de 4 de octubre de 1877):

Artículo 72:

“Es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos con arreglo al núm. 1º del art. 84 de la Constitución, y en particular cuanto tenga relación con los objetos siguientes: (...) 8. Edificios municipales, y en general todo género de obras públicas necesarias para el cumplimiento de los servicios, con sujeción a la legislación especial de obras públicas”.

Artículo 79:

“Los Ayuntamientos tienen facultad para imponerla a todos los habitantes mayores de 16 y menores de 60 años, exceptuando los acogidos en los establecimientos de caridad, los militares en activo servicio y los imposibilitados para el trabajo. El número de días no excederá de 20 al año ni de 10 consecutivos, siendo redimible cada uno por el valor que tengan los jornales en cada localidad. Fuera de los casos de obras públicas que en este artículo se expresan, no podrá exigirse prestación ni servicio personal de ninguna clase, incurriendo en responsabilidad el Alcalde o Teniente que así lo hiciere”.

Artículo 114:

“Corresponde también al Alcalde único, o primero en su caso, como Jefe de la Administración municipal: (...) 8º Inspeccionar, activar y dirigir en lo económico y gubernativo las obras, establecimientos de Beneficencia y de Instrucción pública costeados por fondos municipales, con sujeción a las leyes y disposiciones para su ejecución”.

Artículo 185:

“Los Ayuntamientos publicarán, al principio de cada trimestre un estado de la recaudación e inversión de sus fondos durante el anterior. En las obras públicas que se hagan por Administración se publicará semanalmente nota de los gastos causados, especificando el pormenor de los jornales, materiales, vendedores, contratistas, sitio de la obra y demás circunstancias análogas”.

- Ley Provincial de 2 de octubre de 1877 (Gaceta de Madrid de 4 de octubre de 1877):

Artículo 44:

“Es de la competencia de las Diputaciones provinciales, con arreglo al art. 84 de la Constitución, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de las provincias, en cuanto según esta ley o la municipal no corresponda a los Ayuntamientos, y en particular lo que se refiere a los objetos siguientes: 1.º Establecimiento y conservación de servicios que tengan por objeto la comodidad de los habitantes de las provincias, y el fomento de sus intereses materiales y morales, tales como caminos, canales de navegación y de riego y toda clase de obras públicas de interés provincial (...)”.

Artículo 66:

“Las Comisiones provinciales tendrán las facultades siguientes:

1. Como Cuerpos consultivos darán su dictamen cuando las leyes y reglamentos lo prescriban, y siempre que el Gobernador por sí o por disposición del Gobierno estime conveniente pedirsele.

2. Actuarán como Tribunales contencioso-administrativos en los asuntos que determinan los artículos 83 y 84 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863 y en los demás que señalen las leyes. En tal concepto oirán y fallarán cuando pasen a ser contenciosas las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con los Ayuntamientos para toda especie de servicios y obras públicas”.

Artículo 79:

“Los presupuestos provinciales contendrán precisamente las partidas necesarias, según los recursos de la provincia, para atender a los servicios siguientes: (...) 3. Construcción, conservación y administración de sus obras públicas”.

- Ley Provincial de 29 de agosto de 1882 (Gaceta de Madrid nº244, de 1 de septiembre de 1882):

Artículo 74:

“Corresponde exclusivamente a las Diputaciones provinciales la administración de los intereses peculiares de las provincias respectivas, con arreglo y sujeción a las leyes, reglamentos y disposiciones generales dictados para su ejecución, y en particular cuanto se refiere a los objetos siguientes: (...)

4º Creación y conservación de Servicios que tengan por fin la comodidad de los habitantes de la provincia y el fomento de sus intereses morales y materiales, tales como establecimientos de beneficencia o de instrucción, caminos, canales de navegación y de riego, y de toda clase de obras públicas de interés provincial, así como concursos, exposiciones y otras instituciones de fomento”.

Artículo 115:

“Los presupuestos provinciales contendrán precisamente las partidas necesarias, según los recursos de la provincia para atender a los servicios siguientes: (...)

3º. Construcción, conservación y administración de las obras públicas”.

Artículo 185:

“Las Diputaciones publicarán al principio de cada reunión semestral un estado de la recaudación o inversión de sus fondos durante el semestre anterior. En las obras provinciales que se hagan por administración se publicará mensualmente por la Comisión nota de los gastos causados, especificando el pormenor de los jornales, materiales empleados y personas que los han vendido, contratistas, sitio en que se construye la obra y demás circunstancias análogas”.

- R.O. del 28 de agosto de 1816

- Decreto del 11 de octubre de 1817

- Instrucción provisional para la dirección y arreglo de las obras públicas de caminos y canales de 29 de junio de 1821:

“Excmo. Sr.: En atención a que la premura del tiempo no ha permitido discutir el proyecto de ley sobre obras públicas, y a que es sumamente necesario aplicar un pronto remedio al monstruoso desorden que se observa en esta parte interesantísima de la administración pública, han tenido a bien las Cortes acordar lo siguiente:

1º) mientras se toma en consideración el proyecto de ley sobre obras públicas, se autoriza al Gobierno para que interinamente pueda reorganizar la Dirección facultativa de caminos y canales en los términos que exige su separación de la de Correos por el nuevo plan de Hacienda, bajo el pie de un solo Director facultativo y de una Secretaría también facultativa, sirviéndose de los mismos elementos que ahora existe, sin añadir ningún empleado nuevo.

2º) se suprimen todas las Direcciones parciales protectoras de caminos y canales nacionales, encargando la conservación y continuación de dichas obras a los Ingenieros de caminos y canales que tengan a su cuidado las demás obras públicas del distrito, bajo la autoridad de la única Dirección general y de la vigilancia de los Jefes políticos.

3º) Se admitirán las proposiciones que se hagan por capitalistas nacionales o extranjeros, para emprender por su cuenta, bajo condiciones razonables, la continuación de las obras comenzadas, o las que proyecte el Gobierno, o las que ellos mismos inventen; las cuales, acompañadas de los documentos precisos para formar una idea exacta de sus ventajas, se pasarán a las Cortes con el informe del Gobierno, para que resuelvan en cada caso lo más conveniente. De acuerdo de las mismas lo comunicamos a V. E. para que se sirva disponer su cumplimiento”.

- Circular de Ministerio de Gobernación de la Península, de 28 de abril de 1822 (Gaceta de Madrid nº134, de 12 de mayo de 1822, pág. 718):

“Deseando el Rey por cuantos medios sean posibles, la mejora y perfección de las obras de caminos que se costean del erario nacional, y considerando S.M. que uno de los medios que deben contribuir poderosamente a este fin, es el de que constantemente sean inspeccionadas por la autoridad superior de las respectivas provincias, se ha servido declarar:

1º) que en los jefes políticos reside la superior inspección de las obras públicas emprendidas a costa del erario nacional, sin introducirse en ningún caso en la dirección facultativa, ni embarazar a sus directores;

2º) que los jefes políticos deben velar sobre la buena inversión en los fondos decretados en los presupuestos para las obras de caminos;

3º) que para que tenga efecto la disposición anterior, y los jefes políticos puedan dar cuenta de los abusos que notaren, les pasen los ingenieros y ayudantes de caminos encargados de las obras un estado de las ejecutadas en cada semana, y cantidades que en ellas se hubieren invertido, visado por el administrador de correos respectivo;

4º) que los ingenieros y ayudantes de caminos y demás empleados en el ramo deben presentarse a los jefes políticos y darles cuenta del estado de las obras, sus progresos o entorpecimientos que los impidan; y

5º) que estas disposiciones se entiendan sin perjuicio de que todos los empleados de caminos cumplan exactamente las órdenes de la dirección general del ramo, que las comunicará por conducto de los jefes políticos cuando sean gubernativas o económicas, y directamente cuando contengan disposiciones facultativas”.

- Real Orden circular disponiendo que los ayuntamientos constitucionales promuevan la construcción, reparación y mejora de los caminos rurales y de travesía de su respectivo territorio de 1822 (Gaceta de Madrid nº292, de 6 de octubre de 1822, pág. 1450)

- Real Orden 1 de mayo de 1835, que fija los principales puntos en que debe ocuparse la Junta Consultiva de la Inspección General de Caminos, Canales y Puertos (Gaceta de Madrid, nº135, de 5 de mayo de 1835):

“S. M. la Regente Gobernadora se ha servido resolver que la Junta Consultiva de la Inspección General de Caminos, Canales y Puertos, establecida en virtud del artículo 4 del Real Decreto 30 de abril último, se ocupe desde su instalación:

1º. Del examen de los proyectos de obras públicas que se remitan a ella de la capital y de las provincias, aprobándolos, desechándolos o modificándolos convenientemente; y que V. S., con el dictamen de la Junta, y el suyo cuando convenga, a este Ministerio para la resolución de S.M.

2º. De la formación de instrucciones para determinar los principios generales que desde luego hayan de tenerse presentes, en la redacción y presentación de los proyectos de obra, sus presupuestos y los pliegos de condiciones, con los detalles convenientes para asegurar el acierto y la celeridad en la ejecución.

3º. De la formación de la estadística de las obras públicas confiadas a la Inspección General formando el cuadro de ellas con todos los pormenores necesarios para juzgar de su estado actual, de sus relaciones entre sí, y de la que tengan o puedan tener con la riqueza pública”.

- Real Decreto de 30 de abril de 1835, que crea el cuerpo de Ingenieros Civiles (Gaceta de Madrid nº125, de 5 de mayo de 1835)

- Decreto de 25 de septiembre de 1844, sobre Plan Enseñanza Real Academia de San Fernando (Gaceta de Madrid de 28 de septiembre de 1844)

- Orden del 28 de septiembre de 1845. Reglamento para la Noble Escuela de Bellas Artes de San Fernando (Gaceta de Madrid de 1 de octubre de 1845)

- Real Decreto del 22 de julio de 1864. Reglamento sobre atribuciones de los Arquitectos, Maestros de Obras y Aparejadores (Gaceta de Madrid nº208, de 26 de julio de 1864):

Artículo 1:

“Las personas que en diferentes conceptos y con distintas atribuciones intervienen en la construcción y dirección de las obras civiles, se dividen en dos clases. Componen la primera los Arquitectos con título expedido por la Real Academia de San Fernando de

Madrid, o por la de Valencia, Zaragoza y Valladolid, en la época en que estuvieron autorizadas para hacerlo, y los procedentes de la Escuela especial de Madrid, únicos que deben quedar en lo sucesivo. Forman la segunda los Maestros de obras examinados con posterioridad al reglamento de 28 de Setiembre de 1845, y después del plazo y prórroga concedidos para que pudieran sufrir su examen los que tuviesen comenzada su carrera; los procedentes de las Escuelas establecidas en las Academias de primer orden y los Aparejadores. Unos y otros son auxiliares facultativos de los Arquitectos”.

- Decreto del 8 de enero de 1870 (Gaceta de Madrid de 21 de enero de 1870):

Artículo 1:

“Se deroga el Real Decreto y reglamento de 22 de julio de 1844 en lo que se refiere a las atribuciones de los maestros de obras”.

- Real Orden del 23 de enero de 1872, previniendo a los Ayuntamientos y corporaciones provinciales se atengan estrictamente a los reglamentos y órdenes que rigen en materias de atribuciones y derechos de los facultativos que intervienen en la construcción y dirección de edificios, así como de los que se refieren a policía, ornato público y salubridad de las poblaciones (Gaceta de Madrid nº39, de 8 de febrero de 1872):

“S. M. el Rey (Q. D. G.) ha tenido a bien disponer se haga saber al Ayuntamiento del Ferrol el disgusto que le ha causado su proceder al faltar a lo terminantemente dispuesto en el Decreto de 8 de Enero de 1870; haciéndole comprender al mismo tiempo que en lo sucesivo se abstenga de admitir planos y dar licencias para la construcción de edificios a personas que carezcan de la aptitud legal para ello; y que tanto dicho Ayuntamiento como todos los demás de España y las Corporaciones provinciales se atengan estrictamente a los reglamentos y órdenes que rigen en materia de atribuciones y derechos de los facultativos que intervienen en la construcción y dirección de edificios, así como de los que se refieren a policía, ornato público y salubridad de las poblaciones”.

- Real Orden de 25 de octubre de 1884, Dirección general de Obras públicas (Gaceta de Madrid nº318, de 13 de noviembre de 1884):

“(…) teniendo en cuenta la necesidad de armonizar con las prescripciones establecidas para las Obras públicas la práctica seguida en el ramo de Construcciones civiles, se ha servido disponer que los Arquitectos a quienes se encargue el estudio de proyectos para la construcción de edificios o restauración de monumentos artísticos e históricos, formulen y sometan a la aprobación superior, según dispone el art. 4.º del reglamento para la ejecución de la Ley de Obras públicas de 13 de Octubre de 1877, el presupuesto detallado de todos los gastos que puedan ocasionar los estudios de los proyectos de obras que se les encomienden, a fin de que previamente sean aprobados estos gastos y puedan acumularse a los de las obras que los motiven, y librarse con cargo a las mismas las cantidades que hayan sido necesarias para este servicio”.

- Reales decretos aprobando la creación del establecimiento denominado Real empresa de Isabel II, nombrando director de ella a D. Vicente Beltrán de Lis, autor del proyecto y aceptando con aprecio su oferta de realizarle sin sueldo ni emolumento alguno de 22 de abril de 1834 (Gaceta de Madrid nº66, de 27 de abril de 1834, pág. 310):

“Considerando que muchas empresas de pública y conocida utilidad no llegan a realizarse frecuentemente por no haber quien se preste a facilitar los capitales necesarios; que de sus resultas se ven privados los pueblos y los particulares de los cuantiosos beneficios que reportarían de su ejecución, y pierde la riqueza general los aumentos que debiera conseguir; que urge promover el desarrollo de esta eficazmente, y dar ocupación constante a las clases laboriosas, las cuales en algunas épocas del año suelen carecer de trabajo, viéndose expuestas a los rigores de la miseria, origen también de crímenes que es justo precaver; y aprobando la propuesta que para llenar tan recomendables objetos me ha presentado el celo patriótico e ilustrado de D. Vicente Beltrán de Lis; en nombre de mi muy cara y amada Hija la Reina Doña Isabel II, he venido en resolver y decretar lo siguiente:

Artículo 1:

“Se creará un establecimiento especialmente dedicado:

1º) a proporcionar a los pueblos todos los recursos que necesiten para la ejecución de obras públicas de utilidad real y efectiva:

2º) a facilitar también a personas industriosas, bajo las correspondientes garantías los fondos que hubieren menester para plantear mejoras positivamente ventajosas; y

3º) a construir el establecimiento por sí y de su cuenta los caminos, canales y demás obras públicas que por su magnitud no puedan realizar los particulares ni los pueblos”.

- Orden de 14 de abril de 1836, que crea la Junta Consultiva de la Dirección General de Caminos, Canales y Puertos. Son de interés los Dictámenes de esta Junta, sobre la dirección del ferrocarril del Norte desde esta Corte a Valladolid (Gaceta de Madrid nº366, de 1 de enero de 1854):

“No se concibe pues por qué los grandes intereses que envuelven estas inmensas comunicaciones han de ser sometidos al mayor costo de explotación, a la mayor exposición de interrupciones en el tránsito”.

- Real Decreto que contiene la Ley sobre enajenación forzosa de la propiedad particular en beneficio público, de 17 julio de 1836:

Artículo 2:

Da una definición de obras de utilidad pública como aquellas “que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente”.

- Disposiciones Orgánicas para la Gobernación Civil del Reino de 29 de septiembre de 1847 (Gaceta de Madrid de 30 de septiembre de 1847):

Artículo 27.11:

“Corresponde a los Gobernadores Generales: (...) hacer ejecutar, sin perjuicio de la acción especial de las personas o corporaciones a quienes compete, las obras públicas, ya sean del dominio común, ya sean del Estado, ya peculiares de la demarcación de su

mando, y promover cuantas sean convenientes a las provincias y pueblos que comprende”.

- Ley de 11 de abril de 1849, señalando las obligaciones que tienen los pueblos de costear las carreteras principales que pasan por ellos o sus arrabales (Gaceta de Madrid nº5327, de 14 de abril de 1849, pág. 3):

“2ª. para toda construcción nueva o de reparación deberá contribuir el pueblo, de igual modo que para los gastos de conservación permanente, con lo que permitan sus recursos, quedando la parte restante del coste presupuesto a cargo de la provincia, si la carretera fuere provincial; ele la misma provincia y del Estado, cuando aquella corresponda a las de gran comunicación transversal, y solamente del Estado, si la travesía forma parte de una carretera general. (...) 4ª. Tanto para las obras nuevas como para las de reparación y nueva conservación podrán los pueblos cubrir, por medio de la prestación personal de sus vecinos y propietarios, el coste total o la parte de gasto que se hubiese declarado ser a cargo del presupuesto municipal, con tal que el acopio y suministro al pie de obra de los materiales requeridos por el proyecto aprobado, o los jornales de brazos, caballerías y carros de transporte que deban suministrarse, sean equivalentes a dicho gasto”.

- Reglamento de 14 de julio de 1849 de la Ley de Travesías de 1849 (Gaceta de Madrid nº5423, de 19 de julio de 1849, págs. 2-3):

Artículo 34:

“En todos los casos en que los Jefes políticos hubieren de aprobar, en uso de sus atribuciones, los presupuestos y pliegos de condiciones de algunas obras nuevas o de reparación, o dictar providencia para suspender, modificar o alterar la ejecución de las correspondientes a una travesía, deberán oír al Ingeniero de la provincia, y no conformándose con su dictamen, al Ingeniero Jefe del distrito”.

- Instrucción del Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras públicas para los Gobernadores civiles de las provincias (Gaceta de Madrid de 1 de febrero de 1850):

“Diferentes medios se han empleado hasta hoy en la construcción de obras, señaladamente en las de caminos; y previendo el Gobierno los obstáculos que habrán de ofrecer los unos y los inconvenientes que los otros ofrecen, no ha adoptado alguno como sistema exclusivo. El justo afán de los pueblos por obtener con la brevedad posible las carreteras de que carecen, y la marcha necesariamente tardía que llevan las obras ejecutadas por la Administración, lentitud que sería mayor si se resolviese a ejecutarlas todas por este método, inclinaron al Gobierno a las contratas, que en lo general no han dado los mejores resultados. Cierta es que las crisis monetarias y mercantiles que han afligido al país y a la Europa entera en estos últimos años ha sido un mal, cuyos efectos se han hecho sentir necesariamente en las empresas de cierta magnitud, dando origen a esos inconvenientes. Sin embargo, hay males que son inherentes a estos conciertos cuando ellos recaen en obras fáciles de subdividir, como sucede en los caminos”.

Artículo 98:

“Diferentes medios se han empleado hasta hoy en la construcción de obras, señaladamente en las de caminos; y previendo el Gobierno los obstáculos que habrán de ofrecer los unos y los inconvenientes que los otros ofrecen, no ha adoptado alguno como

sistema exclusivo. El justo afán de los pueblos por obtener con la brevedad posible las carreteras de que carecen, y la marcha necesariamente tardía que llevan las obras ejecutadas por la Administración, lentitud que sería mayor si se resolviese a ejecutarlas todas por este método, inclinaron al Gobierno a las contrataciones, que en lo general no han dado los mejores resultados. Ciertamente es que las crisis monetarias y mercantiles que han afligido al país y a la Europa entera en estos últimos años ha sido un mal, cuyos efectos se han hecho sentir necesariamente en las empresas de cierta magnitud, dando origen a esos inconvenientes. Sin embargo, hay males que son inherentes a estos contratos cuando ellos recaen en obras fáciles de subdividir, como sucede en los caminos. La opinión pública denuncia muchas de estas contrataciones como cedidas de empresario en empresario hasta ejecutarse por el que es cesionario, después de haberse satisfecho cuatro o cinco primas, exacción inmoral, y que al fin cede en perjuicio de las obras, por exclusiva que sea la vigilancia de la Administración. Y si al menos las contrataciones se cumplieren, los perjuicios serían menores, y los pueblos reportarían las ventajas de la más pronta construcción”.

- Ley de 7 de mayo de 1851, de Carreteras (Gaceta de Madrid de 13 de mayo de 1851):

Artículo 7:

“Las carreteras generales y sus ramales serán, como hasta aquí de cargo exclusivo del Estado, y su costo será satisfecho por el Gobierno con los fondos que se consignen en los presupuestos generales. Por el mismo medio se proveerá a la reparación y conservación de las carreteras generales y sus ramales”.

Artículo 9:

“La construcción y conservación de las carreteras provinciales, serán exclusivamente de cargo de la provincia o provincias interesadas. Cuando la carretera provincial se extendiese a dos o más provincias, el Gobierno, examinados los acuerdos y dictámenes de las Diputaciones provinciales respectivas, y tomando en consideración el coste de las indemnizaciones y obras comprendidas en cada territorio y las ventajas que hayan de reportar de la realización del proyecto, señalará las sumas con que deba contribuir cada provincia. Verificado el señalamiento de las cuotas incluirán las provincias anualmente, entre los gastos obligatorios de sus presupuestos, las cantidades necesarias para cubrir este servicio. El Gobierno podrá auxiliar, hasta con la tercera parte de su coste, la construcción de carreteras provinciales. Este auxilio recaerá exclusivamente y como compensación sobre las provincias que resulten menos favorecidas en carreteras generales y transversales, pero no podrá tener lugar simultáneamente en dos carreteras provinciales de una misma provincia”.

Artículo 10:

“Las prestaciones personales que dispone la ley de veinte y tres de Abril de mil ochocientos cuarenta y nueve podrán utilizarse para la construcción de las carreteras locales, entendiéndose al efecto entre sí y con los particulares que se les asocien para levantar fondos y realizar las obras los pueblos de una misma o de varias provincias”.

- Circular de la Dirección General de Obras Públicas de 30 de octubre de 1854 (Gaceta de Madrid nº673, de 5 de noviembre de 1854):

“El Excmo. Sr. Ministro de Fomento se ha servido comunicarme con esta fecha la Real orden siguiente: (...) No habiendo sido suficientes las medidas adoptadas hasta el día para evitar los abusos que con grave perjuicio de los intereses del Estado se han introducido en la dirección e inspección de las obras públicas, autorizándose y haciéndose ejecutar aumentos y variaciones que no se hallan incluidos en los proyectos y presupuestos aprobados, sin previa autorización ni aun conocimiento de la superioridad acerca de su necesidad o conveniencia, la Reina (Q. D. G.) se ha servido mandar:

1.º Que se haga cumplir por esa Dirección general a los Jefes de distrito e ingenieros y demás subalternos encargados de la dirección e inspección de obras públicas lo dispuesto en diferentes Reales órdenes sobre el particular, y recientemente en la de 4 de Junio último, circulada en 20 del mismo, no haciendo aumento ni modificación en los proyectos aprobados, por insignificantes que sean, sin obtener previamente la correspondiente aprobación superior; en la inteligencia de que no solo se suspenderá de empleo y sueldo al Jefe de distrito e Ingeniero que, olvidando esta prevención, se atreva a faltar a su deber, sino que hasta se les separará del cuerpo, si a ello hubiere lugar, así como también a los demás empleados o auxiliares subalternos del ramo que intervinieren de una manera directa en las obras de aumento o modificación.

2.º Que se prevenga a los contratistas de obras públicas que se abstengan de ejecutar variaciones o aumentos en las de sus contrata sin que preceda la aprobación superior, que les será comunicada tan pronto como recaiga por conducto de los Ingenieros encargados de las mismas, aun cuando se lo manden estos a los Jefes de distrito, a no ser que sea por escrito y bajo su responsabilidad, sin cuyo requisito no se les abonará su importe.

Y 3.º Que a fin de que los mismos contratistas no tengan excusa alguna que alegar al exigirles la responsabilidad por la ejecución de obras no aprobadas ni incluidas en el proyecto de las de su contrata, se les faciliten por los Ingenieros respectivos los planos, presupuestos y condiciones correspondientes, según se previene en el artículo 5º de las condiciones generales aprobadas por Real orden de 18 de Marzo de 1846, precisamente antes de expirar el plazo para dar principio a las obras, dando cuenta a esa Dirección general por conducto del distrito de haberlo así verificado”.

- Instrucciones de 24 de abril de 1856, para la reparación de las carreteras:

Artículo 28:

“Para satisfacer debidamente las atenciones extraordinarias del servicio en el caso de que se trata, se dispondrán frecuentes visitas de inspección, a fin de vigilar de cerca cuanto sea relativo a las construcciones, y hacer concurrir todos los medios que garanticen el acierto. Los Inspectores del Cuerpo de Ingenieros de Caminos que se comisionen, además de ejercer en los Distritos que respectivamente se le señalen las atribuciones que por el reglamento y las instrucciones vigentes les corresponde, estarán facultados para decidir en casos urgentes y sobre las mismas localidades las dudas que ocurran o las modificaciones que en el acto convenga adoptar, dando inmediatamente conocimiento a la Dirección general. Siempre que el servicio lo permita, elevarán, con su parecer, a la misma Dirección las consultas que les dirijan los Jefes del Distrito, y asimismo darán por

separado parte de cuanto observen en sus respectivas visitas a las obras y juzguen digno de ponerlo en conocimiento de la Superioridad”.

Artículo 36:

“Ningún Ingeniero podrá variar por sí ni tolerar que se altere cosa alguna de cuanto esté aprobado y dispuesto, así en lo relativo a las obras como en la organización de los trabajos. Si se convenciere de las ventajas que puedan obtenerse de alguna variación, o bien si por motivos imprevistos fuere indispensable adoptar alguna modificación en el proyecto, en el presupuesto o en la organización, la propondrá sin demora al Jefe del Distrito y esperará precisamente la resolución que éste le comunique”.

- Ley de 22 de julio de 1857, decreta que los caminos ordinarios o carreteras de la península e islas adyacentes se dividirán en vías del servicio público y en vías de servicio particular, y que estas a su vez serán clasificadas en carreteras de primer y segundo orden y demás que se expresa (Gaceta de Madrid nº1667, de 29 de julio de 1857, pág. 1):

Artículo 18:

“La aprobación de las variaciones y aumentos de obras de menor cuantía en los proyectos de las carreteras de tercer orden que se hallaren en curso de construcción, se hará por los Gobernadores de las provincias siempre que sea unánime el parecer del Ingeniero, autor del proyecto, y el del Jefe del distrito, y con arreglo a lo que se prescriba en los reglamentos que se publiquen para la ejecución de esta ley”.

- Real Decreto aprobando el Plan general de carreteras del Estado de 6 de septiembre de 1864 (Gaceta de Madrid nº257, de 13 de septiembre de 1864, pág. 1):

“El Plan general de carreteras aprobado por Real Decreto de 7 de Septiembre de 1860 ha introducido grandes y positivas mejoras en los servicios que comprenden las obras de esta clase, y las cuantiosas sumas invertidas con sujeción al mismo han contribuido poderosamente al desarrollo de la riqueza pública”.

“Sin embargo, los importantes estudios y trabajos de reconocimiento hechos en los últimos cuatro años por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; el examen de los proyectos de comunicaciones de interés local que han sometido recientemente a la aprobación de V. M. la mayor parte de las Diputaciones provinciales; el gran número de exposiciones elevadas por las Municipalidades, y sobre todo el establecimiento de más de 1.000 kilómetros de ferrocarriles ya terminados, o cuya construcción se halla legalmente autorizada, han dado a conocer la conveniencia de incluir en el referido Plan nuevas carreteras que atraviesen comarcas no suficientemente atendidas, y lleven a las vías férreas los productos que estas necesitan para ser explotadas con ventaja. La prudente y económica inversión de los fondos públicos reclama al propio tiempo que se supriman en el proyectado sistema de caminos ordinarios los que han sido o van a ser reemplazados con ventaja por los de hierro, así como algunos otros que, apareciendo tan solo de utilidad local, no deben quedar a cargo del Estado”.

- Real Orden de 9 de marzo de 1866, encargando que no se lleven a cabo variaciones ni aumentos de obra sin autorización, Fomento (Boletín Oficial de Castellón de 6 de abril de 1866):

“1ª. Siempre que en las obras en construcción se considere necesario algún aumento o variación, ya tenga por objeto modificar el proyecto primitivo, introducir diferencias en las clasificaciones de terrenos, o admitir mayores distancias de las señaladas para los transportes, se solicitará autorización superior para formar el respectivo proyecto adicional, quedando absolutamente prohibido que se forme éste sin que haya sido concedida dicha autorización.

2ª. Los proyectos y presupuestos reformados o adicionales a que den lugar las variaciones, deberán someterse a la aprobación de la superioridad por el conducto debido y dentro del improrrogable plazo de dos meses, contados desde la fecha de la correspondiente orden de autorización”.

3ª. Además de las disposiciones que se adopten por el Gobierno según la gravedad del caso, los Ingenieros jefes de las provincias y sus subalternos responderán con sus bienes e intereses particulares del pago de los aumentos de obra que se ejecuten fuera de las condiciones anteriormente expresadas; y

4ª. Los contratistas no deberán emprender ni continuar los mencionados aumentos de obra mientras no se les comunique por escrito haberse legalizado la situación económica de la contrata con la aprobación del correspondiente presupuesto adicional; en el bien entendido de que cualesquiera que sean los motivos que aleguen no les serán abonadas por el Gobierno las cantidades que no se hayan invertido en obras previamente autorizadas y aprobadas por la superioridad”.

- Circular de la Dirección general de obras públicas 21 de marzo de 1866 (Gaceta de 27 de marzo de 1866):

“Con objeto de que en lo sucesivo no se lleven a cabo variaciones ni aumentos de obra que no se hallen debidamente autorizados y aprobados por la Superioridad, la Reina (Q. D. G.), en Real orden comunicada a esta Dirección general con fecha 9 del corriente, “se ha dignado dictar, entre otras disposiciones, la que sigue: los contratistas no deberán emprender ni continuar los mencionados aumentos de obra mientras no se les comunique por escrito haberse legalizado la situación económica de la contrata con la aprobación del correspondiente presupuesto adicional; en el bien entendido de que cualesquiera que sean los motivos que aleguen, no les serán abonadas por el Gobierno las cantidades que no se hayan invertido en obras previamente autorizadas y aprobadas por la Superioridad.

En su consecuencia, y para que los contratistas de obras públicas conozcan esta disposición y no puedan en ningún tiempo alegar ignorancia, la traslado a V. S. a fin de que se sirva disponer su inserción en el Boletín oficial de esa provincia. (...)”.

- Real Orden de 19 de enero de 1867, aprobando los adjuntos reglamentos de peones camineros y de conservación y policía de las carreteras (Gaceta de Madrid nº78, de 19 de marzo de 1867, págs. 1-2):

Artículo 4:

“Para la vigilancia y conservación de las carreteras del Estado habrá un peón caminero por cada tres kilómetros, pudiendo aumentarse este personal en los puntos cuyas circunstancias especiales así lo reclamen”.

Artículo 27:

“Las obligaciones del peón caminero, como guarda y encargado de los trabajos de conservación de la carretera, son:

1ª. Permanecer en el camino todos los días del año desde que salga el sol hasta que se ponga,

2ª. Recorrer cada dos días todo su trozo para reconocer el estado del camino, de sus obras de fábrica, paseos y arbolados y de los repuestos de materiales,

3ª. Prevenir los daños que ocasionen los transeúntes en el camino, advirtiéndoles lo dispuesto en las ordenanzas o reglamentos de policía, y denunciar a los contraventores.

4ª. Ejecutar los trabajos de conservación que sus Jefes le ordenen, bien sea por tarea o en otra forma, sin más descanso que las horas señaladas para almuerzo, comida y merienda”.

Artículo 28:

“El peón caminero es el encargado de la conservación permanente y vigilancia del trozo que le esté señalado.

Por la Real instrucción de 20 de Julio de 1790 tiene además la cualidad de guarda jurado, para ejecutar y cumplir con arreglo a las leyes lo dispuesto en las ordenanzas y reglamentos de policía y conservación de las carreteras”.

- Real Decreto de 13 de febrero de 1868 nombrando una comisión, que proponga las reformas necesarias para llevar a cabo el sistema de contratar la construcción de carreteras por un tanto alzado, redactando los formularios para los proyectos, los nuevos pliegos de condiciones y los reglamentos de ejecución (Gaceta de Madrid de 14 de febrero de 1868):

“Uno de estos puntos es el relativo al sistema de ajustes que sirve de base a los pagos. Puede ajustarse una obra por un tanto alzado, que constituye el precio total de la misma, o por unidades de trabajo más o menos considerables, a las cuales se fijan precios particulares. En el primer caso, los riesgos de la construcción quedan a cargo del contratista, a quien abona la Administración el precio convenido por trozos concluidos o partes de obra clara y exactamente determinadas en el contrato. En el segundo hay necesidad de medir y clasificar las unidades de obra que resultan ejecutadas al concluir los trabajos, aplicando a cada una de ellas el precio concertado, para deducir el total de la suma que debe abonarse al contratista. El ajuste por unidades de obra, que es el que rige actualmente en nuestro país, tomado de la organización vigente en el Imperio francés, que en este, como en otros muchos detalles del servicio de las obras públicas, nos ha servido de modelo, adolece, en sentir del Ministro que suscribe, de graves defectos que la práctica ha venido a demostrar claramente. No siendo posible conocer con exactitud a priori todos los elementos que tienen influencia en el coste de las carreteras, el presupuesto de estas no puede considerarse sino como un dato aproximado. Por la indeterminación relativa de dichos elementos, el contrato de ejecución ha de tener siempre un carácter aleatorio, que en ciertos casos adquiere más importancia en el ajuste por unidades que en el contrato alzado, a lo cual se añade que en el primero de estos sistemas la mayor parte de los riesgos y eventualidades quedan a cargo de la Administración. Agrégase esto la indeterminación en que el ajuste por unidades deja las obligaciones del Tesoro. La cantidad que ha de abonarse al contratista no se conoce hasta el momento de terminar la liquidación de las

obras, de lo que resulta que el Gobierno no sabe nunca cuánto va a invertir en la ejecución de una carretera; inconveniente de suma gravedad, pues bien se comprende que un medio de comunicación puede ser útil y beneficioso para el país si su coste no pasa de cierta suma, y anti-económico y ruinoso si la construcción exige el empleo de un capital más considerable. La experiencia ha demostrado en todos los países donde los ajustes se hacen por este sistema, cuán frecuentes son con él las decepciones en los cálculos previos del gasto definitivo; observándose en España el mismo resultado, como no podía menos de suceder, porque es consecuencia forzosa de la naturaleza de las obras que constituyen la materia de los contratos”.

- Decreto reformando las Secciones de Fomento encargadas de auxiliar a los Gobernadores de provincia, y creando una Junta que forma el escalafón de dichos empleados (Gaceta de Madrid nº240, de 28 de agosto de 1870, págs. 1-2):

Exposición de motivos:

“(…) y el aspecto primero de todo servicio dependiente del Ministerio de Fomento, no es ciertamente el único. Toda función pública exige gastos; todo servicio realizado supone desembolsos, y allí donde se emplean caudales públicos, necesaria es una severa intervención. Aquí, pues, aparece el segundo de dichos tres aspectos, a saber: el aspecto económico. El agente técnico ejecuta y gasta; el agente económico interviene y aprueba, o en todo caso exige la debida responsabilidad: la esfera científica dispone y realiza la parte material del servicio; la esfera económica organiza la cuenta y razón de las sumas invertidas. Pero a más de la parte científica y de la parte económica, hay todo el resto de la acción administrativa. Hacer que se cumplan las leyes, decretos y disposiciones referentes a cada servicio, y dictar otras nuevas en los límites de las atribuciones del Poder Ejecutivo; llevar la alta gestión de todos los intereses públicos que forman la especialidad de este departamento ; resolver arduas y complejas cuestiones que a cada punto surgen entre los particulares y el Estado, o por decirlo así, entre la industria privada, y la industria gubernativa, como en obras públicas sucede con los contratistas y el Gobierno”.

- Orden nº161, de 6 de junio de 1873 aprobando los Formularios para Proyectos de Carreteras (Gaceta de Madrid de 10 de junio de 1873)

- Ley de 20 de agosto de 1873:

Artículo 2:

“La tramitación de los expedientes para la concesión de obras públicas se limitará, según previene el decreto-ley citado, a lo puramente necesario para justificar la utilidad y racional posibilidad de ejecución de los proyectos presentados sin menoscabo de los derechos o intereses del Estado”.

Artículo 3:

“Suprimida por el decreto-ley de que se ha hecho mérito en los artículos precedentes la aprobación facultativa de los proyectos, en ningún caso será necesario este requisito, ni bajo pretexto alguno se emplearán trámites que tengan por objeto dicha aprobación facultativa”.

- Crónica de un Proyecto reformado de 1876

- Ley de Bases para la Legislación de Obras Públicas, aprobada el 29 de diciembre de 1876 (Gaceta de Madrid nº365, de 30 de diciembre de 1876):

Artículo 1.1ª:

“La legislación de obras públicas se ajustará a las bases siguientes:

1ª. Para los efectos de la Ley se entenderá por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallan a cargo del Estado, la provincia o de los pueblos.

2ª. Para el examen y aprobación de los proyectos, vigilancia en la construcción y conservación de las obras públicas, su policía y uso, dependerán aquéllas siempre de la Administración, en cualquiera de sus esferas central, provincial o municipal.

3ª. Podrán construir y explotar obras públicas el Estado, las provincias y los Municipios, bien por administración, o por contrata. También podrán hacerlo los particulares o compañías mediante concesiones, con arreglo a lo que prevean las Leyes”.

- Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 (Gaceta de Madrid nº105, de 15 de abril de 1877, págs. 138-142):

Establece una definición de “obras públicas”, entendiéndose por tales y “para los efectos de esta ley (...), las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos. Pertenecen al primer grupo: los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegación, y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los ríos, desecación de lagunas y pantanos y saneamiento de terrenos. Y al segundo grupo: los edificios públicos destinados a servicios que dependan del Ministerio de Fomento” (Artículo 4).

Artículo 26:

“El Gobierno podrá contratar las obras públicas que sean de su cargo:

1.º Obligándose a pagar el importe de las obras a medida que los trabajos se vayan ejecutando en los plazos y con las formalidades que se determinen en las cláusulas especiales de cada contrato y en las condiciones generales que deben regir en todo lo referente a este servicio.

2.º Otorgando a los contratistas el derecho de disfrutar por tiempo determinado el producto de los arbitrios que se establezcan para el aprovechamiento de las obras, según lo dispuesto en el art. 24 de la presente ley.

3.º Combinando los dos medios expresados”.

Artículo 39:

“Las Diputaciones podrán ejecutar sus obras por administración o por contrata, ajustándose en cada caso a lo que en los artículos del 25 al 29, ambos inclusive, de la presente ley se prescribe acerca de este particular para las obras de cargo del Estado”.

Artículo 48:

“Los Ayuntamientos podrán ejecutar sus obras por administración o por contrata, sujetándose a lo que la presente ley previene sobre este particular respecto de las obras que son de cargo del Estado y de las provincias”.

- Ley de Carreteras de 4 de mayo de 1877 (Gaceta de Madrid nº126, de 6 de mayo de 1877):

Artículo 14:

“Una vez aprobado el proyecto de una carretera, sólo podrá modificarse su traza horizontal sin las formalidades prevenidas en el art. 2.º en aquellos casos que no afecten a lo prescrito en el párrafo 2.º del mismo”.

Artículo 21:

“Tanto la construcción como la conservación y reparación de las carreteras podrá llevarse a cabo por el sistema de Administración o por el de contrata, limitando la aplicación del primer método a aquellos trabajos que no puedan sujetarse fácilmente a presupuestos porque en ellos predomine la parte aleatoria, y a los casos en que así se considere conveniente por circunstancias especiales que se harán constar en los respectivos expedientes”.

Artículo 44:

“Los trabajos de conservación y reparación que exijan los caminos vecinales, se llevarán a cabo sin más limitación que la de ajustarse a los créditos que habrán de consignar en sus presupuestos los Ayuntamientos: también podrá emplearse la prestación personal en la forma y modo que la ley Municipal prescribe”.

Artículo 45:

“Los Ayuntamientos podrán establecer con la aprobación superior impuestos o arbitrios por el uso de los caminos ejecutados por su cuenta, destinando los productos a la conservación o reparación de estas líneas, y al reintegro de los fondos invertidos en ellas”.

Artículo 46:

“Las carreteras de servicio público, que constituyen el objeto de esta ley, podrán ser construidas y explotadas por particulares o Compañías, mediante concesiones para reintegro de los capitales invertidos, y sin subvención alguna por parte del Estado, provincias, ni Ayuntamientos, al tenor de lo prescrito en el art. 53 de la Ley general de Obras públicas”.

Artículo 47:

“Si se tratase de carreteras comprendidas en el plan general de las del Estado, a la concesión deberá preceder el correspondiente proyecto, que el peticionario deberá formar, previa la autorización que prescribe el artículo 57 de la ley general de Obras públicas. La aprobación del proyecto se hará con arreglo a lo prevenido en el artículo 12 de la presente ley, y la concesión se otorgará en su caso por el Ministerio de Fomento, en virtud de Real decreto acordado en Consejo de Ministros y en los términos que marcan los artículos 54 y 55 de la expresada Ley general.

Trámites análogos se seguirán si la carretera de que se trate se hallase comprendida en los planos de las provincias o de los Municipios, según se determine en los reglamentos. La concesión del dominio público se hará por el Gobierno o sus delegados”.

Artículo 48:

“Si la carretera cuya concesión se pretenda no estuviese incluida en los planes del Estado, Diputaciones ni Ayuntamientos, el peticionario deberá pedir al Ministerio de Fomento la autorización competente para hacer el estudio. Formado el proyecto, se someterá a la superior aprobación, y así que se cumpla esta formalidad se procederá a la información de utilidad pública, de que trata el artº 118 de la Ley general de Obras públicas, y a las demás que prescribe la presente. La concesión en su caso se otorgará por medio de un Real decreto acordado en Consejo de Ministros, y llevará consigo la declaración de utilidad para los efectos de la expropiación forzosa”.

Artículo 49:

“En todo lo que sea aplicable a los concesionarios de obras de carreteras sin auxilio alguno del Estado, ni de las provincias, ni de los Ayuntamientos, ni ocupación de terrenos de dominio público, regirán las prescripciones del capítulo VI de la Ley general de Obras públicas”.

- Reglamento de 6 de julio de 1877 para la ejecución de la Ley de Obras Públicas (Gaceta de Madrid nº188, de 7 de julio de 1877):

Artículo 6:

“Todo proyecto, deberá constar de los documentos siguientes: 1.º Memoria explicativa; 2.º Planos; y 3.º Pliego de condiciones facultativas. Este último documento comprenderá, además del coste de las obras, las partidas que se consideren necesarias para las expropiaciones, y los agotamientos que exijan las fundaciones de obras hidráulicas, así como todos los demás accesorios de la obra, con el objeto de tener idea de su coste total. Cuando la obra proyectada pueda ser objeto de explotación o retribuida se acompañará la tarifa de los arbitrios que hayan de establecerse para su uso y aprovechamiento, y las bases que se propongan para la aplicación de la expresada tarifa, así como el cálculo de utilidades probables de la Empresa. Los proyectos de las obras se ajustarán a lo prevenido en los formularios que rijan en la época de su formación, así como a las reglas generales del servicio y a las instrucciones especiales que en cada caso tenga por conveniente dictar la Dirección general”.

Artículo 14:

“El Ministro de Fomento decidirá el método que haya de seguirse en la ejecución de una obra pública de cargo del Estado, con sujeción a lo prevenido en el art. 25 de la ley general, y a tenor en su caso de lo dispuesto en el Real decreto de 27 de Febrero de 1852, previos los dictámenes del Ingeniero que hubiere redactado el proyecto, del Jefe de la provincia o servicio correspondiente, y de la Junta consultiva”.

Artículo 15:

“Si la obra se hubiese de ejecutar por el método de administración, será dirigida por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, con arreglo en un todo a las prescripciones

que rigen o rigieren en este ramo del servicio. Si la obra hubiere de llevarse a cabo por el método de contrata, corresponde a los Ingenieros del Estado vigilar su construcción para que se observen las condiciones estipuladas, hacer las recepciones provisionales y definitivas y practicar la valoración final, todo según prescriban los reglamentos del servicio”.

Artículo 16:

“Si la obra se hubiese de ejecutar por contrata, la licitación pública que debe precederla se celebrará con arreglo a las disposiciones que rigen para la contratación de todos los servicios públicos y los reglamentos dictados al efecto para los que pertenecen especialmente al Ministerio de Fomento”.

Artículo 17:

“En la ejecución de toda obra pública que se lleve a cabo por el método de contrata y con arreglo al primero de los medios indicados en el art. 26 de la ley general, registrarán:

1º Las condiciones generales establecidas o que en adelante se establezcan para todos los contratos de obras públicas de cargo del Ministerio de Fomento.

2º Las facultativas que formen parte del proyecto que hayan sido aprobadas con el mismo.

3º Las particulares y económicas que para cada caso establezca la Dirección general de Obras públicas, y en las cuales se harán constar precisamente, además de las cláusulas especiales que exija la naturaleza de cada contrato, la fianza que habrá de exigirse al contratista para responder del cumplimiento de sus obligaciones, las épocas, forma y puntos en que habrán de verificarse los pagos, las fechas en que deberá darse principio y fin a los trabajos, y el plazo de garantía durante el cual el contratista ha de responder de la solidez y estabilidad de las obras ejecutadas”.

- Reglamento de la Ley de Carreteras de 10 de agosto de 1877 (Gaceta de Madrid de 14 de agosto de 1877):

Artículo 29:

“Las Diputaciones provinciales formarán sus planes de carreteras arreglándose a la tramitación siguiente: Aprobado el plan general de las obras del Estado, el Jefe facultativo del servicio de Obras públicas de cada provincia formará y presentará a la Diputación un proyecto de plan, en el cual figuren todas las carreteras que pueden ser de interés para la provincia, fijando el orden de preferencia para su ejecución.

La Diputación examinará el proyecto, pudiendo introducir en él las modificaciones que considere convenientes, y una vez resuelto acerca de este punto, se anunciará que el plan acordado queda a disposición del público por un término que no bajará de treinta días ni pasará de sesenta, para que los Ayuntamientos de la provincia y los particulares que se crean interesados expongan sobre el asunto las observaciones que tuvieren por conveniente. Expirado el plazo para la información pública, se oirá de nuevo al Jefe facultativo del servicio provincial, con objeto de que examine las observaciones hechas en la información y proponga las variaciones que, en su consecuencia, convenga hacer en el proyecto del plan. Después se someterá el expediente a informe de la Junta provincial de Agricultura, Industria y Comercio, y, por último, al Ingeniero Jefe de la provincia.

La Diputación resolverá, en vista de estos informes, cuál deba ser en su concepto el plan definitivo, y con una Memoria razonada, lo pasará al Gobernador de la provincia.

El Gobernador, con su propio informe, elevará el expediente al Ministro de Fomento, el cual, oyendo a la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos, resolverá definitivamente por medio de un Real decreto, que se publicará inmediatamente”.

- Bases para la redacción del reglamento de obras y servicios del cuerpo de ingenieros del ejército, Real Decreto de 7 de diciembre de 1892:

Base 5:

“Sin expresa autorización del Ministro de la Guerra, no podrá variarse el destino ni la distribución de los edificios militares” (Gaceta de Madrid nº344, de 9 de diciembre de 1892, págs. 718-719).

Base 32:

“Las obras se realizarán por contrata o Administración, según decida el Ministro de la Guerra en cada caso especial, previo informe del Inspector general de Ingenieros; en la inteligencia de que siempre que se adopte el primer sistema, habrá de verificarse con estricta sujeción al Decreto de 27 de Febrero de 1852” (Gaceta de Madrid nº345, de 10 de diciembre de 1892).

- Instrucción de Obras Públicas de 1845:

Artículo 53:

“La contabilidad de las obras públicas de cargo del Estado se ajustará al sistema general que rija en las dependencias centrales del ministerio de la Gobernación de la Península, sin perjuicio de que además se observen las reglas especiales que la naturaleza del servicio de este ramo exija para la debida formalidad y expedición de pagos.

En las obras provinciales y municipales se observarán los reglamentos e instrucciones de contabilidad que se establezcan en lo sucesivo”.

- Ley de Hacienda y Contabilidad General de 20 de febrero de 1850 (Gaceta de Madrid de 23 de febrero de 1850):

Artículo 1:

“En las negociaciones y comisiones del Tesoro, y en todo contrato de ejecución para atender a algún servicio público, se prohíbe bajo pena de nulidad toda estipulación o cláusula que explícita o implícitamente suprima o altere las formalidades establecidas para justificar el cargo y descargo de las personas material responsables del legítimo empleo de los fondos públicos. Cualquiera que sea la clase y condición de los que por comisión expresa o por servicios accidentales tengan parte en aquellas operaciones, quedarán por este solo hecho sujetos en la rendición de sus cuentas a las reglas de justificación establecida por los reglamentos e instrucciones para cada caso”.

- Ley de presupuestos y contabilidad provincial de 20 septiembre de 1865 (Gaceta de Madrid nº274, de 1 de octubre de 1865):

Artículo 24:

“En los pliegos de condiciones se expresará:

- 1) el tipo o precio de la obra o servicio objeto de la subasta;
- 2) las obligaciones que ha de contraer la provincia; y
- 3) las que contraigan los contratistas; advirtiendo que el contrato ha de hacerse a riesgo y ventura, no pudiendo por tanto aquellos reclamar aumento de precio porque lo tengan los jornales o los materiales, o por circunstancias no expresadas terminantemente en el pliego de condiciones”.

- Reglamento para ejecución de la Ley de presupuestos y contabilidad provincial de 20 septiembre de 1865:

Artículo 24:

“En los pliegos de condiciones se expresará:

- 1) el tipo o precio de la obra o servicio objeto de la subasta;
- 2) las obligaciones que ha de contraer la provincia; y
- 3) las que contraigan los contratistas; advirtiendo que el contrato ha de hacerse a riesgo y ventura, no pudiendo por tanto aquellos reclamar aumento de precio porque lo tengan los jornales o los materiales, o por circunstancias no expresadas terminantemente en el pliego de condiciones”.

- Ley provisional de Administración y Contabilidad de La Hacienda de 25 de junio de 1870 (Gaceta de Madrid de 28 de junio de 1870):

Artículo 39:

“El Gobierno pasará al Tribunal de Cuentas del Reino para su examen y toma de razón todos los contratos que celebre con el fin de adquirir fondos, bien sea en concepto de préstamo o anticipo, bien negociando valores o efectos públicos. A los contratos originales se acompañarán los expedientes que los hayan producido, debiendo entregarse en el Tribunal dentro de los 30 días siguientes al de la celebración del contrato. Se dará también cuenta al Tribunal de las órdenes que aprueben o autoricen operaciones del Tesoro para entretenimiento o renovación de la Deuda flotante. Si en alguno de los referidos contratos u operaciones se hubiesen cometido ilegalidades o cualquiera clase de abusos o faltas, a juicio del Tribunal, este dará inmediatamente cuenta a las Cortes por medio de una Memoria extraordinaria”.

Artículo 52:

“Se confiere al Director general de Contabilidad el carácter de Interventor general de la Administración del Estado. La Dirección de Contabilidad fiscalizará todos los actos de la Administración pública que produzcan ingresos o gastos, intervendrá la ordenación y ejecución de los ingresos y pagos, y llevará toda la contabilidad del Estado”.

- Reglamento orgánico de la Dirección de Contabilidad de La Hacienda Pública e Intervención General de la Administración del Estado de 8 de noviembre de 1871 (Gaceta de Madrid nº355, de 21 de diciembre de 1878, pág. 789)

- Real Decreto aprobando el Reglamento Orgánico de la Intervención General de la Administración del Estado:

Artículo 9, que se refiere a la teneduría de Libros e indica que se compondrá de los Negociados siguientes:

“(…) estos Negociados llevarán respectivamente las contabilidades especiales de los respectivos ramos o servicios, y sus resultados se centralizarán con arreglo a las fórmulas que determine el Tenedor de libros para la redacción del Diario general. Los asientos en este libro y en el Mayor se pasarán por el individuo o individuos del Negociado que designe dicho Jefe. Se considerarán parte de los respectivos Negociados los servicios especiales a que den lugar los contratos que exijan contabilidad particular. Al Negociado 1º corresponde facilitar los datos referentes a los fondos de Corporaciones civiles por bienes desamortizados a las mismas después de la Ley de 8 de Julio de 1876, destinados por la misma a su inversión en la compra de títulos de Deuda al 3 por 100”.

- Ley de Organización del Tribunal de Cuentas de 25 de agosto de 1851 (Gaceta de Madrid de 2 de septiembre de 1851)

- Reglamento de Ejecución de la Ley del Tribunal de Cuentas, de 2 de septiembre de 1853 (Gacetas de Madrid de 15, 16 y 17 de septiembre de 1853)

- Ley provisional de Organización del Tribunal de Cuentas del Reino de 25 de junio de 1870 (Gaceta de Madrid nº179, de 28 de junio de 1870):

Artículo 16.12:

“Examinar los expedientes de contratos para la adquisición de fondos que le pase el Gobierno, y dar cuenta a las Cortes en Memoria extraordinaria siempre que a su juicio se hubieran cometido en ellos faltas, abusos o ilegalidades”.

- Ley 2 de abril de 1845 para la Organización y Atribuciones de los Consejos Provinciales (Gaceta de Madrid de 9 de abril de 1845):

Artículo 8:

“Los consejos provinciales actuarán además como tribunales en los asuntos administrativos y bajo tal concepto oirán y fallarán, cuando pasen a ser contenciosas, las cuestiones relativas: (...)

3º) al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración civil, o con las provinciales y municipales, para toda especie de servicios y obras públicas;

4º) al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución de las obras”.

- Ley de 2 de abril de 1845 para el Gobierno de las Provincias (Gaceta de Madrid de 9 de abril de 1845)

- Ley de 6 de julio de 1845, de Organización y Atribuciones del Consejo Real (Gaceta de Madrid de 13 de julio de 1845):

Artículo 11:

“El Consejo Real deberá ser siempre consultado: (...) 5º. Sobre los asuntos contenciosos de la administración”.

- Real Decreto de 1 de octubre de 1845, aprobando el reglamento sobre el modo de proceder los consejos provinciales como tribunales administrativos y de su régimen interior (Gaceta de Madrid, nº4038, de 4 de octubre de 1845, págs. 1-2)

- Decreto de 22 de septiembre de 1845, Real decreto completando la organización del cuerpo administrativo del Consejo Real (Gaceta de Madrid de 28 de septiembre de 1845):

El Artículo 17 indica que la sección de lo contencioso conocerá de los asuntos de la administración que tengan este carácter, y de las apelaciones de los consejos provinciales.

- Reglamento del Consejo Real de 30 de diciembre de 1846 (Gaceta de Madrid de 14 de enero de 1847):

Artículo 1. 1º:

“Corresponde al Consejo Real conocer en primera y única instancia (...) de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno o por las direcciones generales de los diferentes ramos de la Administración civil”.

- Real Decreto de 29 de septiembre de 1847, que da una nueva organización a los Consejos Administrativos y de Provincia (Gaceta de Madrid nº4764, de 30 de septiembre de 1847, págs. 2-3):

Artículo 12.3:

“Los Consejos generales y provinciales actuarán-además cómo tribunales en los asuntos administrativos, y bajo tal concepto oírán y fallarán cuando parezca ser contenciosas las cuestiones relativas: (...) al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración civil o con las provinciales”.

- Reales Decretos de 7 de agosto de 1854, que suprimieron los Consejos provinciales y el Consejo Real (Gaceta de Madrid de 8 de agosto de 1854):

Artículo 1:

“Quedan suprimidos los Consejos provinciales en toda la Monarquía”.

Artículo 2:

“Las funciones que desempeñaban los Consejos provinciales pasan a las Autoridades, Corporaciones administrativas, Tribunales y Juzgados a que correspondían al publicarse la ley de 2 de Abril de 1845, en lo que no se oponga a la de 3 de Febrero de 1823 restablecida por Real decreto de esta fecha”.

- 2º Decreto de 7 de agosto de 1854:

Artículo 1:

“Se crea un Tribunal contencioso-administrativo compuesto de un Presidente, seis Vocales y un Fiscal, que me reservo elegir entre los funcionarios públicos activos y

cesantes con sueldo, sin que por este servicio reciban los Vocales ninguna retribución ni emolumento (...).”

Artículo 2:

“Este Tribunal seguirá y fallará por los trámites prevenidos en la Ley y reglamento del suprimido Consejo Real los pleitos pendientes al cesar dicho cuerpo, y los que ocurran y vengan a él en apelación hasta la indicada resolución de las Cortes”.

- Decreto de 13 de octubre de 1868 suprimiendo la jurisdicción contencioso administrativa, los Consejos provinciales y la sección de lo contencioso del Consejo de Estado (Gaceta de Madrid de 14 de octubre de 1868):

Decreto: “En uso de las facultades que me competen, como individuo del Gobierno Provisional y Ministro de la Gobernación, de acuerdo con el Consejo de Ministros, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1º: Se suprime la jurisdicción contencioso-administrativa, que, según las leyes, decretos y reales órdenes, ejercían el Consejo de Estado y los Consejos provinciales.

Artículo 2º: Se suprimen los Consejos provinciales y la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado.

Artículo 3º: Los negocios pendientes ante el Consejo de Estado pasarán al Tribunal Supremo de Justicia; y los que lo estén ante los Consejos provinciales, a las Audiencias, sustanciándose según el estado en que se encuentren.

Artículo 4º: Los recursos de alzada y nulidad que en lo sucesivo se incoasen, se elevarán al Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 5º: Las demandas que según la legislación hasta ahora vigente debían entablarse en primera y única instancia ante el Consejo de Estado, lo serán en lo sucesivo ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 6º: La tramitación de los asuntos contencioso-administrativos se verificará con arreglo a lo dispuesto en las leyes y Reglamentos del Consejo de Estado y de los provinciales, hasta que otra cosa se disponga por las leyes, exceptuándose la parte referente a proposición y realización de prueba por los litigantes, que se efectuará conforme a las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil. Madrid 3 de Octubre de 1868. El Ministro de la Gobernación, Práxedes Mateo Sagasta”.

- Ley de 13 de septiembre de 1888 de Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta de Madrid nº258, de 14 de septiembre de 1888):

Artículo 5:

“Continuarán, sin embargo, atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y servicios públicos de toda especie”.

Artículo 8:

“La jurisdicción contencioso-administrativa será ejercida en nombre del Rey, y por delegación suya, por el Tribunal de lo contencioso-administrativo, que formará parte del Consejo de Estado, y por Tribunales provinciales”.

Artículo 10:

“El Tribunal de lo contencioso-administrativo conocerá en única instancia de las demandas que se deduzcan contra resoluciones dictadas por la Administración central y de los recursos que se produzcan contra las decisiones de los Tribunales provinciales con arreglo a las leyes”.

Artículo 11:

“Los Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo conocerán de las demandas que se entablen contra las resoluciones de las Autoridades provinciales y municipales de la respectiva provincia”.

Artículo 12:

“El Tribunal de lo contencioso-administrativo se compondrá de once Ministros Consejeros de Estado, todos Letrados, de los cuales uno será Presidente, disfrutando el haber anual de 25.000 pesetas, y otro Vicepresidente, con el haber anual de 17.500 pesetas”.

Artículo 15:

“Constituirán el Tribunal provincial el Presidente de la Audiencia territorial y dos Magistrados de la Sala de lo civil, en las capitales en donde exista Audiencia territorial; en todas las demás, el Presidente y dos Magistrados de las Audiencias de lo criminal de las capitales de provincia, y en unas y otras dos Diputados provinciales letrados, elegidos por sorteo anual”.

- Real Decreto aprobatorio del Reglamento general comprensivo del procedimiento a que deberá ajustarse la sustanciación de los asuntos de lo contencioso-administrativo (Gaceta de Madrid nº365, de 31 de diciembre de 1890, pág. 1005):

Artículo 4:

“Corresponde señaladamente a la potestad discrecional: las resoluciones denegatorias de concesiones de toda especie que se soliciten de la Administración, salvo lo dispuesto en contrario por Leyes especiales”.

- Ley de 22 de junio de 1894 sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa (Gaceta de Madrid nº183, de 2 de julio de 1894):

Artículo 5:

“Continuarán, sin embargo, atribuidas a la Jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y servicios públicos de toda especie”.

- Real Decreto 12 de noviembre de 1886, que dispone la publicación de los adicionales en la Gaceta (Gaceta de Madrid nº317, 13 noviembre de 1886, pág. 445):

Artículo 1:

“Para autorizar la ejecución de cualquier obra pública por el sistema de administración, será necesario hacer constar en el expediente la necesidad o la conveniencia que exija la adopción de este sistema”.

Artículo 2:

“Las obras de nueva construcción, de reparación, de conservación de edificios del Estado o de cualquier otra clase que deban hacerse con cargo a los créditos de material consignados en el presupuesto del Ministerio de Fomento, se ejecutarán con arreglo a las disposiciones siguientes:

1. Cuando el presupuesto de las obras de nueva construcción, reparación o conservación no exceda de 5.000 pesetas, el expediente se resolverá por la Dirección general del Ministerio a que corresponda, decidiendo si ha de hacerse por administración o por contrata, teniendo presente lo prescrito en el art.1.º
2. Si el presupuesto excede de 5.000 pesetas y no llega a 100.000, la resolución corresponderá al Ministro de Fomento, debiendo publicarse en la Gaceta de Madrid la Real orden en que se autorice y ordene la obra.
3. Si el presupuesto excede de 100.000 pesetas, la resolución corresponderá al Ministro de Fomento, de acuerdo con el Consejo de Ministros, debiendo publicarse también en la Gaceta por medio de Real decreto”.

Artículo 3:

“Cuando en una obra hubiese necesidad de hacer presupuesto adicional, se sumará su importe con el del primitivo de la obra, y la resolución se someterá a las disposiciones anteriores, teniendo en cuenta la suma total de ambas”.

- Real Decreto modificando el de 12 de noviembre de 1886 (Gaceta de Madrid, nº206, de 25 de julio de 1895, pág. 320):

“Artículo único. El art. 3º del Real decreto de 12 de Noviembre de 1886 quedará redactado como sigue:

“Los expedientes a que den motivo los presupuestos adicionales a los presupuestos primitivos de las obras en curso de ejecución, se resolverán según su cuantía, como establecen las disposiciones 1.ª, 2.ª y 3ª del artículo 2.º del Real decreto de 12 de Noviembre de 1886”. Dado en San Sebastián a veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y cinco”.

- Orden de 17 de diciembre de 1870, Ministerio de Fomento. Carreteras (Gaceta de Madrid de 19 de diciembre de 1870):

“Por circulares de 30 de Julio de 1849, 11 de Junio y 30 de Octubre de 1854, 21 de Febrero de 1859, y últimamente por la de 10 de Marzo de 1866, se ha prevenido constantemente a los Ingenieros Jefes de las provincias que no introduzcan aumentos ni variaciones en los proyectos aprobados sin la debida autorización. En las mismas circulares se ha consignado la responsabilidad que así a dichos funcionarios como a los contratistas habría de exigírseles cuando los primeros no cumpliesen las disposiciones establecidas, y los segundos ejecutasen obras que no estuvieran oportunamente aprobadas. La naturaleza del

servicio exige, no obstante, que se fijen reglas precisas a que los Ingenieros Jefes deban sujetarse en lo sucesivo cuando de la realización de los proyectos se trate, quedando aquí desde luego terminantemente expresado que las faltas que cometan pudiendo y debiendo considerarse como descuido en el servicio se hallan ya comprendidas entre los casos marcados en el reglamento del cuerpo, donde constan las correcciones y penas que por ellas han de imponerse. En cuanto a los contratistas, como quiera que deben ejecutar las obras con arreglo a los proyectos aprobados, excepto en los casos que después se especificarán, claro es que todas las que no reúnan estas condiciones o no se encuentren en estas circunstancias no son de las que están obligados a llevar a cabo; y por consiguiente, al emprenderlas y proseguirlas, será bajo su responsabilidad inmediata. En vista de lo expuesto, S. A. el Regente del Reino ha tenido a bien aprobar las siguientes prescripciones que deberán cumplirse en la ejecución de las obras de carreteras:

1. Cuando del replanteo de alineaciones y rasantes resulte conformidad con el proyecto aprobado, pueden emprenderse inmediatamente las obras sin esperar la aprobación del acta a que se refiere el art. 8º del pliego de condiciones generales de 10 de Julio de 1861, siempre que los perfiles transversales coincidan con el terreno o haya pequeñas diferencias que estriben en equivocaciones materiales.

2. Se necesita la aprobación del acta para emprender los trabajos en el caso de que al verificarse el replanteo se encuentren diferencias entre las alineaciones o rasantes del proyecto y las que se considere más conveniente establecer, o bien cuando la aprobación de aquel haya sido a condición de modificar el trazado en el replanteo, o cuando se encuentren diferencias de importancia entre los perfiles transversales del proyecto y los correspondientes en la obra.

3. Cuando al verificar la explanación de la línea aparezcan terrenos de diferente naturaleza que la calculada en el proyecto, pero que tengan precio asignado en el cuadro general del presupuesto, será obligatorio para el contratista continuar los trabajos, y podrá también proseguirlos cuando no haya precio asignado, entendiéndose en este caso que se conforma con el que se apruebe, bien se establezca contradictoriamente o por comparación.

4. En la distribución de los productos de las excavaciones se abonarán los trasportes con arreglo a lo que resulte de las instrucciones escritas y detalladas que el Ingeniero comunique al contratista, quedando este, sin embargo, en completa libertad para distribuir los productos como estime más conveniente a sus intereses.

5. Se autoriza a los Ingenieros Jefes para las variaciones de emplazamiento y el aumento o disminución de tajeas y alcantarillas, para la sustitución de un modelo por otro de las obras expresadas, y para el cambio de muros de contención y sostenimiento respecto de lo determinado en los proyectos, según exija el más detenido examen de las circunstancias de la localidad, y siempre que la obra adoptada en reemplazo de la primitiva corresponda a un modelo aprobado ya en el proyecto.

6. Se autoriza igualmente a los Ingenieros Jefes para la continuación de toda obra de fundación cuando sin variar de sistema resulten los cimientos a mayor profundidad que la calculada en el proyecto de la obra de que se trate, así como cuando ocurran agotamientos u otros accidentes imprevistos.

7. En las obras de fábrica, hasta alcantarillas inclusive, podrán los Ingenieros Jefes disponer la sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sin perjudicar el buen aspecto y quedando en las mismas condiciones de solidez y estabilidad no resulte mayor gasto. Cuando de los reconocimientos más detenidos de la localidad al tiempo de emprender los trabajos resulten descubiertas canteras o sitios de extracción de los materiales que ofrezcan condiciones más ventajosas que los designados en el proyecto, podrán los Ingenieros Jefes autorizar la sustitución, tanto para las obras de fábrica como para las de afirmado, y siempre que los nuevos materiales tengan precio asignado en el proyecto y que no se aumente la distancia de transporte.

(...)

9. Podrán los Ingenieros Jefes autorizar la construcción de aquellas obras accesorias de reconocida necesidad, y cuya realización inmediata sea urgente para evitar perjuicios a las obras o a los intereses de la localidad.

10. Los Ingenieros Jefes darán cuenta inmediatamente a la Superioridad de cualquier variación que introduzcan en los proyectos en virtud de las autorizaciones que se les conceden, y remitirán los presupuestos reformados tan pronto como hayan podido reunir los datos necesarios para su redacción.

11. Siempre que se introduzca alguna variación en el proyecto de las autorizadas por las prescripciones anteriores, estarán obligados los Ingenieros a comunicar por escrito al contratista la oportuna orden con todos los detalles que se consideren convenientes.

12. Las autorizaciones que se conceden para las obras contratadas a los Ingenieros son aplicables a las que se llevan a cabo por Administración con las mismas condiciones expresadas en la prescripción 10”.

- Real Decreto que hace una relación histórica y descriptiva del origen, progresos y estado actual de los caminos, canales y demás obras públicas del Reino, que indica los diversos sistemas y métodos que se adoptaron en la ejecución del proyecto llevado a cabo, de 14 de junio de 1820:

Cabe reproducir lo siguiente: “... que se forme una Comisión compuesta de profesores los más acreditados por sus conocimientos científicos y topográficos, la cual deberá ocuparse inmediatamente: 1º, en hacer una relación histórica y descriptiva del origen, progresos y estado actual de los caminos, canales y demás obras públicas del reino, indicando los diversos sistemas y métodos que se adoptaron en su ejecución, y manifestando los defectos en que se haya incurrido, a fin de enmendarlos del modo que haya acreditado la experiencia: 2º en formar un plan general o sistema combinado de los caminos y canales que conviene preferir, según la disposición física de la península, su producción o consumo, a fin de dar la preferencia a los de mayor necesidad e interés, guardando siempre el plan combinado que se adopte: 3º en proponer el método más ventajoso para ejecución de las obras, según el actual estado de conocimientos científicos y económicos sobre la materia, y hasta qué punto son adaptables en la monarquía en su estado actual los métodos y medios que tanto influyeron en la riqueza y prosperidad de otras naciones ...”.

- Ordenanza General de La Real Casa y Patrimonio de 29 de mayo de 1840:

Artículo 599:

“Ya se ejecute cualquiera obra por contrata, ya por jornales y con materiales pagados por los fondos de la Real Casa y Patrimonio; concluida que sea, la reconocerá el Arquitecto, Aparejador o perito del ramo y certificará estar ejecutada a ley y según se pactó en su caso”.

- Orden de 31 de diciembre de 1840 de Rehabilitación de Carreteras (Gaceta de Madrid nº2268, de 3 de enero de 1841, págs. 1-2):

“Que esa dirección general en vista de las noticias que ya tiene reunidas, y haciendo practicar con la mayor diligencia los reconocimientos convenientes donde fuere necesario, proceda desde luego a la rehabilitación de todos los malos pasos de las carreteras generales, por administración o contrata según los casos y la celeridad que la ejecución exija, destinando al efecto los fondos disponibles del ramo, y formando al mismo tiempo los pliegos de condiciones y presupuestos para sacar en un breve término a pública subasta las obras de reparación que en todos los demás trozos sean necesarias, y que por no ser absolutamente del momento puedan ejecutarse de esta manera”.

- Real Orden Circular para que ningún camino ni obra pública en curso de ejecución se detenga ni paralice por las oposiciones que bajo cualquiera forma puedan intentarse con motivo de los daños y perjuicios que al ejecutar las mismas obras se ocasionen por la ocupación de terrenos de 20 de septiembre de 1845 (Gaceta de Madrid nº4024, de 20 de septiembre de 1845, pág. 1):

“La dirección general de Caminos ha dado parte a este ministerio de los continuos entorpecimientos que experimentan las obras públicas, y en especial las de la nueva carretera general de Valladolid a León, con motivo de la resistencia que, apoyados por algunos jueces de primera instancia y alcaldes de los pueblos, oponen los propietarios colindantes a la ocupación transitoria de terrenos, apertura de canteras, extracción de tierras y otras servidumbres eventuales a que están necesariamente sujetos, bajo la debida indemnización, los terrenos inmediatos a las obras públicas, causando con estas detenciones y entorpecimientos perjuicios de grande consideración y trascendencia, y retrasando unos trabajos cuya conclusión tanto interesa al desarrollo de la pública prosperidad; y deseando S. M. remover todos los obstáculos que se opongan a la ejecución de los caminos y obras públicas, y facilitar al mismo tiempo la justa y debida indemnización de los que sean perjudicados con su ejecución, se ha servido resolver: 1º. Que ningún camino ni obra pública en curso de ejecución se detenga ni paralice por las oposiciones que bajo cualquiera forma puedan intentarse con motivo de los daños y perjuicios que al ejecutar las mismas obras se ocasionen por la ocupación de terrenos, excavaciones hechas en los mismos, extracción, acarreo y depósito de materiales y otras servidumbres a que están necesariamente sujetas, bajo la debida indemnización, las propiedades contiguas a las obras públicas; 2º. Que las indemnizaciones y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la ejecución de esta clase de obras solo podrán solicitarse ante el jefe político respectivo, el que dispondrá que tengan cumplido efecto a la mayor brevedad posible, habiendo conformidad entre el reclamante y la parte que deba resarcir el daño, procurando avenirlos cuando mediare alguna diferencia; y 3º Que si por no haber conformidad entre las partes se hiciesen tales asuntos contenciosos, se decidan por el consejo provincial, según se dispone en el párrafo 4; del artículo 8 de la ley de 2 de

abril último, con inhibición de cualesquiera otras autoridades judiciales o administrativas”.

- Real Orden de 1 de diciembre de 1858, Instrucción que ha de observarse para la conservación y reparación de carreteras (Gaceta de Madrid nº348, de 14 de diciembre de 1858, pág. 1):

Artículo 51:

“Se recomienda a los Ingenieros Jefes de las provincias que observen y hagan observar con la mayor escrupulosidad cuanto en las Instrucciones de 24 de abril de 1856, ya referidas, se previene acerca de las circunstancias que han de tener los materiales de afirmado y recebo, sobre la consolidación de los recargos, sobre los métodos y condiciones generales para ejecución de las obras y sobre su ejecución y vigilancia, y las otras prescripciones dictadas en dicho documento en toda la parte en que estas prescripciones no hayan sido anuladas o modificadas por resoluciones posteriores. Acerca de estos puntos no se consentirá el menor descuido ni contravención, porque de no observarse estas instrucciones no puede haber seguridad de acierto en la buena ejecución de los trabajos, ni en la buena aplicación de los cuantiosos fondos que en ellos se han de invertir”.

- Real Decreto de 7 de septiembre de 1860, que aprueba el Plan General de Carreteras (Gaceta de Madrid nº255, de 11 de septiembre de 1860, págs. 1-2):

“La falta de un sistema bien combinado para la ejecución de las obras de carreteras, y la poco meditada inversión de sumas cuantiosas en líneas mal estudiadas sin correspondencia ni enlace unas con otras, han producido, como no podía menos de suceder, graves errores y desaciertos, y con ellos gran menoscabo en los intereses de la nación, que con menores sacrificios pudo haber obtenido más fecundos y pingües resultados. Por esta causa se ven con frecuencia obras de consideración principiadas hace muchos años y totalmente paralizadas, así como se hallan concluidas otras de escasa utilidad que hoy seguramente no se hubieran emprendido; siendo de lamentar en ambos casos el empleo estéril de trabajo y recursos que, mejor dirigidos, hubieran contribuido eficazmente al bienestar de las poblaciones y al fomento de la riqueza pública”.

- Decreto de 14 de noviembre de 1868 estableciendo bases generales para la nueva legislación de obras públicas (Gaceta de Madrid de 15 de noviembre de 1868):

Artículo 1:

“Toda obra de las comprendidas bajo la denominación de públicas, que se ejecute por los particulares, y para la cual no soliciten éstos previa declaración de utilidad, podrá ser proyectada, construida y explotada sin intervención de los agentes administrativos. Queda el dueño libre de fijar las tarifas, peajes, derechos, y en general los precios que juzgue convenientes por el uso de dicha obra. Las cuestiones que se susciten con las personas a quienes perjudique su establecimiento se ventilarán ante los Tribunales ordinarios con exclusión de las Autoridades administrativas”.

Artículo 2:

“Cuando la obra que los particulares pretendan llevar a cabo haya de ejecutarse, ya dentro del dominio público, ya ocupando una parte de él, ya afectándole en algún modo, deberá preceder a la ejecución de dicha obra una autorización del Gobierno o de sus delegados, según los casos; pero una vez obtenida, los agentes administrativos solo intervendrán para exigir el cumplimiento de las condiciones estipuladas en la concesión. Terminada la obra, cesa la vigilancia por parte del Gobierno, y queda libre el concesionario de enajenar o explotar aquella en la forma que estime conveniente. Cuando solo una parte de la obra afecte al dominio público, los trámites para la concesión y esta misma, se referirán únicamente a dicha parte y no a la totalidad”.

Artículo 3:

“Nunca podrán inmiscuirse los agentes administrativos, bajo el pretexto de proteger los intereses del concesionario, en el sistema de construcción que éste adopte para la obra, dimensiones de la misma, materiales empleados, ni en general en la parte técnica, como tampoco en los medios de explotación, a menos que estas circunstancias no influyan sobre aquellos derechos e intereses del Estado”.

- Reglamento para la declaración y abono de los perjuicios causados en los casos de fuerza mayor (Real Orden aprobando el reglamento para el cumplimiento del Artículo 41 del Pliego de condiciones generales para las contratas de obras públicas) de 17 de julio de 1868 (Gaceta de Madrid nº206, de 24 de julio de 1868, págs. 1-2. Departamento: Ministerio de Fomento):

Artículo 1:

“Se considerarán como casos fortuitos o de fuerza mayor, para los efectos de que trata el art. 41 del pliego de condiciones generales para las contratas de obras públicas:

1. Las grandes inundaciones, cuando no sean habituales en el terreno en que se ejecuten las obras, y en el proyecto de estas no se haya previsto su existencia.
2. Las avenidas de los ríos u otras corrientes, cuando ocurran fuera de la época en que habitualmente se verifican, y no haya precedido, con tiempo bastante para prevenir sus efectos, indicio que las haga presumibles, o cuando verificándose en la época y circunstancias en que son habituales exceden notablemente a las más grandes conocidas.
3. Los incendios ocasionados por la electricidad atmosférica.
4. Las epidemias.
5. Los temporales marítimos en épocas no acostumbradas y en intensidad superior a la conocida.
6. Los vientos impetuosos desconocidos en el país.
7. Los terremotos.
8. Los hundimientos y resbalamiento de terrenos con las obras en ellos asentadas.
9. Los desprendimientos de grandes bloques en las montañas, que arrastren en su caída las obras que a su paso encuentren.
10. Los destrozos causados en tiempo de guerra por las fuerzas beligerantes.

11. Los daños y perjuicios ocasionados por las sediciones populares.
12. Los robos tumultuosos.
13. Las demoliciones violentas.
14. En general, todos aquellos accidentes extraordinarios cuyos efectos son de todo punto irresistibles”.

Artículo 2:

“Se indemnizará al contratista de los perjuicios ocasionados en las obras por las causas indicadas en el artículo anterior, siempre que se llenen los requisitos siguientes:

1. Que del expediente exigido por el art. 3 resulte comprobada la existencia del hecho y declarado el caso como fortuito o de fuerza mayor.
2. Que el importe del daño causado sea superior al de la parte de gastos imprevistos correspondiente a la cantidad de obra que falte ejecutar”.

- Real Orden de 18 de junio de 1881, aprobando el Reglamento Provisional para la contratación de todos los servicios correspondientes al ramo de guerra (Gaceta de Madrid nº179, de 19 de junio de 1881):

Artículo 27:

“Entre las condiciones del pliego se cuidará de hacer constar indefectiblemente los extremos siguientes: (...) 15. Que no son admisibles a los contratistas las reclamaciones que produzcan en petición de mayor abono de precios, sean cuales fueren las circunstancias que motiven la alteración de las estipuladas, aun cuando se fundasen en el establecimiento de determinados impuestos, por la creación de portazgos, pontazgos, barcajes, derechos de faro y puertos, practicajes de cualquier género y otros que pudieran crearse”.

- Decreto de 14 de noviembre de 1868 estableciendo bases generales para la nueva legislación de obras públicas:

Artículo 1:

“Toda obra de las comprendidas bajo la denominación de públicas, que se ejecute por los particulares, y para la cual no soliciten éstos previa declaración de utilidad, podrá ser proyectada, construida y explotada sin intervención de los agentes administrativos. Queda el dueño libre de fijar las tarifas, peajes, derechos, y en general los precios que juzgue convenientes por el uso de dicha obra. Las cuestiones que se susciten con las personas a quienes perjudique su establecimiento se ventilarán ante los Tribunales ordinarios con exclusión de las Autoridades administrativas”.

Artículo 2:

“Cuando la obra que los particulares pretendan llevar a cabo haya de ejecutarse, ya dentro del dominio público, ya ocupando una parte de él, ya afectándole en algún modo, deberá preceder a la ejecución de dicha obra una autorización del Gobierno o de sus delegados, según los casos; pero una vez obtenida, los agentes administrativos solo intervendrán para exigir el cumplimiento de las condiciones estipuladas en la concesión. Terminada la obra,

cesa la vigilancia por parte del Gobierno, y queda libre el concesionario de enajenar o explotar aquella en la forma que estime conveniente. Cuando solo una parte de la obra afecte al dominio público, los trámites para la concesión y esta misma, se referirán únicamente a dicha parte y no a la totalidad”.

Artículo 3:

“Nunca podrán inmiscuirse los agentes administrativos, bajo el pretexto de proteger los intereses del concesionario, en el sistema de construcción que éste adopte para la obra, dimensiones de la misma, materiales empleados, ni en general en la parte técnica, como tampoco en los medios de explotación, a menos que estas circunstancias no influyan sobre aquellos derechos e intereses del Estado”.

- Orden de 17 de diciembre de 1870 (Ministerio de Fomento. Carreteras)

- Real Orden de 18 de junio de 1881, aprobando el Reglamento Provisional para la contratación de todos los servicios correspondientes al ramo de guerra:

Artículo 27:

“Entre las condiciones del pliego se cuidará de hacer constar indefectiblemente los extremos siguientes: (...) 15. Que no son admisibles a los contratistas las reclamaciones que produzcan en petición de mayor abono de precios, sean cuales fueren las circunstancias que motiven la alteración de las estipuladas, aun cuando se fundasen en el establecimiento de determinados impuestos, por la creación de portazgos, pontazgos, barcajes, derechos de faro y puertos, practicajes de cualquier género y otros que pudieran crearse”.

- Real Decreto de 4 de enero de 1883 del Ministerio de la Gobernación, indica que los contratos que celebren las Diputaciones provinciales o los Ayuntamientos para toda clase de servicios, obras, compras, ventas y arrendamientos, y en general todos aquellos que hayan de producir gasto o ingreso en los fondos provinciales o municipales, se celebrarán por remate, previa subasta pública (Gaceta de Madrid de 5 de enero de 1883, págs. 33-36. Departamento: Ministerio de la Gobernación):

Artículo 3:

“En los pliegos de condiciones se consignarán necesariamente: (...) 6º los casos en que el rematante pueda pedir aumento o disminución de precio o rescisión del contrato, o la advertencia de que éste se hace a riesgo y ventura para el rematante, sin que por ninguna causa pueda pedir alteración del precio o rescisión”.

- Real Decreto de 16 de marzo de 1886, reorganizando el servicio de lo contencioso del Estado (Gaceta de Madrid nº79, de 20 de marzo de 1886, págs. 859-860):

Artículo 3:

“Sin perjuicio de evacuar las consultas e informes en los expedientes de la Administración central en que el Ministerio de Hacienda lo considere conveniente, la Dirección general de lo Contencioso será necesariamente consultada: Primero. En los expedientes que tengan por objeto la formación de los pliegos de condiciones para celebrar contratos, autorización de subastas y remates para toda clase de obras y servicios públicos de

inmediato interés y a cargo directo del Ministerio de Hacienda, y la adjudicación de las obras y servicios subastados cuando su importe exceda de 30.000 pesetas en totalidad, o de 10.000 en cada año. Segundo. En las autorizaciones para celebrar contratos sin las formalidades de subasta. Tercero. En las reclamaciones a que den causa la inteligencia, cumplimiento y ejecución del contrato, o la rescisión del mismo. Cuarto. En las que procedan por consecuencia de la suspensión de las subastas en cualquier género de contratos, y señaladamente en los de venta de Bienes Nacionales”.

- Real decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid nº206, de 25 de julio de 1889):

Artículo 1091:

“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes Contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”.

Artículo 1588:

“Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material”.

Artículo 1589:

“Si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla”.

Artículo 1590:

“El que se ha obligado a poner sólo su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño”.

Artículo 1592

“El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha”.

Artículo 1593

“El arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario”.

Artículo 1594

“El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella”.

Artículo 1596

“El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra”.

Artículo 1597:

“Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación”.

Artículo 1598:

“Cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente. Si la persona que ha de aprobar la obra es un tercero, se estará a lo que éste decida”.

Artículo 1599:

“Si no hubiere pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega”.

- Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, de 9 de agosto de 1894 (Gaceta de Madrid, nº225, de 13 de agosto de 1894, pág. 556-559):

“A los Abogados del Estado corresponden los siguientes deberes y atribuciones, sin perjuicio de los que por disposiciones especiales se le confieran. En cuanto al servicio administrativo y consultivo: (...) 3º Asistir a las subastas y Juntas administrativas en que con arreglo a las leyes o reglamentos sea precisa su intervención, formulando en las mismas voto particular si lo creyeren necesario, y alzándose de los fallos de las Juntas si los consideran lesivos para los intereses del Estado. En las Juntas sobre defraudación y contrabando se atenderán a lo prevenido en el art. 46 de este reglamento. 4º Bastantear todos los poderes que justifiquen la representación de terceras personas e informar acerca de los documentos justificativos de la personalidad de los reclamantes. Llevar un libro de poderes con arreglo al modelo que se circule por la Dirección general, en el que registrarán todos los que bastantear”.

- Real Orden de 1 de octubre de 1876 disponiendo que se cumpla estrictamente el Decreto expedido en 8 de enero de 1870, en el que se deslindan claramente las atribuciones de los Arquitectos y las de los Maestros de obras, omitiendo por completo toda otra profesión para ejercer los referidos cargos (Gaceta de Madrid nº301, de 27 de octubre de 1876)

Jurisprudencia

- Sentencia de 18 de enero de 1860 (Colección Legislativa, 1860, Tomo 77, Tomo X, pág. 51): “Según la condición primera de las generales para la subasta de obras públicas, aprobadas por Real orden de 18 de marzo de 1846 el contratista de una obra pública debe ser inteligente en lo que a ella se refiere”.

- Sentencia de 17 de octubre de 1861 (Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 265). La misma indica que, “según la condición 3ª de las generales aprobadas para las contrata

de obras públicas por Real orden de 18 de marzo de 1846, caso de reconocerse, después de aprobada la contrata, la necesidad o conveniencia de hacer algunas variaciones en el proyecto de presupuesto, sólo podría el contratista separarse de la contrata cuando semejantes variaciones alteren el proyecto de una manera que en el precio total resulte una diferencia de la sexta parte en más o en menos, pero negándole siempre el derecho a indemnización”.

- Sentencia de 16 de marzo de 1864 (Colección Legislativa, 1864, nº86, Tomo XII, pág. 610), que ha remarcado que “teniendo el contratista de una obra pública derecho de abandonar su contrata cuando la variación decretada altere el proyecto en una sexta parte de su importe, según el párrafo 2º del art.3º del pliego de condiciones generales, y aún de pedir su rescisión, según el 35, por igual causa, no puede obligársele a que continúe la obra con la alteración decretada, hasta que sea un dato cierto que dicha alteración no llega a la sexta parte o hasta que desista de hacerla, pues de lo contrario sería dejar ineficaz tal derecho en el tiempo y ocasión en que las condiciones referidas le autorizaban para ejercitarlo”.

- Sentencia 25 de junio de 1861 (Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 223), que ha clarificado que “Si bien el artículo 10 del pliego de condiciones generales para las subastas de obras públicas da derecho para reclamar abono por la equivocación padecida en las dimensiones o en la medición de la obra, no se deduce de aquí que pueda entrarse en la averiguación de la cantidad de material o de trabajo que hubiere de invertirse o se haya invertido en la obra medida, porque esto debió ser objeto del cálculo del contratista antes de hacerse cargo de ella. Podrá reclamar no obstante el abono correspondiente, siempre que en las dimensiones o en la medición de las obras resultase equivocación”.

- Sentencia de 26 de noviembre de 1860 (Colección Legislativa, 1860, Tomo 77, Tomo X, pág. 376), que ha especificado que “las causas comprendidas en el artículo 22 del pliego de condiciones generales para los contratos de servicios públicos, por las que puede concederse indemnización por pérdidas, averías o perjuicios, sólo se refieren a las que se sufren por casos fortuitos que pueden ser reclamados dentro de los diez días después del acontecimiento, pasado cuyo término no puede hacerse reclamación alguna: pero esto no tiene lugar en el caso del aumento lento y progresivo de los precios de los jornales y obras, en el que, con arreglo al artículo 35 del mismo pliego, podrá rescindirse la contrata a petición del empresario, a no ser que admita las modificaciones que se le propongan por la superioridad”.

- Sentencia de 29 de noviembre de 1863 (Colección Legislativa, 1863, nº254, Tomo XII, pág. 568): “Terminante disposición del párrafo 1º del artículo 35 del pliego de condiciones generales para las obras públicas, de 18 de marzo de 1846, tiene el contratista derecho a la rescisión cuando durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable”.

- Sentencia de 9 de noviembre de 1859 (Gaceta de 23 de diciembre de 1859, Tomo IX, pág. 684): “Según el artículo 35 del pliego de condiciones generales para las contratas de obras públicas, un contratista no tiene, en el caso por ellas previsto de aumento notable de precios, más derecho que el de pedir la rescisión de la contrata simplemente, o bien a reserva de sustituir a este medio el de la aceptación de las modificaciones que la superioridad le proponga”.

- Sentencia de 29 de noviembre de 1863 (Colección Legislativa, 1863, nº254, Tomo XII, pág. 568): “Si el espíritu de dicho art. 35, en su conjunto, hubiese sido que se apreciase con el mismo criterio cuando era llegado el caso de rescisión, bien naciese del aumento de precios a que se refiere el párrafo 1º, bien del aumento o disminución de las obras, a que se contrae el segundo, habría fijado igual regla, lo cual no sucede, pues que para el primer caso se expresa de un modo vago por medio de las palabras “si experimentasen los precios un aumento notable” y en el segundo de una manera taxativa y fija por medio de las frases “si el aumento o disminución de los trabajos exceden de la sexta parte del importe total de la contrata””.

- Sentencia de 27 de noviembre de 1863, (Colección Legislativa, 1863, nº248, Tomo XII, pág. 550), que indica por lo que respecta al cambio de condiciones que:

“Calificados por la Academia de San Fernando de poco explícitos y diminutos los planos y pliego de condiciones hechos por la Administración, y por los cuales se contrató la construcción, ni es prudente que por ellos se haga nuevamente la obra, si ésta se arruinó, ni tampoco justo que con diferentes condiciones se obligue al contratista a hacerla por el precio fijado en las anteriores”.

- Sentencia de 22 de julio de 1857 (Colección Legislativa, 1857, Tomo 73, Tomo VII, pág. 98): “cuando se manda proceder a la ejecución de una obra pública variando el proyecto, y con arreglo a planos y condiciones diferentes de las de la subasta, se constituye un nuevo orden de cosas enteramente diverso y desaparece la responsabilidad del primer contratista”.

- Sentencia de 30 de diciembre de 1860 (Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 28): “mientras no se innoven las condiciones de un contrato, hay que entenderlo y cumplirlo con relación a las primitivas con que se otorgó”.

- Sentencia de 26 de noviembre de 1860 (Colección Legislativa, 1860, Tomo 77, Tomo X, pág. 370): “cuando a pesar del aumento de precio en los jornales se continúa la ejecución de las obras, se demuestra la conformidad de seguir el contrato sin aumento alguno”.

- Sentencia de 25 de abril 1861 (Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 177): “procede la rescisión de un contrato celebrado con la Administración, cuando el contratista falta a las condiciones que se establecieron en el contrato”.

- Sentencia de 25 de junio de 1861 (Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 223): “si hay error por parte de la Administración al hacer el presupuesto de las obras, aceptado éste por el contratista al aceptar la contrata sobre dicha base, el error debe ceder en su perjuicio como si fuera efecto de sus propios cálculos”.

- Sentencia de 5 de febrero de 1865 (Gaceta de 28 de febrero de 1865, Tomo XIII, pág. 176): “el admitir o no una modificación en el plano de las obras corresponde a la facultad discrecional del Gobierno y no puede constituir materia propia de la vía contenciosa”.

- Sentencia de 4 de mayo de 1868 (Gaceta de 10 de junio de 1868, Tomo XVI, pág. 311): “si bien compete a la Administración resolver discrecionalmente acerca de las variaciones que se introduzcan en los proyectos y planos de las obras públicas, y aprobarlas en su

caso previos los informes periciales, esta facultad no puede exceder los límites de las variaciones accidentales o no sustanciales de los proyectos primitivos”.

- R. D. S. de 16 de marzo de 1864 (Gaceta de 22 de abril, Alcubilla): “no se puede obligar al contratista a continuar la obra, sobre cuyo trazo se introdujeron variaciones posteriores; hasta no saber si el valor de ellas excede al tipo señalado en el pliego de condiciones para estas eventualidades; y en su virtud tampoco es responsable a las consecuencias de la paralización de los trabajos”.

- R.D.S. de 10 de mayo de 1881 (Gaceta de 21 de julio de 1881, Alcubilla): El contratista “tiene derecho a que se le abonen los gastos que sobre los estipulados le produzca la variación introducida en la contrata, porque de otro modo se alteraría la igualdad que debe existir en los contratos bilaterales, constituyendo a una de las partes en árbitra para imponer a la otra obligaciones diferentes de las que aceptó”.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1872 (Alcubilla): “si bien es cierto que deben abonarse las obras que realmente se ejecuten esto no se entiende sino cuando se contienen o se aprueban y se realizan dentro del presupuesto primitivo o de los adicionales que haya necesidad de formar por las alteraciones que puedan sufrir las contratas, no debiendo en ningún caso separarse de esas reglas el contratista sino cuando el Ingeniero o Arquitecto asuman sobre sí de un modo expreso y terminante la responsabilidad de dichos trabajos...; sin que baste nunca el solo acuerdo del contratista y del Ingeniero o Arquitecto para legitimar los aumentos o alteraciones que se hagan, pues éstos siempre necesitan de la aprobación superior según su clase y naturaleza”.

- La jurisprudencia indica que “Es de abono el aumento de obras no comprendidas en el proyecto y llevadas a cabo con orden escrita del Ingeniero mediante aprobación superior (Sentencia de 18 de junio de 1874); pues asiste al contratista el derecho de que se le abonen las obras que se vio precisado a ejecutar, fuera de las condiciones previstas en la contrata” (Sentencia de 14 de septiembre de 1880, Gaceta de 20 de febrero de 1881, Alcubilla).

- R. O. de 22 de marzo de 1880 (Gaceta de 25 de marzo de 1880, Alcubilla): “El contratista no tiene derecho para impugnar en vía contenciosa las variaciones que la Administración introduzca en la obra. La aprobación de los proyectos para una obra pública, así como las alteraciones y cambios que en los referidos proyectos deben introducirse, es acto propio y exclusivo de la Administración activa, única llamada a entender sobre su conveniencia, sin que en ningún caso pueda esta ser discutida ante la jurisdicción contenciosa. Los derechos que en virtud de la contrata se transfieren a un contratista de obras públicas, no le autorizan para hacer oposición a las variantes que la Administración acuerde introducir en la obra. Sin perjuicio de que intente la rescisión”.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1869: “No son válidas las contratas de obras públicas cuando sus proyectos, presupuestos y pliegos de condiciones, no han sido previa y competentemente aprobados, ni tampoco las reducciones, aumentos o variaciones que se hiciesen en dichas contratas, sin igual formalidad, aun en el concepto de mejora; y no obteniéndose esa aprobación no puede obligarse al contratista a su continuación ni privársele de la facultad que según los arts. 3º del pliego de condiciones

generales de 1846 y 50 del de 1861, le corresponde para rescindir la contrata en el caso de que las obras que se le exijan excedan en una sexta parte del valor de las subastadas por el mismo”.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1873: “Es un principio de derecho administrativo, consignado como incontrovertible en varias sentencias, que la validez de los proyectos para construcciones de obras públicas, de sus presupuestos y pliegos de condiciones depende inexcusablemente de su competente aprobación previa, y faltando ésta tampoco pueden estimarse válidas las reducciones, aumentos u otra variación, aun en concepto de mejora”.

- Sentencia de 30 de junio de 1890: “Cuando las alteraciones hechas en el primitivo contrato se reducen a meros accidentes que podrían dejar de existir, sin que por ello se hiciera imposible la continuación de aquel en los términos estipulados, no hay novación en sentido legal”.

- Sentencias de 6 y 8 de junio de 1895 (Gaceta de 13 y 14 de octubre, pág. 212, Alcubilla): “El respeto a lo pactado no permite que la Administración introduzca en la obra modificaciones no aceptadas por el contratista. En la interpretación de los contratos no es lícito prescindir de unas cláusulas y tomar aisladamente otras, exigir al contratista las obligaciones que se impuso cuando la Administración falta a las suyas, ni imputarle las consecuencias de las omisiones o tolerancias de la Administración. Consiguientemente, si ésta ha dejado de cumplir, no entregando al contratista copia autorizada de los planos, condiciones y presupuesto de la obra, carece de derecho para exigirle que realice los trabajos, cuando ella modifica el proyecto esencialmente, mientras no entregue copia del nuevo proyecto al contratista y este renuncie a los derechos que puede ejercitar; no puede exigirle que ejecute obras antes de expropiar los terrenos que han de ocuparse con ellas, ni mandar que continúen las obras después de haber suspendido el pago de su importe, por estimar, sin comprobarlo, que había satisfecho cantidades con exceso; y la fianza no responde de los resultados de otras distintas de las contratadas, toda vez que el contratista puede negarse a construirlas mientras él no renuncie expresamente este derecho, o puesto en caso de ejercitarlo no lo ejerce; ni puede responder tampoco, con arreglo a los principios de derecho común, y a la doctrina indicada de la falta de cumplimiento de obligaciones que dependen necesariamente del cumplimiento previo de otras a que se halla sometida y no cumplió la parte reclamante”.

- Sentencia de 7 de febrero de 1895: “el contratista de unas obras tiene derecho, aunque no estuviese expresamente estipulado, a que se le abonen los aumentos de obra que resultasen, cuando se realizaron por orden del director de las mismas, y no consta que en la recepción provisional y definitiva se protestaran, pues nadie puede lucrarse con perjuicio de otro”.

- Auto de 7 de marzo de 1902 (Gacetas 28 y 29 diciembre, pág. 96, Alcubilla): “El contratista no tiene derecho para impugnar en vía contenciosa las variaciones que la Administración introduzca en la obra. (...) Pues autorizada la Administración para alterar las obras por el artículo 43 del pliego de condiciones generales de 11 de junio de 1886, aplicable al caso, “el ejercicio de esa facultad corresponde sin duda a la potestad discrecional de la Administración activa, según tiene declarado con repetición la

jurisprudencia, por ser la única que puede entender acerca de la conveniencia de aprobar y modificar los proyectos para las obras públicas””.

- Sentencias de 7 de febrero de 1895 (Gaceta de 1 de septiembre, pág. 41, Alcubilla): La jurisprudencia ha enfatizado por lo que respecta al derecho del contratista a cobrar todas las obras ejecutadas por orden del facultativo director de ellas, aun cuando su importe exceda del tipo de subasta, que “Obligado el contratista de las obras de reparación de una Casa Consistorial a ejecutar todas las necesarias con estricta sujeción a las condiciones establecidas determinándose en éstas que habían de serle de abono los aumentos de obra que resultasen con autorización cierta del director de las mismas y habiéndose ejecutado por el referido contratista así éstas como las precisas para la buena construcción y aspecto, aunque no se hallasen expresamente estipuladas, es indudable su derecho a cobrar todas las dispuestas por el director aun cuando exceda del tipo de subasta, y más si las recepciones provisional y definitiva se verificaron sin reclamación ni protesta”.

- Sentencia de 23 de febrero de 1892 (Gaceta de 3 de octubre de 1892, pág. 87, Alcubilla.): “Clasificada la piedra que había de emplearse en la obra en dos grupos, dura y floja, ¿tiene derecho el contratista a que se le abone con independencia el precio de la llamada maciños fucoide? El T. de lo C.A. resolvió negativamente la duda, porque es indudable que en una u otra de las dos clases, floja o dura, debe figurar la piedra de que se trata, la cual, por lo tanto, no puede ser considerada como unidad nueva y no comprendida en el presupuesto”.

- Sentencia del T de lo C.A. de 27 de octubre de 1891 (Gaceta de 28 de agosto de 1892, pág. 339, Alcubilla): Contratista que en vez de aprovechar en la obra materiales procedentes de excavaciones y desmontes utilizó otros nuevos: “No tiene derecho a que la Administración le abone su importe, cuando según el dictamen de la Junta de Caminos, “podía haber aprovechado la piedra resultante de los mencionados desmontes y excavaciones””.

- Sentencias de 23 de mayo, de 1 de junio de 1892 (Gaceta de 17 de noviembre de 1892, pág. 264, Alcubilla): Contratista que, sin previa autorización, usó en la obra materiales distintos y más baratos que los que habían de aplicarse según lo acordado: “La resolución que dispone el abono de los invertidos por el precio correspondiente a su naturaleza y no por el fijado en el contrato, no lesiona los derechos del contratista”.

- Sentencia de 16 de octubre de 1911 (Gaceta de 17 de enero de 1912, pág. 65, Alcubilla): “Rescisión de un contrato de obras pretendida por el contratista al amparo del Código civil, fundada además en el aumento, no probado, del precio de los materiales y en dilaciones y retrasos en que incurrió la Administración y que él consintió. - Trátase del contrato celebrado con Don José Palacios para la sustitución de la cubierta del Museo Nacional de Pinturas por otra incombustible. Pretendió Palacios que se declarase rescindido y se le devolviese la fianza, y desestimada tal solicitud, la reprodujo ante el Tribunal Supremo, que absuelve de la demanda a la Administración, vistos los artículos 50, 51, 52, y 54 del pliego de condiciones de 1886:

“Considerando: Que el contrato... se formalizó documentalmente el día 11 de marzo de 1898, y a él son aplicables por razón de su fecha, además de las condiciones particulares,

consignadas en el pliego que sirvió de base a la subasta, las generales contenidas en el aprobado por Real Decreto 11 de junio de 1886:

Considerando: Que unas y otras constituyen en el caso de autos la legislación especial de precisa observancia, que por ser suficientemente previsoras no permite invocar los preceptos generales del derecho común, solamente atendibles en defecto de disposición concreta..., para que la falta de la misma no sirva de obstáculo a la sentencia que deba recaer, como se deduce de los artículos 6 y 16 del Código civil, y tiene recogido la jurisprudencia de esta Sala ...:

Considerando: Que los artículos 50 y 51 del pliego de condiciones generales de 11 de junio de 1886, concedían al contratista derecho a la rescisión cuando no hubiese podido dar principio a las obras por causas independientes de su voluntad, o cuando el Gobierno las hubiera suspendido indefinidamente o por más de un año después de empezadas; pero el ejercicio de tal derecho presuponía forzosamente que el retraso en el comienzo o en la continuación de ellas no resultase aceptado por el contratista, toda vez que éste no puede revolverse válidamente contra las determinaciones cuya eficacia haya completado con su propio consentimiento.

Considerando: Que Don José Palacios se prestó a continuar y continuó las obras objeto de su compromiso a pesar de los aplazamientos e interrupciones a que estuvieron sometidas, por lo cual no le es lícito contrariar sus propios actos para obtener la rescisión fundada en aquellas dilaciones por él consentidas”.

Considerando: Que el artículo 52 del mencionado pliego de condiciones generales de 1886, autorizaba al contratista para obtener la rescisión si durante la ejecución de las obras hubiesen experimentado los precios aumento de importancia, motivo que no es aplicable al caso actual por no hallarse acreditada la elevación de coste alegada por Palacios que no ha intentado prueba alguna dirigida a demostrarla y esta falta de prueba ya fue advertida por la Sala en su Sentencia de 23 de abril último y aducida como uno de los fundamentos que la condujeron a absolver a la Administración de otra demanda en que el mismo Don José Palacios pretendía indemnización por diferentes conceptos, y entre ellos el pretendido aumento del precio de obra”.

- Sentencia de 14 de septiembre de 1880 (Gaceta de 20 de febrero de 1881, Alcubilla): la Jurisprudencia ha señalado que “(...) asiste al contratista el derecho de que se le abonen las obras que se vio precisado a ejecutar, fuera de las condiciones previstas en la contrata”.

- Sentencia de 4 de mayo de 1868 (Gaceta de 10 de junio de 1868, Tomo XVI, pág. 311): “si bien compete a la Administración resolver discrecionalmente acerca de las variaciones que se introduzcan en los proyectos y planos de las obras públicas, y aprobarlas en su caso previos los informes periciales, esta facultad no puede exceder los límites de las variaciones accidentales o no sustanciales de los proyectos primitivos”.

- Sentencias de 6 y 8 de junio de 1895 (Gaceta de 13 y 14 de octubre, pág. 212, Alcubilla): “En la interpretación de los contratos no es lícito prescindir de unas cláusulas y tomar aisladamente otras, exigir al contratista las obligaciones que se impuso cuando la Administración falta a las suyas, ni imputarle las consecuencias de las omisiones o tolerancias de la Administración. Consiguientemente, si ésta ha dejado de cumplir, no entregando al contratista copia autorizada de los planos, condiciones y presupuesto de la

obra, carece de derecho para exigirle que realice los trabajos, cuando ella modifica el proyecto esencialmente, mientras no entregue copia del nuevo proyecto al contratista y este renuncie a los derechos que puede ejercitar; no puede exigirle que ejecute obras antes de expropiar los terrenos que han de ocuparse con ellas, ni mandar que continúen las obras después de haber suspendido el pago de su importe, por estimar, sin comprobarlo, que había satisfecho cantidades con exceso; y la fianza no responde de los resultados de otras distintas de las contratadas, toda vez que el contratista puede negarse a construir las mientras él no renuncie expresamente este derecho, o puesto en caso de ejercitarlo no lo ejercite; ni puede responder tampoco, con arreglo a los principios de derecho común, y a la doctrina indicada de la falta de cumplimiento de obligaciones que dependen necesariamente del cumplimiento previo de otras a que se halla sometida y no cumplió la parte reclamante”.

- Sentencia de 25 de junio de 1861 (Colección Legislativa, 1861, Tomo XI, pág. 223): “Si bien el artículo 10 del pliego de condiciones generales para las subastas de obras públicas (1846) da derecho para reclamar abono por la equivocación padecida en las dimensiones o en la medición de la obra, no se deduce de aquí que pueda entrarse en la averiguación de la cantidad de material o de trabajo que hubiere de invertirse o se haya invertido en la obra medida, porque esto debió ser objeto del cálculo del contratista antes de hacerse cargo de ella”.

- Sentencia de 29 de noviembre de 1863 (Colección Legislativa, 1863, nº254, Tomo XII, pág. 568): “Según la terminante disposición del párrafo 1º del artículo 35 del pliego de condiciones generales para las obras públicas, de 18 de marzo de 1846, tiene el contratista derecho a la rescisión cuando durante la ejecución de las obras experimentasen los precios un aumento notable”.

- Sentencia 29 noviembre 1863 (Colección Legislativa, 1863, nº254, Tomo XII, pág. 568): “Si el espíritu de dicho art. 35, en su conjunto, hubiese sido que se apreciase con el mismo criterio cuando era llegado el caso de rescisión, bien naciese del aumento de precios a que se refiere el párrafo 1º, bien del aumento o disminución de las obras, a que se contrae el segundo, habría fijado igual regla, lo cual no sucede, pues que para el primer caso se expresa de un modo vago por medio de las palabras “si experimentasen los precios un aumento notable” y en el segundo de una manera taxativa y fija por medio de las frases “si el aumento o disminución de los trabajos exceden de las sexta parte del importe total de la contrata”.

- Sentencia 16 de marzo de 1864 (Colección Legislativa, 1864, nº86, Tomo XII, pág. 610): “Teniendo el contratista de una obra pública derecho de abandonar su contrata cuando la variación decretada altere el proyecto en una sexta parte de su importe, según el párrafo 2º del art.3º del pliego de condiciones generales, y aún de pedir su rescisión, según el 35, por igual causa, no puede obligársele a que continúe la obra con la alteración decretada, hasta que sea un dato cierto que dicha alteración no llega a la sexta parte o hasta que desista de hacerla, pues de lo contrario sería dejar ineficaz tal derecho en el tiempo y ocasión en que las condiciones referidas le autorizaban para ejercitarlo”.

- R. O. de 22 de marzo de 1880 (Gaceta de 25 de marzo de 1880, Alcubilla): “el contratista no tiene derecho para impugnar en vía contenciosa las variaciones que la Administración introduzca en la obra. La aprobación de los proyectos para una obra pública, así como las

alteraciones y cambios que en los referidos proyectos deben introducirse, es acto propio y exclusivo de la Administración activa, única llamada a entender sobre su conveniencia, sin que en ningún caso pueda ésta ser discutida ante la jurisdicción contenciosa. Los derechos que en virtud de la contrata se transfieren a un contratista de obras públicas, no le autorizan para hacer oposición a las variantes que la Administración acuerde introducir en la obra. Sin perjuicio de que intente la rescisión”.

- Sentencia de 31 de julio de 1850 (Colección Legislativa, 1850, Tomo 51, nº17, Tomo IV, pág. 233) y Sentencia de 9 de febrero de 1853 (Colección Legislativa, 1853, Tomo 58, nº4, Tomo V, pág. 105), Decisión de competencia de 30 de junio de 1858 (Colección Legislativa, Tomo 76, nº32, Tomo VI, pág. 290): “Cuando se trata del cumplimiento de un contrato de obras celebrado con la Administración, ésta es la que debe cuidar de su ejecución y decidir con competencia exclusiva acerca de las extralimitaciones y abusos que se cometan con arreglo a lo estipulado en el pliego de condiciones; y mientras no recaea su decisión no puede la autoridad judicial encontrar términos hábiles para incoar sus procedimientos”. “Compete al Consejo Real conocer en primera y única instancia de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, rescisión y efectos de los contratos celebrados directamente por el Gobernador o las Direcciones Generales”.

- Sentencia del TC de 28 de septiembre de 1895 (Gaceta de 28 de enero y 11 de abril de 1896): “Para modificar un contrato hay que cumplir los trámites de la instrucción de Contratación”.

Dictámenes Consejo de Estado

- El Consejo de Estado a través de los Reales Decretos de 31 de marzo de 1864 (Gaceta de Madrid nº113, de 22 de abril de 1864) estipuló que “considerando, que si el contratista tuvo el derecho de abandonar la contrata cuando la variación decretada alterase el proyecto en una sexta parte de su importe, según el párrafo segundo del art. 3.º del pliego de condiciones generales, y de pedir la rescisión según el art. 35, por igual causa, no pudo obligársele a que continuara la obra con la alteración decretada, hasta que fuese un dato cierto que dicha alteración no llegaba a la sexta parte, o hasta que se desistiese de hacerla; pues de lo contrario sería dejar ineficaz tal derecho en el tiempo y en la ocasión en que las condiciones referidas le autorizaban para ejercerlo: Considerando, que ni al aceptarse el ensanche de la carretera, ni al mandarse al contratista que continuara la obra con la expresada alteración, ni hasta el momento de ordenarle que la siguiese conforme al proyecto primitivo, no hubo presupuesto formal del importe a que podía ascender el aumento, ni más que cálculos de los Ingenieros, no siempre conformes; ni por lo tanto dato cierto para asegurar si la alteración llegaba o no a la sexta parte del presupuesto de la contrata”.

- El Consejo de Estado de 28 de mayo de 1881 (Gaceta de Madrid nº202, de 21 de julio de 1881) se pronunció al respecto del citado artículo en los siguientes términos: “Visto el art. 44, (del pliego de condiciones de 1861) el cual dispone que si se acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aún supresión de una clase de fábrica por otra, siempre que esta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de reducción o supresión de obra, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de beneficios que hubiera podido obtener en la parte reducida o suprimida... Considerando,

respecto de la primera reclamación, que si bien es cierto que por el art. 44 del pliego general de condiciones es obligatoria para el contratista, la modificación introducida en la obra sobre el modo de cerrar los arcos de la misma, y que nada podía reclamar si en esta se hubiese hecho alguna reducción o supresión a pretexto de beneficios que pudiera obtener, no sucede lo mismo cuando por las variaciones nuevamente acordadas se producen aumentos o se causan gastos mayores que los estipulados, no sólo por lo consignado en dicho artículo, sino además porque de otro modo se alteraría la igualdad que debe existir en los contratos bilaterales, constituyendo a una de las partes en árbitra para imponer a la otra obligaciones diferentes de las que aceptó.....Considerando que dada la enunciada modificación en la obra, y a partir de que por ella se causan mayores gastos, es de justicia indemnizarlos, sin que baste aducir que están compensados por el mayor precio de las piedras que habían de emplearse según el primitivo proyecto para cerrar los vanos con una sola, desde el momento que el recurrente no reconoce ni acepta esa compensación, si el coste de la nueva obra sube realmente a una suma mayor: Considerando que por esto es preciso establecer, al menos en principio, el derecho del contratista a la diferencia de los valores entre ambas operaciones, declarando a la Administración responsable del abono que resulte a favor de aquel, según juicio pericial, del cual debe resultar detalladamente el importe de la nueva obra que se ha sustituido a la que se presupuestó”.

CAPÍTULO II

Pliegos

- Pliego de 1886:

Artículo 7:

“Este pliego de condiciones regirá en todo aquello en que no sea modificado por los particulares de cada contrata”.

- Pliego de 1900 (Gaceta de Madrid nº346, de 12 de diciembre de 1900, págs. 960-964. Departamento: Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio):

Exposición de motivos:

“Si tal procedimiento se siguiera, habría que redactar a cada paso presupuestos reformados, lo cual está en oposición con los principios que hoy rigen si se segrega de la contrata el tramo o parte modificada, y no acepta el contratista los nuevos precios, y se verifica nueva subasta, ofrecería grandes inconvenientes el que hubiere dos constructores para un mismo trozo; y si se impone al contratista la obligación de llevar a cabo todas las variaciones sin alterar los referidos precios unitarios, podrán sufrir perjuicios u obtener notables ventajas. Con objeto de dar un paso más hacia el tanto alzado y conciliar los intereses de la Administración y los del contratista, se establece que éste tendrá que ejecutar las expresadas modificaciones, siempre que en el importe total del presupuesto de contrata resulte una diferencia que no exceda del 20 por 100, pues si pasa de esa cantidad se podrá acordar la rescisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50 del nuevo pliego” (de 1900).

Artículo 7:

“Este pliego de condiciones generales regirá en todo aquello que no sea modificado por las facultativas o particulares de cada contrata”.

Artículo 11: “

El contratista dará principio a las obras dentro del plazo marcado en las condiciones particulares o facultativas de la contrata, y las desarrollará en la medida necesaria para que en los períodos parciales fijados en ellas resulte hecha la parte correspondiente y terminadas todas en el tiempo señalado, y las construirá con sujeción a los planos y perfiles del proyecto que hayan sido oficialmente autorizados, a los preceptos de las condiciones facultativas y a las órdenes e instrucciones que por sí o por medio de sus subalternos le diere el Ingeniero encargado de la inspección y vigilancia. Es además obligación del contratista ejecutar cuanto sea necesario para la buena construcción y aspecto de las obras, aun cuando no se halle expresamente estipulado en las condiciones facultativas, siempre que, sin separarse de su espíritu y recta interpretación, lo disponga por escrito el Ingeniero encargado con aprobación del Jefe de la provincia.

No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute en contravención a este artículo mientras no presente orden escrita del Ingeniero disponiendo su ejecución”.

Artículo 31:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute, con sujeción al proyecto que sirvió de base a la Contrata o sus modificaciones autorizadas, o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le hayan comunicado los Ingenieros por escrito, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las de cada clase que se consigne en el presupuesto, no podrá servirle de fundamento para entablar reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 50”.

Artículo 32:

“Cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado, emplease voluntariamente materiales de más esmerada preparación, o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio o ejecutase con mayores dimensiones cualquier parte de la obra, o en general introdujese en ella alguna modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que le correspondería si hubiese construido la Obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado”.

Artículo 33, párrafo 1:

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino por medición y a los precios y condiciones de la contrata, con arreglo a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final”.

Artículo 33, párrafo 2:

“De la misma manera se abonará la extracción de escombros o desprendimientos que durante la construcción, o dentro del plazo de garantía, puedan ocurrir después de haber dado las inclinaciones marcadas en el proyecto o las prescritas por el Ingeniero a los taludes, aun cuando no estuviesen refinados todavía, y siempre que sean debidos a movimiento evidente de los terrenos y no a faltas cometidas por el contratista en cuanto al cumplimiento de las condiciones que fijan el modo de ejecución de las obras”.

Artículo 34, párrafo 1:

“Se abonarán íntegras, pero con el aumento del tanto por ciento de contrata y la baja del remate, las partidas alzadas que se consignent en el presupuesto de ejecución material para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos que sean de cargo del contratista, así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el tránsito, habilitación de caminos provisionales, desviación de cauces y obras semejantes que no formen parte integrante de la contrata”.

Artículo 34, párrafo 2:

“Del mismo modo se abonarán las partidas alzadas para conservación de obras de tierra y de fábrica y las de mano de obra de conservación del firme en las carreteras, siempre que el tiempo durante el cual la conservación corra a cargo del contratista sea el fijado en condiciones. Cuando se disminuya el plazo se reducirá en proporción, y cuando se

aumente sin culpa del contratista se abonará, además, la parte proporcional al exceso de tiempo”.

Artículo 34, párrafo 3:

“En el caso de no ejecutarse la totalidad de las obras, las partidas correspondientes a daños y perjuicios causados por el tránsito y habilitación de caminos provisionales se abonarán sólo en la parte proporcional a la longitud construida”.

Artículo 34, párrafo 4:

“En los casos en que todas o algunas de las partidas anteriores no aparezcan en el presupuesto, se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se hallan incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto”.

Artículo 42:

“El contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios de unidades de obra fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto, ni de los consignados en los cuadros de detalle del mismo para el caso de obras incompletas.

Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie que se funde en indicaciones que sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto se hagan en la Memoria por no ser ésta el documento que sirva de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener ya por discordancia de los precios respecto del cuadro de unidades de obra, ya por errores en las unidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen, pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 50, sino en el caso de que sobre ellas se hubiere reclamado en el término de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que le ha servido de base, la cual se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto, antes de las correcciones, y la cantidad ofrecida”.

Artículo 45:

“Si antes de principiarse las obras, o durante la construcción, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las obras que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, si ésta es de las comprendidas en la contrata serán obligatorias para el contratista dichas disposiciones, siempre que en el importe total del presupuesto de contrata resulte una diferencia que no exceda del 20 por 100 en más o en menos.

En este caso ejecutará las obras aplicando a la valoración los precios de unidad que sirvieron para calcular el presupuesto que rigió en la subasta, y con arreglo a las condiciones del remate, sin que tenga derecho, cuando haya supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida.

Si las modificaciones expresadas alterasen el coste del presupuesto de contrata en más del 20 por 100, por exceso o por defecto, se aplicará lo dispuesto en el art. 50 de este pliego de condiciones”.

Artículo 46:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el art. 45 juzgare necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, en los casos prescritos en el art. 9º, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

Artículo 47:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales semejantes si los hubiere, y cuando no, se discutirán los precios nuevos entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultare acuerdo.

Esos nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre al aumento del tanto por ciento de contrata y la baja correspondiente a la obtenida en el remate. Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra correspondiente, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin empleo por la modificación introducida.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

Artículo 48:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificaciones se determinan en los artículos 45 y 50”.

Artículo 50:

“Tendrá el contratista derecho a la rescisión, y podrá también acordarla el Gobierno, cuando el importe del presupuesto de la contrata sufra una alteración que exceda de la quinta parte, por las modificaciones a que se refiere el art. 45, por las equivocaciones materiales de que trata el art. 42, o por la diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 48, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata”.

- Pliego de 1903 (Real decreto de 13 de marzo de 1903 aprobatorio del pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas):

Artículo 7:

“Este pliego de condiciones regirá en todo aquello que no sea modificado por las facultativas o las particulares de cada contrata”.

Artículo 11:

Se ejecutarán las obras con arreglo a los proyectos aprobados y a las órdenes superiores.

“Las obras se construirán con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base a la contrata, a las modificaciones que la Administración apruebe para él y a las órdenes e instrucciones que, por sí o por medio de sus subalternos, diere al contratista el Ingeniero encargado de la inspección y vigilancia. Es además obligación de aquél, ejecutar cuanto sea necesario para la buena construcción y aspecto de las obras, aun cuando no se halle expresamente estipulado en las condiciones facultativas, siempre que, sin separarse de su espíritu y recta interpretación, lo disponga por escrito el Ingeniero Jefe de la provincia.

No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del Ingeniero, que éste, dentro de sus atribuciones, le ha ordenado llevarlas a cabo, y en tal caso le serán de abono con arreglo a los precios de contrata”.

Artículo 12:

Advertencias sobre la correspondencia oficial de los Ingenieros y del contratista.

“Cuando se trate de aclarar, interpretar o modificar preceptos de las condiciones facultativas o indicaciones de los planos y perfiles, las órdenes e instrucciones correspondientes se comunicarán precisamente por escrito al contratista, y por escrito también, si éste lo exigiere, cualquiera otra que se le dé; estando él a su vez obligado a devolver, ya originales, ya en copias, poniendo al pie Enterado, todas las órdenes, instrucciones o avisos que reciba, tanto de los encargados de la inspección y vigilancia de las obras como del Ingeniero Jefe de la provincia. Cualquiera reclamación que, en contra de las disposiciones tomadas por éstos, crea oportuno hacer el contratista, habrá de dirigirla, dentro precisamente del plazo de quince días, al superior inmediato del funcionario que la hubiese dictado, pero por conducto de éste, el cual acusará al contratista el correspondiente recibo si lo pidiese”.

Artículo 31:

Obras que se abonarán al contratista.

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute con sujeción al proyecto que sirvió de base a la subasta, a sus modificaciones autorizadas o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le hayan comunicado los Ingenieros por escrito, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de las condiciones facultativas, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las de cada clase que se consigne en el presupuesto, no podrá servirle de fundamento para entablar reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 52”.

Artículo 32:

Precios a que se abonarán las obras.

“Tanto en las valoraciones parciales como en la liquidación final, se abonarán las obras hechas por el contratista a los precios de ejecución material que figuren en el presupuesto para cada unidad de obra, a los especiales indicados en los artículos 27 y 48 de estas condiciones, y teniendo en cuenta además lo prevenido en los artículos 34 y 35 de las mismas. Al resultado de la valoración, hecha de ese modo, se le aumentará el tanto por ciento adoptado para formar el presupuesto de contrata, y de la cifra que se obtenga se descontará lo que proporcionalmente corresponda a la baja hecha en el remate”.

Artículo 33:

No son de abono los aumentos de dimensiones o mejoras hechas, voluntariamente, en las obras por el contratista.

“Cuando el contratista, con autorización del Ingeniero encargado y del Ingeniero Jefe de la provincia, emplease voluntariamente materiales de más esmerada preparación o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tenga asignado mayor precio, o ejecutase con mayores dimensiones cualquiera parte de la obra, o en general introdujese en ella cualquiera otra modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado”.

Artículo 34:

Modo de abonar las obras accesorias y los desprendimientos.

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a las condiciones de la misma y a los proyectos particulares que para ellas se formen, o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final.

De la misma manera se abonará la extracción de escombros y desprendimientos que ocurran durante el plazo de garantía, siempre que sean debidos a movimiento evidente de los terrenos y no a faltas cometidas por el contratista en cuanto al cumplimiento de las condiciones que fijan el modo de ejecución de las obras”.

Artículo 35:

Partidas alzadas que se abonarán íntegras al contratista.

“Se abonarán íntegras las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto para medios auxiliares de ejecución y para los agotamientos, así como las de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por tránsito inevitable en algunas partes de carretera en construcción y habilitación o ejecución de caminos provisionales que eviten este tránsito; desviación de cauces y obras análogas que no formen parte integrante de la contrata.

Del mismo modo se abonará el precio por kilómetro asignado en el presupuesto para conservación y reparación de todas las obras de la carretera durante el plazo de garantía, siendo aumentado aquél cuando lo sea este último sin culpa del contratista; si sufre reducción el plazo, se hará también en el precio. La variación de éste en ambos casos será proporcional a la del plazo.

Cuando todas o algunas de las partidas anteriores no aparezcan en el presupuesto, se sobreentiende que los gastos que ocasionen aquellas operaciones se hallan incluidos en los precios de las unidades de obra del presupuesto”.

Artículo 43:

El contratista no podrá reclamar aumento de los precios del cuadro correspondiente del presupuesto.

“El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto.

Tampoco se le admitirá reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que, sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto, se hagan en la Memoria, por no ser ésta documento que sirva de base a la contrata.

Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 52, sino en el caso de que la Administración o el contratista las hubiesen hecho notar en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación.

Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que haya servido de base a la misma; pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida”.

Artículo 46:

La Administración puede variar las obras proyectadas.

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida”.

Artículo 47:

Suspensión de las obras para hacer variaciones.

“Si para llevar a efecto las modificaciones, a que se refiere el artículo anterior, juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada, en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

Artículo 48:

Modo de fijar precios contradictorios para obras no previstas.

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Ingeniero y el contratista, sometiéndolos a la aprobación superior si resultase acuerdo.

Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán siempre a lo establecido en el art. 32 de estas condiciones.

Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin emplear por la modificación introducida.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trate, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

Artículo 49:

Disposiciones aplicables a las obras cuyos proyectos definitivos se hagan después de formalizada la contrata.

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 46 y 52”.

Artículo 51:

Casos en que se rescindirá la contrata por no resultar conformidad entre el replanteo previo y su comprobación.

“Cuando la obra contratada sea una carretera, y de la comprobación del replanteo, hecha según indica el art. 8º de estas condiciones, resulte la necesidad de variarlo, se llevarán a cabo inmediatamente los trabajos de campo que exija la modificación y se redactará de nuevo el presupuesto con arreglo a los precios del que sirvió de base a la subasta. Si la diferencia entre este último y el nuevo llega, en más o en menos al 10 por 100 del primero de ellos, o sea el de la contrata; se rescindirá esta; y en caso contrario, deberá el contratista comenzar las obras, y llevarlas a cabo con arreglo al nuevo replanteo y a los precios contratados. Igual procedimiento se adoptará cuando sea necesario variar el replanteo previo de cualquiera obra que no sea carretera, siempre que por esto se alteren las distancias de transporte de los materiales u otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra”.

Artículo 52:

Otros casos de rescisión por variaciones hechas en las obras antes o después de comenzadas.

“También se rescindirá la contrata en los casos siguientes:

1.º Cuando las modificaciones indicadas en el art. 46 afecten a la explanación, a las distancias de transportes de los materiales o a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra y alteren el presupuesto de la contrata, por exceso o por defecto, en un 10 por 100 por lo menos; y

2.º Cuando no afectando dichas modificaciones a la explanación ni a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra, se altere el presupuesto, cuando menos, en una quinta parte por exceso o por defecto.

Para los efectos de ser obligatoria la rescisión, es aplicable todo lo indicado en el párrafo anterior a los casos de variar el presupuesto por las equivocaciones materiales de que trata el art. 43, o por resultar diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 49, y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata.

Cuando se reúnan dos o más de las causas expresadas en este artículo, podrán acumularse sus resultados para el efecto de ser necesaria la rescisión”.

- Pliego particular para la construcción de un matadero, pliego de condiciones para construcción de matadero en Gandía (Gaceta de 17 de marzo de 1906):

“Art. 9.º Si en el proyecto se introdujeran modificaciones de detalle, vendrá obligado el contratista a su ejecución mediante convenio con el director respecto precios y variación, sin que puedan intervenir peritos o árbitros, como se indica en el art. 5.º”.

- Real orden disponiendo se publique en este periódico oficial el proyecto de nuevo pliego de condiciones para la contratación de obras y servicios públicos (Gaceta de Madrid nº312, de 8 de noviembre de 1913, págs. 445-457):

Unidades de obra que se abonarán a los contratistas que lo sean mediante subasta (Artículo 52).

Modo de abonar las obras accesorias en el caso a que se refiere el artículo anterior (Artículo 53).

Modo de abonar a los contratistas que lo sean, mediante subasta, cuando proceda, los desprendimientos de los taludes de las excavaciones (Artículo 54).

Partidas alzadas del presupuesto que se abonarán en esta forma a los contratistas que lo sean en virtud de subasta (Artículo 55).

Valoración de obra ejecutada por los contratistas que lo sean mediante subasta (Artículo 56).

Los precios del cuadro del presupuesto no pueden alterarse. Equivocaciones materiales de su presupuesto (Artículo 57).

No podrá alegar el contratista los usos del país en la medición y valoración de las obras (Artículo 58).

El Capítulo IV regula los aumentos o disminuciones en las obras contratadas y las modificaciones de proyecto (Artículo 65).

Suspensión de obras que puedan ser afectadas por las modificaciones de proyecto (Artículo 66).

Proyectos reformados que el contratista tiene obligación de aceptar (Artículo 67).

Proyectos modificados y presupuestos adicionales con precios nuevos (Artículo 68).

Proyectos reformados en los que el nuevo presupuesto se diferencie del de la contrata en más del 15 por 100 del importe de este último (Artículo 69).

Fijación de precios contradictorios (Artículo 70).

Segregación acordada por la Administración de obra comprendida en la contrata (Artículo 71).

Obras incluidas en presupuesto por tanto alzado y que deben valorarse por el importe real de las ejecutadas (Artículo 72).

Los artículos precedentes de este capítulo no son aplicables a las contratas por concurso (Artículo 73).

- Real Orden aprobatoria del adjunto pliego de condiciones facultativas para la construcción de puentes metálicos de 1903 (Gaceta de Madrid nº114, de 24 de abril de 1903, pág. 292. Departamento: Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio)

- Pliego de Condiciones Generales para la construcción de obras denominadas construcciones civiles a cargo del Ministerio de Instrucción Pública de 1908 aprobado por Real Decreto de 4 de septiembre de 1908 (Gaceta de Madrid nº252, de 8 de septiembre de 1908):

Artículo 12:

“Toda obra se ejecutará con estricta sujeción al proyecto que haya servido de base a la contrata, a las modificaciones del mismo proyecto, previamente aprobadas por el Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, y a las órdenes e instrucciones que, bajo su responsabilidad y por escrito, entregue el Arquitecto al contratista, y siempre dentro de la cifra a que asciendan los presupuestos aprobados. No tendrá derecho el contratista al abono de las obras que ejecute, en contravención a este artículo, a no ser que justifique, presentando la orden escrita del Arquitecto, que éste, dentro de sus atribuciones y del límite referido, le ha ordenado llevarlas a cabo, en cuyo caso le serán de abono con arreglo a los precios de la contrata”.

Artículo 35:

“Se abonará al contratista la obra que realmente ejecute con sujeción al proyecto que sirvió de base a la subasta, a las modificaciones del mismo proyecto autorizadas por la Superioridad o a las órdenes que, con arreglo a sus facultades, le haya comunicado por escrito el Arquitecto Director, siempre que dicha obra se halle ajustada a los preceptos de los pliegos de condiciones, con arreglo a los cuales se hará su medición y valoración de las diversas unidades, y sin que su importe pueda nunca exceder de la cifra total de los presupuestos aprobados. Por consiguiente, el número de unidades que se consigne en el proyecto o en el presupuesto no podrá servirle de fundamento para reclamaciones de ninguna especie, salvo la expresada en el art. 57”.

Artículo 36:

“Tanto en las valoraciones como en la liquidación final, se abonarán las obras hechas por el contratista a los precios de ejecución material que figuren en el presupuesto para cada unidad de obra, a los especiales indicados en los artículos 31 y 53 de estas condiciones, y teniendo en cuenta además lo

prevenido en los artículos 38 y 39 de las mismas. Al resultado de la valoración, hecha de ese modo, se le aumentará el tanto por ciento para formar el presupuesto de contrata, y de la cifra que se obtenga se descontará lo que proporcionalmente corresponda a la rebaja hecha en el remate”.

Artículo 37:

“Cuando el contratista, con autorización del Arquitecto, emplease materiales de más esmerada preparación o de mayor tamaño que lo marcado en el proyecto, o sustituyese una clase de fábrica con otra que tuviese asignado mayor precio,

o ejecutase con mayores dimensiones cualquiera parte de la obra o, en general, introdujese en ella cualquiera otra modificación que sea beneficiosa, a juicio de la Administración, no tendrá derecho, sin embargo, sino a lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo proyectado y contratado”.

Artículo 38:

“Las cantidades calculadas para obras accesorias, aunque figuren por una partida alzada en el presupuesto general, no serán abonadas sino a los precios de la contrata, con arreglo a las condiciones de la misma y a los proyectos particulares que para ellas se formen o, en su defecto, por lo que resulte de la medición final.

De la misma manera se abonarán las obras que se ejecutaren durante el plazo de garantía y que sean de abono según lo establecido en el art. 69”.

Artículo 39:

“Se abonarán íntegras las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto para medios auxiliares de construcción, cimentaciones especiales u otros capítulos de obra que, por fundados motivos se comprenda expresamente en el proyecto.

En el caso de que al principio de las obras se evidenciase la necesidad de trabajos de agotamiento o de aumento de cimentación, se procederá según expresa el art. 44”.

Artículo 40:

“Asimismo se abonarán íntegras las partidas alzadas que se consignen en el presupuesto para el coste de obras de carácter esencialmente ornamental, teniendo entonces el Arquitecto el derecho de designar el artista o los artistas que hayan de ejecutarlas.

En todos los casos será condición precisa e inexcusable que el importe de la obra no ha de exceder de la cantidad consignada en la partida correspondiente del presupuesto de ejecución material”.

Artículo 48:

“El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto. Tampoco se le admitirá

reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que sobre las obras se hagan en la Memoria, por no ser este documento el que sirve de base a la contrata. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquiera época en que se observen; pero no se tendrán en cuenta para los efectos consignados en el art. 57, sino en el caso en que la Administración o el contratista las hubieren hecho notar en el plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación. Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que ha de servir de base a la misma, pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida”.

Artículo 49:

“En ningún caso podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país respecto de la aplicación de los precios o medición de las obras, cuando se hallen en contradicción con el presente pliego de condiciones o con los de la contrata”.

Artículo 51:

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción

y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción, de

obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida”.

Artículo 52:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado.

Si la suspensión afectase a toda la obra o a una parte considerable suya, le será concedida al contratista una prórroga del plazo para el cumplimiento de su compromiso con la Administración, igual en el primer caso al tiempo que dure la suspensión, y en el segundo, una proporcionada a la relación que tenga la parte suspendida con la totalidad de la obra que en aquel momento se halle pendiente de ejecución”.

Artículo 53:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Arquitecto y el contratista, sometiéndoles a la aprobación superior si resultase acuerdo.

Los nuevos precios, por uno u otro procedimientos convenidos, se sujetarán siempre a lo establecido en el art. 36 del presente pliego de condiciones.

Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándose, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin emplear por la modificación introducida.

Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

Artículo 54:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza que, figurando por una cantidad alzada en el presupuesto, no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determinan en los artículos 51 y 57.

Únicamente en casos de absoluta necesidad, y con perfecta justificación de las causas a que obedece, se presentarán proyectos de modificación del que haya servido de base a la contrata, y, en todo caso, se aplicarán también a estas modificaciones los preceptos de los mencionados artículos 51 y 57”.

Artículo 57:

“También se rescindiré la contrata en los casos siguientes:

1º Cuando las modificaciones indicadas en el artículo 51 alteren el presupuesto de la contrata por exceso o por defecto en un 10 por 100 por lo menos, por alteración de los precios de las unidades de obra.

2º Cuando se altere el presupuesto en una quinta parte o más, por exceso o por defecto; debiendo computarse, para determinar esta diferencia, todas las alteraciones que haya experimentado el presupuesto primitivo del contrato, por

reformas del proyecto, uno o más presupuestos adicionales o cualesquiera otros motivos de alzas o bajas que se hubieren hecho en la obra.

Para los efectos de ser obligatoria la rescisión, es aplicable todo lo indicado en el párrafo anterior a los casos de variar el presupuesto por las equivocaciones materiales de que trata el art. 48, o por resultar diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el art. 54 y la partida alzada que para las mismas figure en el general de la contrata.

Cuando se reúnan dos o más de las causas señaladas anteriormente, podrán acumularse su resultado para el efecto de ser necesaria la rescisión. Siempre que el contratista preste su conformidad voluntariamente a un presupuesto adicional, deberá hacerlo constar así, y se considerará como formando parte integrante del presupuesto primitivo, para los efectos de este artículo”.

- Real decreto aprobando, con carácter provisional, el pliego general de condiciones para las obras de caminos vecinales de 1911 (Gaceta de Madrid nº365, de 31 de diciembre de 1911, págs. 837-846. Departamento: Ministerio de Fomento):

La Administración puede variar las obras contratadas.

Artículo 5:

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviera ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción, y aun supresión de cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas modificaciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida, siempre que esta parte no llegue al 10 por 100 del presupuesto”.

Suspensión de las obras para hacer variaciones.

Artículo 6:

“Si para llevar a efecto la modificación es a que se refiere el artículo anterior, juzgase necesario la Administración suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión, y extendiéndose acta del resultado”.

Fijación de precios contradictorios.

Artículo 7:

“a) Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no se discutirán entre el Ingeniero y el contratista sometiéndolos a la aprobación superior, si resultase acuerdo.

b) Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos, se sujetarán a lo establecido en el párrafo b del artículo 65 de estas condiciones.

c) Si no hubiere conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará este relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándole, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubieren quedado sin emplear por la modificación introducida.

d) Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trate, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicársele, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

Casos en que es facultativa la rescisión de la contrata Reclamaciones sobre los precios del proyecto.

Artículo 83:

“a) No se admitirá al contratista reclamación de ninguna especie fundada en indicaciones que, sobre las obras, sus precios y demás circunstancias del proyecto, se hagan en la Memoria.

b) Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen.

c) Las equivocaciones materiales no alterarán la baja proporcional hecha en la contrata respecto del importe del presupuesto que haya servido de base a la misma, pues esa baja se fijará siempre por la relación entre las cifras de dicho presupuesto antes de las correcciones y la cantidad ofrecida. No podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país”.

Artículo 84:

“En ningún caso podrá alegar el contratista los usos y costumbres del país respecto de la aplicación de los precios o medición de las obras, cuando se hallen en contradicción con el presente pliego de condiciones o con el especial de la contrata”.

Artículo 94:

“a) Podrá rescindirse la contrata por la Administración o a instancia del contratista en los casos siguientes:

1. Cuando las modificaciones indicadas en el artículo 5º hagan variar los precios de las unidades de obra, alterando el presupuesto de la contrata por exceso o por defecto en un 10 por 100 por lo menos.

2. Cuando no afectando dichas modificaciones a los precios de las unidades de obra, se altere el presupuesto cuando menos en una quinta parte por exceso o por defecto.

3. Cuando el presupuesto se altere en más o en menos de una quinta parte al corregir las equivocaciones materiales de que trata el artículo 83.

b) Para los efectos de la rescisión se podrán acumular los resultados de los dos últimos casos del párrafo anterior”.

- Real decreto aprobando el pliego de condiciones generales para la ejecución por contrata de las obras a cargo del cuerpo de ingenieros de 1919 (Gaceta de Madrid nº114, de 24 de abril de 1919, pág. 286. Departamento: Ministerio de Guerra)

- Real orden disponiendo se publique en este periódico oficial el pliego de condiciones administrativas y económicas que en unión de las facultativas, han de regir en las obras de construcción, reparación y conservación de edificios costeados con cargo a los créditos que para tales atenciones figuren en el presupuesto de gastos correspondientes al Ministerio de Hacienda de 1927 (Gaceta de Madrid nº198, de 17 de julio de 1927, págs. 323-327. Departamento: Ministerio de Hacienda):

Artículo 17. Obras que se abonarán al contratista:

“Se abonarán al contratista las obras que realmente ejecute, con sujeción a los documentos del proyecto que sirvió de base a la subasta o a las modificaciones acordadas posteriormente por la Administración, siempre que dichas obras se hallen ajustadas a los preceptos de las condiciones facultativas y económicas del contrato, con arreglo a las cuales se hará la medición y valoración de las diversas unidades. Por consiguiente, el número de las unidades de cada clase de trabajo que se consignen en el proyecto no podrá

servir de fundamento al contratista para entablar ninguna reclamación, quedando establecido que los precios que se apliquen a la valoración de aquéllas tendrán que ser precisamente, los que figuren en el presupuesto, y que en modo alguno podrán realizarse más unidades de obra para cada clase de trabajo que las autorizadas por el mismo presupuesto”.

Artículo 18. Obras calculadas por partida alzada:

“Las partidas alzadas consignadas en el presupuesto se abonarán al contratista cuando se encuentre cada una de ellas totalmente terminada, y sólo las que figuren en el presupuesto, no pudiendo reclamarse otras que las allí previamente establecidas. Si las partidas alzadas tuviesen desarrollados sus correspondientes proyectos parciales antes de subastarse las obras, se abonarán al contratista, sin deducción alguna, por la cantidad que al efecto figure en el presupuesto de la obra. En caso contrario, se efectuará la medición o determinación unitaria de los elementos que las integren, aplicándose los precios del cuadro correspondiente”.

Artículo 19. Modificación del proyecto:

“Si antes de principiarse las obras o durante su realización, la Administración resolviese ejecutar por sí parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones, con aumentos o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista dichas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte reducida o suprimida. Si las reformas hiciesen variar los trabajos, y se le participasen por escrito al contratista con un mes de anticipación al comienzo de la clase de obra objeto de la modificación, no podrá exigir indemnización ninguna, bajo ningún concepto”.

Artículo 20. Precios contradictorios:

“Cuando ocurriese algún caso excepcional e imprevisto, en el que fuese necesario la designación de precios contradictorios entre la Administración y el contratista, éstos deberán fijarse con arreglo a lo establecido en el artículo 48 del pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas”.

Artículo 21. Casos de rescisión:

“Serán causas de rescisión las que se fijan en los artículos 50 al 55 del pliego general de condiciones de 13 de Marzo de 1903, además de las que se detallan en el presente. Para los casos en que pueda o deba rescindirse la contrata, tanto por fallecimiento o quiebra del contratista, o, en general siempre que éste faltare a cualquiera de sus obligaciones, se aplicarán las disposiciones contenidas en el pliego citado de 1903 y en la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda pública de 1.º de Julio de 1911. La resolución del contrato será acordada por el señor Ministro de Hacienda previo informe del Consejo de Estado, expresándose la fecha en que comenzará a producir efecto, perdiendo siempre la fianza el contratista y siendo responsable con todos sus bienes del mayor gasto que para el Estado suponga la conclusión de las obras”.

- Real Orden comunicada aprobando el adjunto pliego de condiciones que ha de regir y servir de base a la subasta de las obras de construcción de un dique de abrigo y material metálico para el Puerto de Melilla, y de las de mejora del Puerto natural de las Islas Chafarinas, y disponiendo se anuncien las subastas correspondientes de 1906 (Gaceta de Madrid nº24, de 24 de enero de 1906, pág. 308. Departamento: Ministerio de Fomento):

12:

“El contratista ejecutará los trabajos en el orden prescrito en los pliegos de condiciones facultativas, estando en todos los casos obligado a las modificaciones que se le prevengan, previa aprobación de las mismas por la Superioridad”.

- Real decreto aprobando el pliego de condiciones para el concurso de proyectos y subasta y concentración de edificios con destino a los servicios de Correos y Telégrafos (Gaceta de Madrid nº115, de 25 de abril de 1915, págs. 246-254):

Artículo 6:

“Si antes de principiarse las obras, o durante su construcción, la Administración resolviese ejecutar por su parte de las que comprende la contrata, o acordase introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumentos o reducción y aun supresión de las cantidades de obra marcadas en el presupuesto, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho, en caso de supresión o reducción de obras, a reclamar ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida, sin perjuicio de lo que establece el artículo 74 de este pliego”.

Artículo 48:

“Si el contratista propusiera la ejecución de alguna obra que no se halle arreglada exactamente a las condiciones de la contrata, pero que sin embargo, y por causas especiales o de excepción se estimase admisible por el Arquitecto-Director, éste le propondrá a la Junta de obras que con su informe dará cuenta a la Dirección General para la resolución que proceda”.

Artículo 68:

“Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el artículo anterior juzgase necesario la Dirección General de Correos y Telégrafos suspender el todo o parte de las obras contratadas, se comunicará por escrito la orden correspondiente al contratista, por conducto de la Junta de obras, procediéndose a la medición de la obra ejecutada en la parte a que alcance la suspensión extendiéndose acta del resultado. Si la suspensión afectase a toda la obra, a una parte considerable de ella, le será concedida al contratista, sin la penalidad a que hace referencia el artículo 63, una prórroga del plazo para el cumplimiento de su compromiso con la administración, igual en el primer caso al tiempo que dure la suspensión, y en el segundo una proporcionada a la relación que tenga la parte suspendida con la totalidad de la obra que en aquel momento se halla pendiente de ejecución”.

Artículo 69:

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata, se valorará su importe a los precios asignados a otras obras o materiales análogos, si los hubiere, y cuando no, se discutirán entre el Arquitecto-Director y el Contratista, sometiéndolos a la aprobación de la Junta de obras si resultase acuerdo y en todo caso de la Dirección General.

Los nuevos precios, por uno u otro procedimiento convenidos se sujetarán a lo establecido en el artículo 53 del presente pliego de condiciones”.

Artículo 70:

“Si no hubiese conformidad para la fijación de dichos precios entre la Administración y el contratista, quedará éste relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate, sin derecho a indemnización de ninguna clase, abonándose, sin embargo, los materiales que sean de recibo y que hubiesen quedado sin emplear por la modificación introducida. Cuando se proceda al empleo de los materiales o ejecución de las obras de que se trata, sin la previa aprobación superior de los precios que hayan de aplicárseles, se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración”.

Artículo 71:

“Cuando en la contrata se comprendan algunas obras de tal naturaleza, que figurando por una cantidad alzada en el presupuesto no se haga su proyecto definitivo sino a medida que se vayan conociendo sus circunstancias, se aplicarán a estas obras las disposiciones que para los proyectos de modificación se determina en los artículos 67 y 74. Únicamente en caso de absoluta necesidad y con perfecta justificación de las causas a que obedece, se presentarán proyectos de modificación del que haya servido de base a la contrata, y en todo caso se aplicarán también a estas modificaciones los preceptos de los mencionados artículos 67 y 74.2”.

- Orden de 30 de octubre de 1962 por la que se modifican los apartados 1.5, 3.3, 3.4 y 4.2 del Pliego de condiciones particulares y económicas de contratas de obras vigentes en este Ministerio (Obras Públicas, BOE nº274, de 15 de noviembre de 1962):

Exposición de motivos:

“El Pliego de condiciones particulares y económicas que viene rigiendo en este Ministerio ha quedado afectado, entre otras disposiciones, por el Decreto 1714 de 12 de julio de 1962”.

Artículo 7:

“Obras no comprendidas en el proyecto (7.1) De conformidad con lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Hacienda, acordada en Consejo de Ministros de 24 de enero de 1958, en ningún caso se podrán ejecutar obras que no figuren comprendidas en el proyecto contratado o en los adicionales o reformados del mismo que obtengan la debida aprobación”.

Normativa

- Ley de Administración y contabilidad de 1911 (Gaceta de Madrid nº185, de 4 de julio de 1911):

Artículo 58:

“Si durante la ejecución de los contratos que en su origen no alcanzaren la cifra de 25.000 pesetas fuese necesario introducir modificaciones que alteren su importe elevándolo a dicha cantidad y no excediendo de ella, estas modificaciones deberán ser aprobadas por Real decreto acordado en consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado. Si excedieren se rescindirá el contrato”.

Artículo 59:

“Cuando por causas imprevistas sea necesario rescindir o modificar un contrato, respecto de cuyo proyecto hubiere informado el Consejo de Estado, se le oirá de nuevo, llenando todos los demás requisitos y trámites prescritos para el contrato primitivo”.

- Ley de 20 de diciembre de 1952 (BOE nº359, de 24 de diciembre de 1952):

Artículo 60:

“Todo proyecto de contrato, sea cual fuere la forma de celebración, cuyo importe inicial exceda de cinco millones (5000000) de pesetas, se pasará a informe del Consejo de Estado, acompañando en su caso los correspondientes pliegos de condiciones.

En la misma forma se procederá cuando durante la ejecución de los contratos que en su origen no alcancen aquella cifra fuese necesario introducir modificaciones que sin tener en cuenta el incremento de precios que pudiera haberse producido alteren su cuantía, sobrepasándola, si el aumento excede del 20 por 100 del importe de la adjudicación.

Los contratos celebrados con arreglo a las prescripciones de este capítulo no podrán ser anulados sin audiencia del Consejo de Estado ni modificados sin el mismo requisito cuando previamente hubiese informado dicho alto Cuerpo Consultivo”.

- Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953 (BOE nº44, de 13 de febrero de 1953):

Artículo 51:

“1. Los contratos serán inalterables a partir de su perfeccionamiento y deberán ser cumplidos con estricta sujeción a sus cláusulas y a los Pliegos que les sirvan de base, cuyas condiciones jurídicas, técnicas y económicas sólo podrán modificarse mediante nueva licitación, salvo las excepciones expresamente admitidas por los artículos siguientes.

2. Las Corporaciones no podrán recibir prestaciones cualitativa o cuantitativamente distintas de las estipuladas”.

Artículo 53:

“1. Será obligatoria para el contratista la aceptación de variaciones de detalle que no alteren sustancialmente los Pliegos de condiciones ni los precios establecidos.

2. La Corporación podrá autorizar expresamente y en cada caso concreto al correspondiente Jefe técnico con el fin de que, bajo su responsabilidad, ordene tales modificaciones”.

Artículo 54:

“Por causas imprevisibles e inevitables o en virtud de motivos de interés público podrán las Corporaciones modificar las prestaciones de obra o servicio contratadas, previo informe de los organismos técnicos de las mismas y de la Comisión provincial de servicios técnicos, siempre que no se altere el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte y de conformidad con las siguientes reglas:

a) cuando sin introducir nuevos elementos en los proyectos y cláusulas iniciales se altere la cantidad de los mismos, será obligatorio para el contratista lo dispuesto por la Corporación;

b) cuando se trate de materiales, obras o prestaciones no previstos ni valuados unitariamente, los precios se establecerán en forma contradictoria, y si no se lograre acuerdo, la Corporación podrá denunciar el contrato, sin derecho a indemnización por ninguna de las dos partes”.

Artículo 55:

“La modificación de los contratos en casos de peligro para el orden o seguridad públicos, habrá de ser aceptada por el contratista con resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le ocasionaren”.

Artículo 65.1:

“Si el contratista incumpliere las obligaciones que le incumban, la Corporación estará facultada para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato”.

- Estatuto municipal aprobado por Real decreto ley de 8 de marzo de 1924 (Gaceta de Madrid nº69, de 9 de marzo de 1924):

Artículo 153:

“Corresponde a la exclusiva competencia del Ayuntamiento pleno: (...)

9. La celebración de contratos y otorgamiento de concesiones de obras y servicios municipales, y acuerdos relativos a su ejecución, cuando la duración exceda de un año o exijan recursos que carezcan del crédito correspondiente en el presupuesto anual en ejercicio”.

Artículo 154:

“Es de la competencia de la Comisión municipal permanente, que ostentará la representación del Ayuntamiento en los intervalos de las reuniones periódicas del Pleno: (...)

2º Los acuerdos relativos a ejecución de obras y realización de servicios, y los contratos y concesiones relativos a unas y otros no reservados al Ayuntamiento pleno”.

Artículo 156:

“Es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos, subordinada tan sólo a la observancia de las leyes generales del Reino, y a lo que esta ley dispone, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos, en la totalidad de su territorio, y en particular cuanto guarde relación con los objetos siguientes: (...)”

21. Contratos y concesiones para obras, edificios o servicios municipales.

22. Obras comunales, edificios e instalaciones para servicios públicos o para la Administración municipal”.

- Reglamento de Hacienda municipal aprobado por Decreto de 23 de agosto de 1924 (Gaceta de Madrid nº243, de 30 de agosto de 1924):

Artículo 92:

“Las certificaciones de obras realizadas por administración o por contrata que se expidan por los Directores e Inspectores técnicos deberán redactarse con la debida extensión y claridad, expresando la obra a que corresponda la obligación de pago, fecha del acuerdo que la autorizó, y en su caso, de la escritura otorgada a satisfacer a buena cuenta o por saldo de liquidación; periodo en que fueron ejecutadas; crédito y concepto del presupuesto que se señaló; terminando con la declaración de que procede su abono por haberse ejecutado con arreglo a las condiciones establecidas y con las reservas pactadas para la recepción de obras. A las certificaciones deberán acompañarse los estados de medición y valoración, con arreglo a la misma estructura o clasificación adoptada para el presupuesto que creó el servicio. Con respecto a las variaciones de obra, aumento o disminución de las mismas e imprevistos, se estará a lo que para estos casos se hubiese establecido al aprobarse el proyecto y su realización, y en su caso, al pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas, así en lo referente a las formalidades y requisitos previos para hacer aquellas alteraciones en los presupuestos de obra, como en lo relativo a las responsabilidades por errores u omisiones de los Directores o Inspectores municipales de las obras”.

- Estatuto provincial de 20 de marzo de 1925 (Gaceta de Madrid nº80, de 21 de marzo de 1925):

Artículo 5:

“Tanto las Diputaciones provinciales u organismos similares, como los Establecimientos dependientes de unas u otros, tendrán carácter de personas jurídicas, con capacidad plena, conforme a esta ley, para adquirir, reivindicar, conservar o enajenar bienes de todas clases, celebrar contratos, establecer y explotar obras y servicios públicos, obligarse y ejercitar acciones civiles, criminales, administrativas o contencioso-administrativas”.

Artículo 107:

“Corresponde a las Diputaciones regir, administrar y fomentar los intereses peculiares de la provincia, siendo de su competencia, por consiguiente, la creación, conservación y mejora de los servicios e institutos que tengan por objeto el estímulo o satisfacción de sus intereses morales y materiales, y, en especial, los siguientes: (...)”

5.º Contratos y concesiones para obras, edificios o servicios provinciales; y obras, instalaciones y edificios para la Administración provincial”.

Artículo 119:

“Los contratos de obras y servicios provinciales se ajustarán a lo dispuesto en los artículos 161 al 165 del Estatuto municipal y en el Reglamento aprobado por Real decreto de 2 de Julio de 1924, sin otra modificación que la de considerar eximidos de la necesidad de subasta o concurso los inferiores a 25.000 pesetas en su total importe o a 2.500 pesetas en cada una de las entregas que deban hacerse anualmente, siempre que no sean más de diez”.

- Real decreto de 15 de julio de 1925, por el que se aprueba el reglamento de obras y vías provinciales:

Artículo 25:

“La Dirección técnica provincial redactará los proyectos de obras nuevas correspondientes a las que figuran en el plan de caminos vecinales y que no tengan proyecto aprobado en el momento de traspaso de servicios [Y que] Redactará también cuantos proyectos reformados de obra y liquidaciones sea preciso llevar a cabo”.

- Ley de bases Municipal de 10 de julio de 1935 (Gaceta de Madrid nº193, de 12 de julio de 1935):

Base I:

“Las entidades municipales tendrán plena capacidad jurídica, dentro de los límites y con los requisitos establecidos en las Leyes. Esta capacidad las autoriza, entre otras facultades, para adquirir, reivindicar, conservar y enajenar bienes de todas clases, celebrar contratos, establecer y explotar toda clase de obras y servicios públicos, obligarse y ejercitar recursos administrativos, así como acciones civiles, criminales, contencioso administrativas y las demás concedidas por las Leyes”.

Base XIV:

“La Ley regulará el ejercicio de esa autonomía en relación, especialmente, en los siguientes extremos ... Ejecución de obras y servicios (administración, concesión, contratación, municipalización)”.

“Entre las obras y servicios de la competencia municipal se incluirán los planos y policía de la urbanización, proyectos de alineación y ensanche, Vías urbanas y rurales, transportes dentro del término municipal y suburbanos, parques; pósitos, abastecimientos de aguas, electricidad ...”.

Base XVI:

“Las obras municipales se ejecutarán siempre con arreglo a los correspondientes proyecto y presupuesto”.

- Ley de 17 de julio de 1945 de bases de régimen local (BOE nº199, de 18 de julio de 1945):

Base 11:

“De la competencia municipal.

La actividad municipal se dirigirá principalmente a la consecución de los siguientes fines:
(...)

k. Cualesquiera otras obras y servicios que tengan por objeto el fomento de los intereses y de las aspiraciones ideales de la Comunidad municipal”.

Base 13:

“De las atribuciones del Ayuntamiento.

I. Son atribuciones del Ayuntamiento en pleno: (...)

d) La contratación o concesión de obras y servicios. Incluso las de transportes dentro del término municipal”.

Base 54:

“Contratación municipal y provincial:

“Los contratos por cuenta de Entidades provinciales y municipales se realizarán, por regla general, mediante subasta. No obstante, podrán celebrarse por concurso, o subasta-concurso, en la forma que determinará la Ley articulada, los contratos siguientes:

Primero. Los de compra de efectos que hayan de adquirirse necesariamente en el extranjero.

Segundo. Los de adquisición de efectos cuyo precio no se pueda fijar previamente.

Tercero. Los que por su naturaleza especial exijan garantías o condiciones también especiales por parte de los contratistas.

Cuarto. Los de adquisición y arrendamientos de inmuebles.

Quinto. Los de concesión de servicios y los de explotación de servicios municipalizados en régimen de Empresa mixta.

Asimismo podrán ser concertados directamente o realizados por administración los servicios u obras siguientes:

a) Los que se refieran a operaciones de Deuda, negociación de efectos públicos o transporte material de fondos.

b) Los que no puedan ser objeto de concurrencia por versar sobre efectos o materias cuya producción esté protegida por privilegio industrial o de los que sólo haya un productor o poseedor.

c) Los de reconocida urgencia, incompatible con las formalidades de subasta o concurso.

d) Los que después de segunda subasta declarada desierta se realicen con arreglo a los precios y condiciones que le sirvieron de base.

e) Los que después de un concurso declarado desierto se realicen en condiciones no inferiores a las fijadas para aquél.

f) Aquellos cuyo total importe no exceda de ciento cincuenta mil pesetas en presupuestos que excedan de cien millones; cien mil. cuando excedan de veinte millones; treinta mil.

cuando excedan de cinco millones; de quince mil cuando excedan de un millón; de diez mil, cuando excedan de quinientas mil, y de cinco mil pesetas, en todos los demás. Para celebrar por concurso los contratos de obras y servicios a que se refieren las letras a), b) y c) de esta Base, así como para concertar directamente o realizar por administración 'las obras y servicios comprendidos en los números segundo y tercero, será necesario justificar los hechos en expediente sumario y que la Corporación lo acuerde con el voto de las dos terceras partes de quienes de hecho la integran y, en todo caso, de la mayoría absoluta legal. No podrá fraccionarse en partes o grupos la materia de los contratos de obras o servicios, si el período de ejecución corresponde a un solo presupuesto ordinario. Las actas de subasta o concurso serán autorizadas por el Secretario de la Corporación”.

- Decreto de 25 de enero de 1946 por el que se regulan provisionalmente las haciendas locales (BOE nº35, de 4 de febrero de 1946)

- Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de régimen local, de 17 de julio de 1945 (BOE nº363, de 29 de diciembre de 1950):

Artículo 122, letra b):

“Competencia de la Comisión municipal permanente: (...) la contratación y concesión de obras y servicios cuya duración no exceda de un año o que no exijan créditos superiores a los consignados en el Presupuesto anual del ejercicio”.

- Decreto de 4 de agosto de 1952 por el que se aprueba el texto del Reglamento de haciendas locales:

Regla 59:

“1. En el Libro general de gastos se llevará cuenta a cada partida o concepto del presupuesto de gastos, y se anotarán las operaciones de reconocimiento y liquidación de obligaciones, alteraciones que experimenten y pago de las mismas para deducir el importe de lo pendiente de pago al fin de cada mes.

2. Dicho libro se llevará a página sencilla, con la siguiente estructura: 1º Fecha. 2º Explicación del asiento. 3ª Cargo, que se descompondrá en tres columnas: a) pagado; b) bajas justificadas; y total cargo 4ª “Data”. Que representará las cantidades reconocidas y liquidadas o contraídas, por servicios prestados u obligaciones derivadas de contratos”.

- La Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre modificación de las bases de régimen local de 17 de julio de 1945 (Gaceta de Madrid nº338, de 4 de diciembre de 1953)

- Decreto de 18 de diciembre de 1953 por el que se aprueban las normas por las que se desarrolla provisionalmente la Ley de bases de 3 de diciembre de 1953 (BOE nº363, de 29 de diciembre de 1953)

- Decreto de 24 de junio de 1955 por el que se aprueba el texto articulado y refundido de las leyes de bases de régimen local, de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953 (BOE nº191, de 10 de julio de 1955)

- Real Decreto de 9 de agosto de 1900, suprimiendo la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos y creando El Consejo de Obras Públicas (Gaceta de Madrid nº223, de 11 de agosto de 1900):

Exposición de Motivos:

“Ni aún las críticas más apasionadas alcanzan a poner en tela de juicio la competencia, la rectitud o la moralidad de los funcionarios que los componen; pero entiéndese que por la forma en que aquellos Cuerpos se hallan constituidos, por el método a que están sujetas sus tareas y por viciosas prácticas, que han ido dándoles intervención en todo género de asuntos, no sólo son hoy obstáculo ante el cual de ordinario desfallece la iniciativa de los particulares, sino que a menudo paralizan la acción del Estado, dilatando el remedio de necesidades urgentes o de las ventajas que las Obras públicas debieran proporcionarnos y proporcionan en todos los pueblos”.

- Reglamento para el régimen de la inspección de obras públicas, de 8 de agosto de 1900 (Gaceta de Madrid nº223, de 11 de agosto de 1900):

Artículo 3:

“Los Inspectores de Obras públicas inspeccionarán, en lo que a cada cual compete, con arreglo al artículo anterior, el estado y marcha del servicio, así en las Jefaturas de provincias como en el Negociado respectivo de la Administración central”.

- Autorizaciones referentes a la ejecución de obras públicas a los Ingenieros Jefes de Provincias de 9 de agosto de 1900 (Gaceta de Madrid nº223, de 11 de agosto de 1900):

Artículo 1:

“Las prescripciones referentes a la ejecución de obras públicas consignadas en la orden circular expedida por el Regente del Reino en 17 de Diciembre de 1870, confirmadas unas y modificadas otras por la Real orden de 11 de Julio de 1882, se considerarán en lo sucesivo sustituidas por las autorizaciones siguientes a los Ingenieros Jefes de provincias:

1. Podrán emprender inmediatamente las obras, cuando del replanteo resulte conformidad con el proyecto aprobado.
2. Podrán variar el trazado del proyecto aprobado cuando lo requieran consideraciones de economía, solidez o, en general, mejores condiciones en que pueda quedar la carretera, siempre que la suma de la longitud de todas las secciones modificadas no exceda de la quinta parte de la longitud de la carretera en construcción, y que la clase de terreno del antiguo y nuevo trazado no varíe o subsista aproximadamente su término medio.
3. Podrán hacer las variaciones de emplazamiento y el aumento o disminución de tajeas, alcantarillas y pontones para la sustitución de un modelo por otro de las obras expresadas y para el cambio de muros de contención y sostenimiento, respecto de lo determinado en los proyectos según lo exija el más detenido examen de las circunstancias de la localidad, y siempre que la obra adoptada en reemplazo de la primitiva corresponda a un modelo de la colección oficial o a otros modelos aprobados ya en el proyecto.
4. Podrán continuar toda obra de fundación cuando, sin variar de sistema, resulten los cimientos a mayor profundidad que la calculada en el proyecto de las obras de que se trata, así como cuando ocurran agotamientos u otros accidentes imprevistos.

5. Podrán disponer en las obras de fábrica de cualquier entidad la sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que, sin perjudicar el buen aspecto y quedando en las mismas condiciones de solidez y estabilidad, no resulte mayor gasto.

6. Podrán construir aquellas obras accesorias de reconocida necesidad, y cuya realización inmediata sea urgente para evitar perjuicios a las obras o a los intereses de la localidad.

Estas resoluciones de los Ingenieros Jefes serán firmes si transcurridos quince días, a contar desde el en que dieren cuenta de la variante a la Superioridad, ésta no comunicare la orden suspendiendo el acuerdo. Al dar cuenta los Ingenieros Jefes de las variantes introducidas deben acompañar un presupuesto aproximado, o en cantidad alzada, de lo que importan aquéllas, a reserva de enviar el presupuesto reformado tan pronto como se reúnan los datos indispensables para su relación”.

- Orden de la Dirección General de obras públicas de 1 de septiembre de 1903 disponiendo se hagan con el mayor cuidado los replanteos previos, a fin de que no resulten modificaciones sensibles en el definitivo:

“El propósito natural de hacer cada día más sencillo y expedito el sistema administrativo de contrata que generalmente rige en la ejecución de las obras públicas de nuestro país, ha dado origen a diversas y sucesivas variantes en los pliegos de condiciones generales aprobados para aquéllas, figurando entre las mismas, y como una de las más esenciales para dicho fin, la de hacer su replanteo antes de subastarse las obras.

La utilidad manifiesta de que el Gobierno pueda saber de antemano con la suficiente aproximación y dentro de límites racionales el importe de las obras que trata de emprender, corrigiendo previamente las deficiencias y errores de los proyectos, para evitar las reclamaciones ulteriores de los contratistas, dilaciones y entorpecimientos en la marcha de los trabajos, y sobre todo la necesidad de presupuestos adicionales que, alargando los plazos para el término de dichas obras, elevan de manera considerable y perturbadora su coste calculado, justifica sobradamente la imposición del replanteo previo, que tantas ventajas habría de reportar, si el precepto consignado en los referidos pliegos de condiciones generales se cumpliera con el detenimiento y esmero que su tendencia reclama.

Es muy sensible para este Centro directivo declarar que en multitud de casos no ocurre así, y que la frecuencia con que se presentan a la aprobación del mismo las comprobaciones de aquel replanteo, o sea el definitivo, acusando variaciones importantes con relación al primero, demuestra, por el contrario, que no se hizo el trabajo previo definiendo y señalando la obra sobre el terreno con la posible y debida exactitud, y que el tiempo empleado en estas dobles operaciones resulta inmotivado e ineficaz para el objeto apetecido.

Práctica tan viciosa en el sistema origina retrasos, entorpecimientos y dificultades extraordinarias, que a todo trance deben prevenirse, y al efecto, esta Dirección general llama la atención de V. S. sobre ella, para que en lo sucesivo procure evitarla, como espera de su reconocido celo por el buen servicio, pues de otro modo se verá obligada a exigir con el mayor rigor las responsabilidades personales consiguientes a los daños y perjuicios que tales negligencias o descuidos vienen causando en las obras durante el período de la

construcción. Dios guarde a V. S. muchos años. Madrid, 1.º de Septiembre de 1903. El Director general, El Conde De San Luis”.

- Real orden de 5 de septiembre de 1903, disponiendo que en el próximo mes de octubre se empiece la construcción de los 2.000 kilómetros de caminos vecinales distribuidos en diez provincias (Gaceta de Madrid nº249, de 6 de septiembre de 1903, págs. 2241-2242):

Artículo 9:

“El Estado emprenderá por el sistema de administración, inmediatamente, las obras, procurando ejecutar por destajos todo lo que sea posible”.

Artículo 10:

“En las provincias designadas para construir en este año caminos vecinales, y, sin perjuicio de empezar desde luego el Estado las obras, quedan obligados los Ayuntamientos respectivos a incluir en sus planes municipales los caminos vecinales de que se trata, con preferencia a los demás que tengan, y a consignar en el próximo presupuesto la partida correspondiente por que se hubiesen comprometido. Desde el momento que esto se realice, teniendo el carácter de carretera municipal, podrán los Ayuntamientos usar de las facultades que les concede la Ley Municipal para la prestación personal (a que se refiere el art. 53 del Reglamento de carreteras de 10 de Agosto de 1877), repartimientos y arbitrios”.

- Real orden de 3 de octubre de 1903 determinando la forma en que ha de llevarse a efecto lo prevenido en la de 5 del mes próximo pasado, relativa a auxilios y concursos para la construcción de caminos vecinales (Gaceta de Madrid nº277, de 4 de octubre de 1903, págs. 54-55)

- Real decreto aprobando el Reglamento general para la organización y régimen de las Juntas de obras de canales de riego y pantano (Gaceta de Madrid nº332, de 28 de noviembre de 1903, páginas 760-762):

“Artº 12. Son atribuciones y deberes de las Juntas (de Obras de canales de riego y pantanos): V. Informar desde el punto de vista económico administrativo los proyectos reformados de modificaciones o nuevos proyectos que redacte el Ingeniero Director así como sobre en todos los incidentes relativos a las obras o servicios de la Junta en que se halle ligada la parte técnica con la económica o administrativa”.

- Ley sobre caminos vecinales de 30 de julio de 1904 (Gaceta de Madrid nº215, de 2 de agosto de 1904, págs. 387-388):

Artículo 1:

“Se considerarán como caminos vecinales los caminos ordinarios de interés público que no estén incluidos en los planes del Estado ni de las provincias y que figuren en el plan especial de caminos vecinales”.

- Reglamento de caminos vecinales de 16 de mayo de 1905. Real decreto aprobatorio del adjunto reglamento para la aplicación de la ley de caminos vecinales de 30 de julio de 1904 (Gaceta de Madrid nº144, de 24 de mayo de 1905, págs. 738-741):

Artículo 48:

“Los proyectos de caminos vecinales habrán de ajustarse a los formularios que se publiquen. Mientras tanto tendrán en cuenta los Ingenieros, al redactar los proyectos, que deben contener los datos indispensables para definir y valorar con bastante exactitud la obra que se haya de ejecutar. Los proyectos se compondrán siempre de Memoria, planos, pliegos de condiciones facultativas y presupuestos. En los cuadros de precios deben figurar, además de los precios unitarios, los detalles necesarios para valorar obras incompletas. A los presupuestos de ejecución material se agregará el 1 por 100 para gastos imprevistos, el 2 por 100 para accidentes del trabajo, el 5 por 100 para gastos de dirección y administración, y el importe de los gastos materiales del proyecto, cuando hayan sido satisfechos por la Junta, para que ésta pueda reintegrarse de su anticipo”.

Artículo 49:

“Entre los gastos materiales se incluirán las indemnizaciones que se devenguen, con arreglo a las Instrucciones que rijan, por el personal facultativo”.

Artículo 63:

“Las obras pueden realizarse: por contrata, por destajo o por administración directa”.

Artículo 64:

“Sólo se ejecutarán por contrata las obras cuyo pago haya de efectuarse en metálico. El sistema de destajos será aplicable únicamente a obras perfectamente definidas, cuyo importe no exceda de 5.000 pesetas y en las que no se aplique la prestación personal”.

Artículo 70:

“En ninguna circunstancia podrán celebrarse destajos a precios mayores que los consignados en el presupuesto”.

Artículo 74:

“Los Ingenieros están facultados para modificar, durante el replanteo y la ejecución, las rasantes del proyecto, mejorando el trazado o introduciendo economías; para aumentar o suprimir muros, badenes y obras de fábrica, cuya luz total sea inferior a cuatro metros, y para variar las luces dentro del límite anterior, mientras estas modificaciones no alteren el presupuesto en más de un 10 por 100 por aumento o disminución, siempre contando con el acuerdo de la entidad que construya, y poniéndolo en conocimiento de la encargada de inspeccionar las obras”.

Artículo 75:

“Las variaciones de proyecto que alteren su importe en más de un 10 por 100 o que se refieran a obras cuya luz sea de cuatro o más metros, serán objeto de un proyecto reformado, que se redactará previamente, y que se aprobará por quien corresponda, siguiendo los trámites marcados para la aprobación de proyectos en el capítulo 5º”.

- Decreto de 2 de noviembre de 1906, por el que se crean en el Ministerio de Fomento 4 inspecciones generales de obras públicas (Gaceta de Madrid nº307, de 3 de noviembre de 1906):

Exposición de motivos:

“En todas las disposiciones legales organizadoras de los diversos servicios de Obras públicas se expresa, más o menos concretamente, el deseo de mantener una constante vigilancia de los trabajos públicos realizados a costa del Estado; y, sin embargo, a pesar de las distintas organizaciones que a estas funciones de inspección se ha dado desde 1836, jamás han llegado a satisfacer plenamente la legítima aspiración de los Gobiernos de lograr que en todo momento pueda conocerse el estado de las obras que se construyen y apreciarse con claridad y justicia la eficacia de los esfuerzos y sacrificios realizados por la Nación, así como la mayor o menor idoneidad y laboriosidad de los funcionarios técnicos y administrativos a quienes están confiados estos servicios, de los que depende directamente la multiplicación de la riqueza nacional y la prosperidad de los pueblos. Tanto en el Reglamento orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos como en el de 28 de Octubre de 1863, vigente en casi toda su integridad, se establece la clase de inspectores generales, confiándoles una misión mixta, de inspección propiamente dicha y de consulta. Esta última ha venido cumpliéndose hasta hoy sin interrupción alguna y con caracteres de normalidad y permanencia; no así la inspección, cuyo funcionamiento se ha visto interrumpido y aun desnaturalizado algunas veces. Fue permanente en las Inspecciones por distritos, creadas por Real decreto de 21 de Diciembre de 1859; pero fueron suprimidas estas Inspecciones por creerse que no daban el apetecido resultado, acaso porque su organización abarcaba para cada una de ellas toda clase de servicios, estando reducido su número al de ocho para toda España, con lo que era difícil lograr, tanto la unidad de pensamiento como la rapidez en las informaciones que el Gobierno necesitaba acerca del estado de las obras y del cumplimiento de los servicios”.

Artículo 2:

“Estas Inspecciones funcionarán de un modo permanente, estando obligadas a seguir día a día el adelantamiento de las obras y el funcionamiento de los servicios cuya vigilancia les queda encomendada”.

- Real decreto de 4 de septiembre de 1908 (Gaceta de Madrid nº252, de 8 de septiembre de 1908, págs. 1036-1037):

Artículo 1º:

“El servicio de las obras denominadas “Construcciones civiles”, que corren a cargo del Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, comprenda todo lo relativo:

1º A la conservación, separación o indispensable restauración de los Monumento arquitectónicos, cuyo cuidado corresponde a dicho Ministerio.

2º A la conservación, reparación y reforma de los demás edificios dependientes del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

3º A la construcción, de nueva planta, de edificios que se costeen, total o parcialmente, con fondos facilitados por el mismo Ministerio; y

4º A la inspección da los que se construyan bajo la dirección de otras personas o Arquitectos no designados por el Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, siempre que en cualquiera forma los subvencione”.

Artículo 28:

“Si en el transcurso de las obras se considerase de absoluta necesidad presentar alguna modificación en el proyecto, por incidentes ocurridos durante la ejecución, por circunstancias que no pudieron ser previstas o por errores cometidos al formularlo, se acompañará una Memoria, en que se razone y justifique aquella necesidad, detallando las causas, con expresión de no preverse mayores aumentos; pero no se ejecutarán las obras a que la modificación se contraiga hasta después de que sea aprobada por la Superioridad, salvo el caso de urgencia para evitar un siniestro y dentro del límite de esta necesidad”.

- Reglamento de policía y conservación de carreteras de 3 de diciembre de 1909

- Circular de la Dirección General de Primera enseñanza aprobando las reglas a que han de sujetarse las construcciones de edificios escolares de primera enseñanza (Gaceta de Madrid nº86, de 26 de marzo de 1912, pág. 880):

1:

“Todo lo referente a altura de ventanas y demás condiciones dispositivas, de conjunto y de detalle, establecidas en las Instrucciones oficiales en vigor, deben considerarse preceptivas, y de opinarse por los Arquitectos respectivos de las provincias la conveniencia de introducir alguna modificación, debe ésta consultarse previamente a la Superioridad por medio de comunicación razonada, a fin de que resuelva lo que sea pertinente”.

2:

“El proyecto referente a cada Escuela debe comprender: una Memoria razonada; un plano de conjunto en que se manifieste, de un modo claro, el emplazamiento de la obra, relacionado con las vías de comunicación que la rodean debidamente rotuladas, y trazado gráfico de la orientación; las plantas, fachadas y secciones necesarias para la descripción del proyecto y detalles precisos para dar a conocer el sistema de construcción; un presupuesto con los cuadros de precios unitarios en que se consigne los de materiales y jornales corrientes en la localidad donde se ha de realizar la edificación y los de transporte, diciendo la distancia a vertedero, etc., etc.; cuadro de precios de todo coste con la descomposición reglamentaria de cada uno, relacionada con los precios unitarios; estado de mediciones y valoración definitiva del coste material, deduciendo luego el total del presupuesto de contrata, y por último el pliego de condiciones”.

- Real Decreto de 1919 disponiendo quede en suspenso la aplicación del real decreto de 27 de marzo del año actual, que creó unas juntas de obras de conservación y reparación de carreteras en cada capital de provincia de 1919 (Gaceta de Madrid, nº185, de 4 de julio de 1919, págs. 32-33)

- Real Decreto de 1 de diciembre de 1922 (Gaceta nº337, de 3 de diciembre de 1922) aprobando las tarifas de honorarios que deberán percibir los Arquitectos por los diferentes trabajos de su profesión, en sustitución de las que fueron aprobadas por el Real decreto de 2 de noviembre de 1905

- Reglamento de obras, servicios y bienes municipales de 14 de julio de 1924 (Gaceta de Madrid nº198, de 16 de julio de 1924):

Artículo 1:

“Se consideran como obras municipales todas las de nueva planta, reparación o entretenimiento que los Ayuntamientos ejecuten con sus propios fondos o con el auxilio del Estado, entidades o particulares, para satisfacer necesidades de carácter higiénico, de vialidad o de ornato de los Municipios o realizar los servicios de la competencia municipal que enumera el art. 150 del Estatuto”.

Artículo 2:

“Las obras a que se refiere el artículo anterior se clasificarán, para los efectos del Estatuto municipal, en los cuatro grupos siguientes:

- a) De ensanche y extensión.
- b) De mejora interior de poblaciones.
- c) De saneamiento y urbanización parcial.
- d) Municipales ordinarias”.

- Decreto de 14 de marzo de 1933 (Gaceta de Madrid, nº76, de 17 de marzo de 1933)

- Real Decreto de 16 de julio de 1935 (Gaceta de Madrid, nº199, de 18 de julio de 1935):

Exposición de motivos:

“Que a los Arquitectos corresponde el proyecto y la dirección de las obras de Arquitectura, al Aparejador, como Ayudante técnico, la inmediata inspección y ordenación de la obra y al Contratista y Constructor práctico de Obras, la ejecución material, así como la aportación de los elementos de trabajo y medios auxiliares, a más de la organización, distribución y vigilancia del personal, en las obras que se efectúan por Administración y el suministro de materiales y la organización administrativa y económica, en las que se llevan a cabo por contrata. Con la intervención del Aparejador en la obra queda garantizada la asidua inspección de los materiales, con sus proporciones y mezclas, la ejecución de las fábricas y la de los medios y construcciones auxiliares, supliendo, caso de haberla, la falta de preparación técnica del contratista”.

Artículo 2:

“La misión del Aparejador consiste en inspeccionar con la debida asiduidad los materiales, proporciones y mezclas y ordenar la ejecución material de la obra; siendo responsable de que ésta se efectúe con sujeción al proyecto, a las buenas prácticas de la construcción y con exacta observancia de las órdenes e instrucciones del Arquitecto Director”.

- Plan general de obras de conservación de carreteras del Estado que han de ser subastadas durante el año actual por las 44 jefaturas de obras públicas que en él se relaciona, con cargo a los doce millones de pesetas entre ellas distribuidos (Gaceta de Madrid nº127, de 7 de mayo de 1935, págs. 1121-1134):

“9º Recordar, a las Jefaturas de Obras públicas que están desde luego autorizadas para resolver las incidencias y reclamaciones a que den lugar las subastas que celebren de todos los proyectos de conservación de carreteras y que únicamente han de remitir a este

Ministerio para su resolución los escritos que sean recursos de alzada ante la Dirección general de Caminos contra los acuerdos o resoluciones por ellas tomados o dictadas con motivo de dichas subastas”.

- Decreto de 17 de mayo de 1940 por el que se dictan normas para la ejecución de obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de poblaciones:

Artículo 10:

“Los excesos de los presupuestos que puedan resultar al ejecutar la obra serán de cuenta del Estado y de los interesados en la misma proporción, si proceden de aumento de precio de jornales y materiales que no se pudieron prever en el proyecto, o de modificaciones ordenadas por la Superioridad. pero si el aumento de coste fuese debido a mejoras solicitadas por los interesados, aquella diferencia será exclusivamente de cuenta de los Peticionarios”.

- Ley de 18 de diciembre de 1950 por la que se aprueba el Plan de Modernización de la Red de Carreteras Españolas (BOE nº353, de 19 de diciembre de 1950):

Exposición de motivos:

“El estado de gran parte de estas vías de comunicación ha sufrido un considerable decaimiento, especialmente en lo que afecta a los pavimentos. Cada día con mayores y más graves deficiencias por carencia de medios bastantes para la indispensable reparación a fondo y necesaria conservación”.

- Ley de 26 de febrero de 1953 sobre construcción por particulares de carreteras de peaje (BOE nº58, de 27 de febrero de 1953)

- Decreto de 24 de enero de 1958, por el que se dispone la reorganización del Consejo de Obras Públicas (BOE nº44, de 20 de febrero de 1958):

Artículo 5:

“Es de la competencia de las Secciones, exceptuada la de asuntos generales y personal, informar a las Direcciones Generales respectivas a petición directa de las mismas e los siguientes asuntos: (...)

B) Reformados de proyectos que impliquen presupuesto adicional, cuando los proyectos primitivos hubiesen sido objeto de informe de esta sección”.

- Decreto de 24 de enero de 1958 por el que se reorganiza la Inspección de los servicios de Obras públicas (BOE nº44, de 20 de febrero de 1958):

Artículo 4, segundo:

“... los Inspectores tendrán las siguientes facultades resolutivas delegadas de los Directores Generales respectivos: Aprobar actas de replanteo y modificaciones de proyectos que no supongan aumento del presupuesto superior al diez por ciento del total primitivo”.

- Ley 55/1960, de 22 de diciembre, de carreteras en régimen de concesión (BOE nº307, de 23 de diciembre de 1960):

Exposición de motivos:

“Desde hace tiempo viene sintiéndose la necesidad de encauzar las legítimas aspiraciones de diversos sectores del país en orden a la posible construcción y explotación de carreteras en régimen de concesión y peaje. El Derecho comparado ofrece numerosos ejemplos de explotación de este tipo que constituyen un negocio rentable para la empresa concesionaria y satisfacen una necesidad de orden público que quizá el Estado, por circunstancias de momento, no podría resolver o resolvería con retraso”.

- Decreto 1716/1962 de 12 de julio sobre elaboración de proyectos de obras (BOE nº173, de 20 de julio de 1962):

Artículo doce:

“Cuando se hiciera precisa la reforma o modificación de un proyecto y resultaran indicios de que ello se debe a defecto o imprevisión imputable a sus autores o supervisores, podrá ordenarse la práctica de una investigación por el Ministro del Ramo o Presidente del Organismo autónomo correspondiente o por quien ostente delegación bastante al efecto, procediéndose en su caso contra los responsables con arreglo a la Ley de Procedimiento Administrativo y a las normas del Ramo o Cuerpo de que se trate.

La aprobación de los proyectos por la autoridad competente no exonerará de responsabilidad a los autores y supervisores de los mismos por los defectos o imprevisiones en que hayan incurrido y les sean imputables”.

Artículo trece:

“Las modificaciones no autorizadas introducidas en las obras respecto a los proyectos por los que se rija su realización originarán responsabilidades que se exigirán de los funcionarios culpables con arreglo a las normas a que se refiere el artículo anterior. Respecto de los particulares responsables de dichas modificaciones se estará a lo dispuesto en el pliego de condiciones generales de trece de marzo de mil novecientos tres, sin que les sea de abono lo realizado con infracción del proyecto y debiendo indemnizar a la Administración los daños y perjuicios que su conducta ocasione. La responsabilidad de dichos particulares no será obstáculo para que se exija la que corresponda al funcionario encargado de la inspección y vigilancia de las obras”.

- Orden de 30 de abril de 1963 relativa a los proyectos de obras que corresponda supervisar a la Dirección General de Arquitectura, Economía y Técnica de la construcción (BOE nº112, de 10 de mayo de 1963):

Exposición de motivos:

“Asimismo, el Decreto número 1716/1962, de 12 de julio (Boletín oficial del Estado del 20) sobre elaboración de proyectos de obras, establece en su artículo quince que podrá acordarse una provisión adicional destinada a sufragar el mayor importe que supongan las unidades de obra, cuyo número exacto sea de imposible determinación. En la prevención primera de dicho artículo se fija el importe máximo de dicha provisión, que, salvo casos excepcionales y con autorización expresa del Gobierno, previo informe de la Junta Consultiva de contratación Administrativa, no podrán exceder del quince por ciento de las obras. Al mismo tiempo se establece que cada Departamento ministerial u

Organismo autónomo podrá determinar, con carácter general, a qué tipos de unidades de obra puede ser aplicada dicha previsión y los porcentajes máximos que sean procedentes, según las características de la obra”.

- Real decreto 3 de marzo de 1925 aprobando el Reglamento orgánico del Tribunal Supremo de la Hacienda pública, modificado por el Decreto 11 de septiembre de 1953:

Artículo 24, párrafo tercero: “Cuando se trate de contratos, cualquiera que sea su clase, que originen pagos periódicos, sólo será objeto de intervención crítica el primer pago que, con relación a los mismos, haya de verificarse. Estará por el contrario, sometida a la expresada intervención la inversión de todo crédito referente a obras, adquisiciones, suministros y, en general, la de todos aquellos que deban subvenir a gastos, tanto de retribución de personal o servicios como de adquisición de material, obras o elementos de cualquiera clase, que no deban, por precepto de la Ley, ser distribuidos y librados automáticamente en cada uno de los períodos iguales en que a los indicados efectos se considere dividido el tiempo total, durante el cual rija el Presupuesto o ley especial que haya concedido el crédito”.

- Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 1934 (Gaceta de Madrid nº182, de 1 de julio de 1834):

Artículo 11:

“Compete al Tribunal de Cuentas de la República, como autoridad superior:

10. Examinar los expedientes de contratos para la adquisición de fondos que le pase el Gobierno, y dar cuenta a las Cortes en Memoria extraordinaria, siempre que, a su juicio, se hubieran cometido en ellos faltas, abusos o ilegalidades. (...)

17. Examinar y tomar razón de todos los contratos que se le comuniquen por el Gobierno, cuyo importe llegue a la cuantía fijada en la ley de Contabilidad y a los efectos previstos en la misma”.

- Ley de 3 de diciembre de 1953 sobre organización, funciones, procedimiento del Tribunal de Cuentas (BOE nº339, de 4 de diciembre de 1953)

- Orden de 12 de enero de 1963 sobre tramitación anticipada de expedientes de gasto y utilización de créditos de carácter permanente (BOE nº16, de 18 de enero de 1963)

- Real Decreto de 26 de abril de 1900 - Instrucción para la contratación de los servicios provinciales y municipales (Gaceta de Madrid nº119, de 29 de abril de 1900):

Artículo 8:

“En los pliegos de condiciones se consignarán necesariamente: los casos en que el rematante pueda pedir aumento o disminución de precio o rescisión del contrato, o la advertencia de que éste se hace a riesgo y ventura para el rematante, sin que por ninguna causa pueda pedir alteración del precio o rescisión”.

- Real orden aprobando el reglamento para la organización y régimen de las juntas de obras de conservación y reparación de carreteras creadas en cada provincia que se inserta (Gaceta de Madrid nº103, de 13 de abril de 1919, págs. 171-174):

Artículo 44 bajo la rúbrica “Atribuciones y deberes del director facultativo de las obras”, indica que:

“Son atribuciones y deberes del director facultativo de las obras: (...)”

12. Hacer en los proyectos, durante la ejecución de las obras, las modificaciones de detalle que aconsejen consideraciones de economía, solidez o en general, de mejora para aquéllas, previa autorización del Ingeniero Jefe de la provincia”.

- Instrucción para la contratación de los servicios provinciales y municipales de 24 de enero de 1905 (Gaceta de Madrid nº26, de 26 de enero de 1905):

Artículo 8:

“En los pliegos de condiciones se consignará necesariamente: (...) Sexto. Los casos en que el rematante pueda pedir aumento o disminución de precio o rescisión del contrato, o la advertencia de que éste se hace a riesgo y ventura para el rematante, sin que por ninguna causa pueda pedir alteración del precio o rescisión”.

- Real Decreto de 10 de julio de 1919 (Gaceta de Madrid nº193, de 12 de julio de 1919):

Exposición de motivos:

“La naturaleza jurídica del contrato de fianza y su condición de accesorio de todos los que celebra la Administración para la construcción de obras o prestación de servicios públicos, parece exigir que toda modificación que en éstos se produzca altere también su auxiliar garantía, ya que la cuantía de la fianza se establece, generalmente, en función del precio total de la obra.

Sin embargo, la aplicación estricta de este razonamiento daría lugar a variaciones continuas de las fianzas, ya que rara es la obra que durante su ejecución no requiera modificaciones de detalle que originan las correspondientes alteraciones en el presupuesto aprobado para ella, y como cuanto más importante es, más numerosas son las modificaciones, ello produciría tantas variaciones sucesivas de fianza, cuantas fueran aquéllas, a pesar de que, muchas veces y por compensarse las alteraciones de los costes, no varía el precio del contrato más que en cantidad insignificante, en relación a su cuantía total. En las obras contratadas sujetas a revisión de precios, y por este solo motivo, con independencia de toda modificación en la clase o cantidad de la obra, el importe de la fianza habría de variarse cada tres meses, puesto que trimestralmente ha de realizarse la revisión, que lleva aparejada alteración en el precio del contrato.

Pero los inconvenientes expuestos, que se derivan de la aplicación estricta de aquel razonamiento, no deben llevar a desistir de poner su aplicación en práctica en todos aquellos casos en que, de no hacerlo, quede menguada en determinada proporción la garantía que, con la prestación de la fianza, se trata de lograr, y como quiera que la mayoría de las veces las modificaciones que antes se han mencionado se introducen durante la ejecución de las obras y cuando parte de éstas se hallan construidas con sujeción a las condiciones del contrato, con lo cual resulta ya disminuido el riesgo a que

con la fianza se trata de subvenir, debe señalarse, como límite, a partir del cual ha de alterarle la cuantía de la fianza, el que señala el párrafo segundo del artículo 52 del pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas que determina la rescisión de los contratos por variación del presupuesto de la obra”.

Artículo único:

“Cuando en un contrato de Obras Públicas, sea por rectificación de errores en las Cantidades de obra o en su importe, sea por modificaciones de los proyectos, acordadas por la Administración conforme al pliego general de condiciones aprobado por Real decreto de 13 de Marzo de 1903, se altere el presupuesto de la obra, base del contrato, en una quinta parte cuando menos, por exceso o por defecto, esta alteración producirá la consiguiente modificación en la cuantía de la fianza respectiva, que deberá ser aumentada y podrá ser reducida en proporción a la cantidad que en más o en menos resulte variado dicho presupuesto”.

- Real decreto de 2 de julio de 1924 por el que se aprueba el Reglamento para la contratación de obras y servicios a cargo de las entidades municipales (Gaceta de Madrid nº186, de 4 de julio de 1924, págs. 114-120):

Exposición de motivos:

“Respetando los principios fundamentales, comunes a toda licitación, que figuraban en la legislación anterior, ha habido, sin embargo, que introducir importantes variaciones en el procedimiento, encaminadas unas a dar mayores facilidades a los Ayuntamientos de más de 100.000 almas para la contratación por gestión directa; conducentes otras a impedir, o al menos dificultar, la confabulación inmoral de los llamados “primistas”, a cuyo efecto se rebaja a 10.000 pesetas el tipo de las subastas que han de celebrarse por el sistema de presentación de pliegos durante la media hora siguiente a la señalada para la licitación, e inspiradas todas en el criterio de autonomía, base primordial del Estatuto”.

Artículo 38:

“Ningún contrato celebrado por las entidades municipales podrá someterse a juicio arbitral ni a otra jurisdicción que la competente en cada caso, con arreglo a las leyes, salvo lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 1 del Real decreto do 20 de Junio de 1902, respecto al contrato especial con los obreros, cuando se trate de ejecución de obras”.

- Real Decreto aprobando el Reglamento para la contratación de las obras, servicios y bienes a cargo de las entidades municipales de 14 de julio de 1924 (Gaceta de Madrid nº198, de 16 de julio de 1924, págs. 363-374):

Artículo 1:

“Se consideran como obras municipales todas las de nueva planta, reparación o entretenimiento que los Ayuntamientos ejecuten con sus propios fondos o con el auxilio del Estado, Entidades o particulares, para satisfacer necesidades de carácter higiénico, de vialidad o de ornato de los Municipios o realizar los servicios, de la competencia municipal que enumera el artículo 150 del Estatuto”.

Artículo 5:

“Todo proyecto de ensanche, ampliación de ensanche o extensión, constará de los documentos siguientes: a) Memoria. b) Planos. c) Presupuesto aproximado. d) Pliego de condiciones económico-facultativas. Podrá prescindirse de este último documento siempre que se redacte con oportunidad para servir de base a la subasta y ejecución de las obras. Los proyectos han de referirse a cuantas obras exija la urbanización de los terrenos que abarquen y su enlace con las poblaciones, incluyendo entre aquéllas: a) Los movimientos de tierras necesarios para el trazado de las vías, plazas, paseos, parques y establecimiento de los servicios públicos. b) La construcción del alcantarillado, distribución de aguas, establecimiento de canalizaciones para el alumbrado, servicios eléctricos, etc. c) La pavimentación y aceras. d.) La preparación de parques, jardines, espacios destinados a juegos y ejercicios físicos, emplazamiento para mercados, edificios públicos, monumentos, etc. En la Memoria se incluirá una relación detallada de los terrenos y construcciones que haya que expropiar, justificando la necesidad de la expropiación y valorando aproximadamente cada una de las fincas. En los anteproyectos de urbanización se prescindirá del pliego de condiciones, y en la Memoria se hará la valoración de las fincas, agrupando aquéllas a que puedan aplicarse los mismos precios unitarios”.

- Real decreto-ley de 16 de mayo de 1925, que modifica el artículo 52 del pliego de condiciones Generales para la contratación de las obras públicas, aprobado por Real Decreto de 13 de marzo de 1903 (Gaceta de Madrid nº137, de 17 de mayo de 1925):

“Artículo único. Se modifica el artículo 52 del pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas, aprobado por Real decreto de 13 de Marzo de 1903, debiendo quedar redactado en la siguiente forma:

“Artículo 52. La rescisión de la contrata será potestativa por parte de la Administración o del contratista, en los casos siguientes:

1º. Cuando las modificaciones indicadas en el artículo 46 afecten a la explanación, a las distancias de transporte de los materiales o a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades de obra y alteren el presupuesto de la contrata, por exceso o por defecto, en un 10 por 100 por lo menos; y

2º. Cuando no afectando dichas modificaciones a la explanación ni a otros elementos que hagan variar los precios de las unidades da obra, se altere el presupuesto, cuando menos, en una quinta parte por exceso o por defecto.

Es aplicable todo lo indicado en el párrafo anterior a los casos de variar el presupuesto por las equivocaciones materiales de que trata el artículo 43, o por resultar diferencia entre el presupuesto detallado de las obras a que se refiere el artículo 49 y la partida alzada que para las mismas, figure en el general de la contrata.

Cuando se reúnan dos o más de las causas expresadas, podrán acumularse sus resultados, para los efectos expresados y, en todos los casos, cualquiera de las partes contratantes deberá allanarse a la rescisión cuando la otra reclame su derecho a ella”.

- Real Decreto de 15 de julio de 1925 por el que se aprueba el Reglamento de Obras y Vías (Gaceta de Madrid nº197, de 16 de julio de 1925, págs. 379-383):

Artículo 25:

“La Dirección técnica provincial redactará los proyectos de obras nuevas correspondientes a las que figuran en el plan de caminos vecinales y que no tengan proyecto aprobado en el momento de traspaso de servicios. Redactará también cuantos proyectos reformados de obra y liquidaciones sea preciso llevar a cabo”.

- Ley de 17 de octubre de 1940 sobre garantías de los licitadores (Publicada en BOE nº297, de 23 de octubre de 1940):

Artículo 2:

“Para las obras adjudicadas que se desarrollen en marcha normal, los respectivos contratistas podrán acogerse a los preceptos de la presente disposición, siempre que incoado el expediente reglamentario se acredite que no existe reclamación como consecuencia de la ejecución de las obras de que se trate. Para la determinación de los nuevos importes de las fianzas que han de quedar depositadas, ha de tenerse en cuenta el del presupuesto primitivo de contrata de la obra, así como los de los adicionales que se hayan producido por reformados del proyecto y los motivados por la aplicación de disposiciones sobre aumentos de precios de las contratas”.

- Reglamento provisional para la contratación administrativa en el ramo del ejército, aprobado por R.O. de 10 de enero de 1931

- Reglamento de Contratación de Marina de 12 de diciembre de 1958 (Diario Oficial de La Marina. Anexo al D. O. nº12, de 15 de enero de 1959):

Artículo 103:

“Por razones de necesidad o de utilidad pública podrá la Administración alterar las condiciones de un contrato, imponiendo alguna obligación no prevista. La modificación, en este caso, habrá de ser aceptada por el contratista, con resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le ocasionaren”.

Artículo 104:

“Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, la Marina podrá introducir modificaciones en la ejecución de las obras o suministros, aumentando o reduciendo las partes que comprendan o acordando ejecutar por sí alguna de ellas, o sustituyendo unos materiales o clases de fábrica por otros, siempre que no se altere el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte y con sujeción a las siguientes normas:

a) Si se trata de elementos o partes de obra cuyos precios unitarios están previstos, el aumento o reducción de precio se hará de acuerdo con los que figuran en el contrato.

b) Cuando los materiales o partes de obra de que se trate no estén previstos ni valuados unitariamente, los precios se establecerán en forma contradictoria, y, si no se lograra acuerdo, tanto la Marina como el contratista podrán promover la resolución del contrato si la ejecución de la obra o servicio no se ha iniciado, o la rescisión del mismo si está en curso de ejecución, con los efectos que se determinan en los artículos 128 y 130 de este Reglamento.

c) Si para llevar a efecto las modificaciones a que se refiere el presente artículo juzgase necesario la Marina suspender, en todo o en parte, las obras contratadas, se comunicará

por escrito al contratista, procediéndose a la medición de la obra ejecutada y de los materiales acopiados en la parte que afecte a la suspensión, y extendiéndose acta del resultado.

d) El contratista no tendrá derecho a indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiere podido obtener en la parte de obra o suministro reducida o suprimida”.

Artículo 105:

“1. Las modificaciones a que se refieren los dos artículos anteriores deberán acordarse por el Consejo de Ministros, si la autorización para contratar hubiere sido dictada por el mismo, o por Orden Ministerial en los demás casos. \

2. La audiencia del Consejo de Estado será preceptiva:

a) Cuando previamente hubiera informado dicho Alto Cuerpo consultivo.

b) Si por virtud de las modificaciones el contrato excede de cinco millones de pesetas; y

c) Tratándose de contratos que en su origen no alcancen dicha cifra, cuando las modificaciones, sin tener en cuenta el incremento de precios que pudiera haberse producido, alteren su cuantía, sobrepasándola; si el aumento excede del 20 por 100 del importe de la adjudicación”.

Artículo 123.2:

“2. Los errores en los precios no constituirán motivo de nulidad. Las equivocaciones materiales que el presupuesto pueda contener, ya por variación de los precios respecto de los del cuadro, ya por errores en las cantidades de obra o en su importe, se corregirán en cualquier época en que se observen. Cuando la corrección suponga una alteración en el importe del presupuesto, por exceso o por defecto, de más de la quinta parte, tanto la Administración como el contratista podrán promover la resolución del contrato, si la ejecución de la obra o servicio no se ha iniciado, o la rescisión del mismo si está en curso de ejecución, siempre que hubieran hecho notar el error a la otra parte dentro de los cuatro meses, contados desde la fecha de la adjudicación”.

Artículo 127:

“Los contratistas podrán promover la resolución:

1º. Cuando se hubiera dispuesto la suspensión de las obras a que se refiere el apartado c) del artículo 104, antes de comenzar éstas, para introducir modificaciones en el proyecto, y transcurra el término señalado en el contrato para la ejecución de las mismas sin que se alce dicha suspensión, o cuando las modificaciones aprobadas supongan una alteración por exceso o por defecto de más de la quinta parte del presupuesto.

2º. En el caso de rectificación de errores a que se refiere el último párrafo del artículo 123 de este Reglamento”.

Artículo 128:

“Cuando proceda la resolución por no llegarse a un acuerdo, en la valoración de modificaciones a que se refiere el apartado b) del artículo 104, (Cuando los materiales o partes de obra de que se trate no estén previstos ni valuados unitariamente) ninguna de

las partes tendrá derecho a indemnización, procediendo sólo la devolución de la fianza al contratista”.

- Orden de 23 de mayo de 1966 sobre aplicación al Ministerio de Marina de la Ley de Contratos del Estado (BOE nº128, de 30 de mayo de 1966)

- Orden de 13 de marzo de 1952 por la que se aprueba el Reglamento de Contratación Administrativa aplicable al Departamento (Comercio, BOE nº87, de 27 de marzo de 1952):

35:

“El pliego de condiciones legales comprenderá, además de las peculiares de cada caso particular, las siguientes de orden general: (...) u) Que las disposiciones gubernativas que se adopten por incumplimiento de contrato tendrán carácter ejecutivo, quedando a salvo, el derecho del contratista para dirigir sus reclamaciones por vía contencioso-administrativa. Que los contratos no pueden someterse a juicio arbitral, y cuantas dudas se susciten sobre su inteligencia, rescisión y efectos, se resolverán en la forma que determina la condición anterior”.

- Ley 96/1960, de 22 de diciembre, por la que se regulan las fianzas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obras concertados por el Estado (BOE nº307, de 23 de diciembre de 1960, págs. 17609-17610):

Artículo octavo:

“Cuando se hicieran efectivas a costa de la fianza las penalidades a que se refiere el número primero o las indemnizaciones que prevén los números segundo y tercero del artículo anterior, el contratista vendrá obligado a completarla por cualquiera de los medios establecidos en esta Ley.

Igual obligación le incumbirá cuando por consecuencia de la modificación del contrato aumentara el valor total de la obra”.

- Decreto 1714/1962, sobre penalidades por mora de los contratistas y procedimientos liquidatorios en los casos de rescisión de contratos de obras (BOE nº173, de 20 de julio de 1962):

Exposición de motivos:

“Aunque las penalidades y la rescisión derivan de la mora del contratista, se ha concedido a la Administración la facultad de optar entre una y otra solución: la imposición de las primeras será en la práctica un instrumento eficaz para evitar la segunda”.

- Decreto de 8 de febrero de 1952 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo (BOE nº76, de 16 de marzo de 1952):

Artículo 5:

“Continuarán, sin embargo, atribuidas a la jurisdicción contencioso administrativa las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración Central, Provincial y Municipal para obras y servicios públicos de toda especie”.

- La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (BOE nº363, de 28 de diciembre de 1956, págs. 8138-8158):

Artículo 3 que: “La Jurisdicción Contencioso-Administrativa conocerá de:

a) las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la administración pública, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie”.

- Ley de 5 de abril de 1904 (Gaceta de Madrid nº131, de 10 de mayo de 1904):

Artículo 26, que dispone lo siguiente:

“El Consejo de Estado será oído necesariamente en pleno: (...)

7. Sobre la interpretación y rescisión de contratos públicos, salvo aquellos que por su especial índole, cuantía o transcendencia juzgue el Gobierno conveniente, según el núm. 6º del art. 26, oír el informe del Consejo en pleno”.

- Ley de 25 de noviembre de 1944 Orgánica del Consejo de Estado (BOE nº331, de 26 de noviembre de 1944):

Artículo 17.5:

“La Comisión Permanente del Consejo de Estado, debe ser oída en los siguientes asuntos (...) Interpretación, resolución y rescisión de los Contratos administrativos, salvo aquellos que por su transcendencia juzguen el Jefe del Gobierno, o el Presidente del Consejo de Estado conveniente oír el informe del Consejo de Estado en Pleno”.

- Decreto 239/1960 de 4 de febrero, por el que se crea una Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como órgano del Ministerio de Hacienda (BOE nº45, de 22 de febrero de 1960):

Artículo 2:

“La Junta Consultiva de Contratación administrativa examinará en la forma que indica el artículo siguiente los expedientes de los proyectos adicionales y reformados de obras contratadas, de revisión o de modificación de sus precios, de prórroga de su plazo de ejecución, o de resolución de los contratos que se tramiten por los organismos de la Administración Central o por los organismos autónomos sometidos a las prescripciones de la Ley de veintiséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho”.

Jurisprudencia

- Sentencia de 23 de junio de 1908 (Gaceta de 17 de agosto de 1909, Alcubilla, pág. 258): “las obras ejecutadas fuera de las presupuestos sin que precediera orden escrita del director facultativo de ellas no dan derecho a su cobro, aun cuando dicho director las hubiere acordado”. “Fundase esta doctrina en que por la legislación común de obras públicas y por la especial del caso “además de estar prohibido al contratista hacer obra alguna sino con estricta sujeción al proyecto que hubiera servido de base al contrato, se le niega, como consecuencia lógica derecho al abono de las obras que ejecutase en

contravención a este precepto, a no ser que presentara la orden escrita del funcionario autorizado para mandarle ejecutarlas”. En que “las obras cuyo abono se reclama fueron declaradas por el Arquitecto director, en la liquidación correspondiente, complementarias y fuera de presupuesto; que era, por tanto, necesario para que fueran de abono, orden escrita del mismo Arquitecto mandando ejecutarlas; y que esta orden escrita, según confesión del contratista recurrente, no le había sido dada” en que “la posterior declaración del Arquitecto director de haber acordado la realización de las obras complementarias de que se trata, sin la autorización de la Superioridad, que, según él, la índole y urgencia de las mismas habían impedido solicitar, no puede sustituir a la orden escrita, prevenida por el pliego de condiciones, porque no se ajusta a las del contrato, no implica en la realización de las obras las garantías de legalidad que con la previa orden escrita se procuraban, ni aun cuando acaso fuera aprovechable en otra demanda del contratista o expediente de responsabilidad del Ministro de la Gobernación contra el autor de la declaración y del acuerdo citados, no puede abonar la responsabilidad directa de la Administración para con el contratista, ni, por consiguiente, este recurso”.

- Sentencia de 24 de junio de 1908 (Gaceta de 20 de agosto de 1909, Alcubilla, pág. 262): “reproducese la doctrina de que la Administración no tiene obligación de abonar las obras ejecutadas fuera de presupuesto, como no haya precedido a ellas orden escrita”.

- Sentencia de 19 de mayo de 1906 (Gaceta de 19 de diciembre de 1906, Alcubilla, pág. 207): “El contratista no está obligado a sufragar obras que no fueron determinadamente comprendidas en su contrato: Adjudicóse por concurso la construcción del dique seco de Cartagena a D. Pío Wandosell, y en el pliego de condiciones nada se estipuló sobre la construcción de madres y picaderos necesarios para utilizar el dique. Ante esta omisión declaró el Ministerio de Marina que debía ejecutar las madres y picaderos el contratista, como elementos necesarios para la eficacia del dique; y habiendo acudido Wandosell a la vía contenciosa, el T.S revoca tal acuerdo y adopta la determinación que dejamos expresada en el epígrafe, con vista de los artículos 1281 y 1283 del código civil y del pliego de condiciones: considerando que..., faltando como falta en el presupuesto el valor de dichas madres y picaderos, no había posibilidad de liquidarlas, ni por tanto de pagarlas, y el obligar a construirlos al contratista constituiría una imposición, que rechazan de consuno la equidad y todos los buenos principios de hermenéutica jurídica.

Que sin duda alguna a prevención de los errores que pudieran haberse cometido en el proyecto del contrato, pues como tal hay que tener a la omisión de que se trata, se estableció la cláusula ..., en la que se dispone de una manera clara y terminante que la Administración, de acuerdo con el contratista, podrá introducir las mejoras, variaciones, adiciones y sustituciones de obras que se consideren convenientes durante la construcción abonándole aquella a éste, en cualquiera de estos casos, el exceso de gastos que dichas reformas ocasionen por la valoración correspondiente conforme al presupuesto que acompañó a la proposición concertándose en otro caso el gasto entre el Ingeniero y el concesionario, siéndole de abono a éste sobre el tipo de la adjudicación en cuya cláusula debe ser comprendida como adición de lo en un principio estipulado la obra cuestionada, en razón a que no puede dudarse dejó de comprenderse en el contrato y su valor de figurar en el presupuesto correspondiente”.

- Sentencia de 27 de diciembre de 1912 (Gaceta de 7 de febrero de 1913, Alcubilla, pág. 159): “error que se supone cometido por la Administración, fijando el precio de conducción de los materiales sobre la unidad “metro lineal”, en lugar de la unidad “metro cúbico”- El T.S. declaró: Que “no procede rectificar sino cumplir el cuadro de precio de transporte..., manteniendo como unidad de medida el metro lineal por no poderse ya adoptar el metro cúbico” y como fundamento consignó: Que ese cuadro de precios ..., con sujeción al cual fue subastada la obra..., constituye uno de los elementos que contribuyeron a fijar el tipo de licitación, influyó en las diferentes proposiciones presentadas y produjo el contrato celebrado con el adjudicatario de la más ventajosa; y la sustitución de la unidad metro lineal por la de metro cúbico para el pago del precio de transporte, implica, por lo tanto, una importante disminución de lo ofrecido por el estado y aceptado por el contratista.

Que no se ha demostrado la existencia de error...cometido por la Administración al asignar precio a la conducción...; pero si en él hubiese incurrido, prestándose a realizar sacrificios superiores a los necesarios..., semejante equivocación no sería material sino de cálculo, y las de esta índole no son subsanables después de celebrado el contrato, como no sobrevenga en tiempo oportuno la declaración de que al autorizarlo, se lesionaron los intereses públicos, y se acuda por el ministerio fiscal a la jurisdicción contenciosa en demanda reparación; de donde se sigue que no es aplicable a ellas la disposición del artº 42 del pliego de condiciones de 10 de julio de 1861, que solamente a equivocaciones materiales se refiere para permitir su enmienda en todo tiempo; precepto reproducido en los 41 del pliego de 11 de junio de 1886, 42 del de 7 de diciembre de 1900 y 43 del vigente de 13 de marzo 1903, y que tiene conexión evidente con el artículo 1266 del código civil que autoriza y aun impone la corrección del simple error de cuenta.

Que si se disminuyese el precio de la obra contratada bajo el supuesto de que se cometió error al fijarlo, se llegaría a la infracción del contrato por el acuerdo o el arbitrio exclusivo de una de las partes, lo cual es opuesto a los principios generales de legislación, atentatorio a la eficacia del vínculo que las une e incompatible con el respeto debido a lo pactado.

Y que los contratos para obras y servicios públicos se celebran a riesgo y ventura, no permiten por lo tanto, a la Administración reducir la importancia de sus prestaciones, ni al contratista la entidad y contenido de sus compromisos, y que si mantuviese la Real orden recurrida vendría a quedar sancionado el incumplimiento de lo convenido, solución que en el caso actual acaso favoreciese al Estado, aun cuando sólo económicamente, y que en otro donde el titulado error apareciese cometido en daño del contratista, habría de producir una rectificación contraria entonces a los intereses públicos, pero inevitable, si no había de faltarse a la reciprocidad de derechos y obligaciones, base indispensable de toda relación pactada”.

- Sentencia de 10 de octubre de 1908: “si bien es cierto, en principio, que la Administración no puede modificar los contratos que celebra, a no ser que la novación se halle autorizada por la Ley, o se haya acordado con las mismas formalidades y garantías a que se ajustara su celebración, tampoco puede negarse en absoluto, sin grave riesgo, la facultad de la Administración para modificar un contrato, siempre que las necesidades públicas aconsejen la novación ...”.

- Sentencia de 20 de abril de 1936 afirma que “es característica de los contratos administrativos las “cláusulas exorbitantes derogatorias del derecho común ...””.

- Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1968 (Roj: STS 840/1968):

“Que pasando al fondo del asunto, la primera pretensión formulada por la parte actora se refiere a que en el presupuesto, el encofrado y desencofrado de la obra figuraba medido en metros cúbicos, a un precio que se había tomado por la Dirección facultativa de una circular del Ministerio de la Vivienda del año 1957, que por otra circular posterior, de 12 de agosto de 1960, fue rectificada en el sentido de haber sido errónea en aquélla la medición por metros cúbicos de estas unidades de obra, ya que se trataba en realidad de metros cuadrados, a los que habría de aplicarse los precios establecidos para la otra unidad de medida, efectuándose a pesar de esto la liquidación definitiva en cuanto al encofrado y desencofrado aplicando los precios indicados al metro cúbico, y no al metro cuadrado, con lo que dada la proporción de equivalencia entre unos y otros, resulta perjudicada la Sociedad demandante, según alega, en 309.312,44 pesetas, existiendo acuerdo, por otra parte, entre ésta y la Dirección facultativa de la obra en cuanto al número de unas y otras unidades como realizadas, no puede aceptarse esta pretensión, en apoyo de la cual, por otra parte, sólo se citan artículos del Código Civil, ya que el Arquitecto director de las obras y redactor del Proyecto, eligió el precio que figuraba en la circular por parecerle el más adecuado, pero no porque la vinculase, y en la unidad de medida empleada en el presupuesto no hubo error por su parte, ya que por un lado, el conjunto de la prueba practicada ha admitido que puede emplearse el metro cúbico para el cálculo del encofrado y desencofrado, calculándolo por el hormigón a emplear, figurando precisamente la clase de obra de que se trata en el presupuesto, muy detallado por cierto, entre los hormigones, siendo exactamente igual su cubicación que la del hormigón que había de emplearse para armar las piezas a que se refería el encofrado, por lo que era imposible el error en esta cuestión sobre la unidad elegida por el Arquitecto del Ayuntamiento, tanto para éste como para la contrata que para acudir al concurso-subasta necesariamente tuvo que examinar cuidadosamente dicho presupuesto con el fin de formular su oferta, realizando ésta sin solicitar aclaración alguna al respecto, ni reclamar hasta pasados seis meses de la adjudicación, siendo por lo tanto inoperante la rectificación efectuada por el Ministerio para la cuestión de que se trata, ya que el pliego de condiciones, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, es la Ley del contrato, y a él han de ajustarse las partes, artículo 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, estableciendo el artículo 43 del Pliego de Condiciones Generales de Obras Públicas, que “el contratista no podrá bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto”, debiéndose añadir por último que según el pliego de condiciones unido a la escritura pública del contrato, “cualquier discrepancia a lo contenido en la Memoria y Pliegos” y que “cualquier error, omisión o contradicción aparente o real que pudiese existir en la redacción del proyecto deberá ser definida y resuelta por el Arquitecto Director de la obra..., entendiéndose que dicho facultativo ha de resolver... en el sentido de que..., resulte un mayor beneficio y ventaja para la obra y sus promotores”, así como que el artículo 44 del Pliego de Condiciones Generales, de 13 de marzo de 1903, impide al contratista alegar “los usos y costumbres del país respecto de la aplicación de los precios o medidas de las obras, cuando se hallen en contradicción (entre otros), con el pliego de condiciones particulares

de la contrata”. Tercero. Que con respecto a las modificaciones efectuadas en la obra por la Dirección facultativa, supresión de la instalación de fuerza prevista en el presupuesto y la sustitución del ascensor y montacargas proyectados por dos ascensores de distintas características y mayor coste que aquéllos, solicitando la contrata el abono de la unidad suprimida, así como de la diferencia de coste con respecto a los aparatos elevadores, ha de resolverse la improcedencia de la primera petición, ya que con arreglo al artículo 53 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, será obligatoria para el contratista la aceptación de variaciones de detalle que no alteren sustancialmente los Pliegos de Condiciones ni los precios establecidos, habiéndose aceptado por otra parte por la Sociedad demandante la supresión de que se trata, pues no formuló reclamación alguna, y añadiendo concretamente el artículo 43 del Pliego de Condiciones Generales de 1903, que caso de supresión o reducción de obras, cuya facultad se concede a la Administración siguiendo el principio del “jus variandi”, establecido en el artículo, el contratista no tiene derecho a reclamar “ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida”, estimándose en cambio la segunda de las pretensiones que se examinan en este Considerando, justa, pues reconociéndose por el Arquitecto Director de la obra que la sustitución de los aparatos elevadores fue ordenada por él, y oponiéndose únicamente a la percepción por la contrata de la diferencia de coste en el acta de liquidación definitiva, aceptadas las características de los instalados, la similitud de aquéllas entre éstos y el ascensor que se describía en el proyecto, presupuesto y pliego de condiciones adicionales que los modificó en este punto, según informe del Ingeniero Jefe de la Delegación de Industria, recabado por esta Sala para mejor proveer, funcionario de cuya competencia fue precisamente la aprobación del proyecto y la autorización del funcionamiento de los aparatos, las características de los instalados son superiores a las previstas en los pliegos de condiciones, por lo que el Ayuntamiento debe satisfacer la diferencia de su importe, sin que pueda aceptarse como tal el que figura en el presupuesto de la Casa “De Gaspari”, que fue la que los instaló, puesto que, según el informe pericial antes mencionado, y el que se interesó de la misma Delegación de Industria en período de prueba, a instancia de la parte actora, los ascensores colocados no respondieron al proyecto de dicha Casa, teniendo que admitirse como precio de coste, a falta de la fijación en forma contradictoria, el que señala en el dictamen pericial tantas veces mencionado, y que es el de 520.000 pesetas, refiriéndose el precio a 1961, porque era la fecha en que debía haberse terminado la obra, siendo la cantidad que ha de abonarse por este concepto la cantidad resultante de restar de la indicada la que se liquidó de 390.000 pesetas, incrementando la diferencia con el 17 por 100 de beneficio industrial y deduciendo de ésta el 8,25194 por 100 de baja subastares decir 139.548,80 pesetas (s e u o.). Cuarto. Que con respecto a la indemnización que reclama “Comylsa” por mora en el pago de las certificaciones, alegándose por la representación de la Corporación demandada que por no indicarse plazo en el pliego de condiciones que existía obligación de efectuar dicho pago la liquidación definitiva de la obra, ha de rechazarse este motivo de oposición, ya que si es cierto que el artículo 94 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales se remite al plazo señalado en el pliego de condiciones, el imperante en el contrato que se examina se remite al aprobado por el Instituto Nacional de la Vivienda, cuya condición 12, dice que “el importe de las obras ejecutadas se acreditará por el contratista con arreglo a lo que resulta de las certificaciones expedidas por la Dirección facultativa..., éstas se harán al origen de la obra y su abono se efectuará en metálico”, y el artículo 40 del Pliego de Condiciones Generales de 1903, impone la

obligación de pagar intereses de demora cuando transcurran dos meses desde la certificación de la obra sin abonar su importe, de donde se deduce que el pago tenía que haberse hecho a continuación de librarse la certificación, debiendo aplicarse el artículo 94 del Reglamento de Contratación, antes expresado, en su número 2º, siendo el interés el legal, y el plazo suficiente para incurrir en mora el de dos meses, estimándose, por tanto, la pretensión examinada, y condenando al Ayuntamiento al pago de la cantidad resultante, debiendo aceptarse como tal la señalada por la parte actora, al no negarse su importe por aquél, que asciende a 112.628,34 pesetas (s e u o.). Quinto. Que por último, y con relación a las pretensiones formuladas en la demanda que restan por examinar, han de ser desestimadas las dos, ya que la que se refiere a la indemnización de los daños y perjuicios por la demora en la terminación de la obra por subida de jornales, aumento de gastos generales, etc., aunque se admite que la Corporación Municipal no podía hacer frente al pago de las certificaciones de obra dentro del plazo previsto, el artículo 56 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales es tajante al respecto, “por ningún motivo, ni aun por demora en el pago, podrá el contratista interrumpir el cumplimiento del contrato”, quedando a salvo precisamente el derecho a la indemnización concedida en el Considerando que antecede, y en cuanto a la pretensión que tiene por objeto el abono del 90 por 100 de las cuotas correspondientes a los conceptos impositivos del Impuesto General sobre el gasto que gravaban el cemento y el hierro utilizado en la obra, por concederse su bonificación en las disposiciones reguladoras de las viviendas de renta limitada, ha de precisarse que si al expedirse a la Empresa los vales correspondientes no se tuvo en cuenta la bonificación, debió ella reclamar de los Organismos fiscales la aplicación de la bonificación y devolución consiguiente de lo satisfecho indebidamente, si así lo creyó procedente.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por ambas, partes, actora y demandada, el presente recurso de apelación, que les fue admitido, con emplazamiento de las mismas ante esta Superioridad, en la que, recibidas las actuaciones con la certificación negativa de votos reservados, se personaron las representaciones de la Administración y de la Sociedad actora “Comylsa, S. A.”, y no estimándose necesario el trámite de vista pública, se requirió a las partes para que formularan sus respectivos escritos de instrucción y alegaciones, y presentados éstos reiterando las originarias pretensiones de sus escritos de demanda y contestación, quedó el recurso de apelación pendiente de señalamiento de día para su fallo., que se celebró en 22 de abril de 1968.

Se aceptan los Considerandos uno, dos, tres, cuatro y cinco.

Visto siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Juan Becerril y Antón Miralles.

Vistos la Ley de la Jurisdicción el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1963; la Ley de Viviendas protegidas de 15 de julio de 1954, y su Reglamento de 24 de junio de 1965; los pliegos de condiciones generales del Instituto de la Vivienda de 21 de febrero de 1956 y el de Contratación de Obras Públicas de 13 de marzo de 1903; las sentencias de este Tribunal de que se hace expresa cita.

CONSIDERANDO ante todo que el tema preclusivo para el conocimiento en su caso del fondo del asunto, es el referente a la inadmisibilidad del recurso, su citada por la representación de la Administración, y que, tras de ser abogada en la primera instancia y

denegada en la sentencia apelada, a virtud de los razonamientos contenidos en el primer Considerando de ésta, que en sustancia se aceptan, es objeto de nueva y extensa argumentación en las alegaciones formuladas en la apelación, como cuestión de capital importancia, principalmente por lo que se refiere a la determinación y calificación de la naturaleza del contrato administrativo, materia siempre de particular interés para la técnica jurídica, ya que de ello estriba la decisión de si el conocimiento jurisdiccional pertenece a la Jurisdicción ordinaria o a la contencioso-administrativa, y en consecuencia lleva o no implícita la apreciación positiva o negativa de la causa de inaccesibilidad invocada, cuyo planteamiento ha de ser convenientemente dilucidado; a cuyo efecto, y en los distintos aspectos de su estudio, han de ser examinados los característicos del contrato en cuestión, celebrado entre el Ayuntamiento de Cáceres y el ejecutor de las viviendas de renta limitada cuya construcción constituye el objeto del contrato y respecto al cual el “contratista Comylsa, Empresa Constructora”, produce el recurso contencioso-administrativo, en relación con el pago de las obras realizadas; cuestión en la que, ante todo, es preciso convenir que la simple lectura del artículo 3º de la Ley de lo Contencioso-Administrativo no basta para resolver el problema, sino que es preciso adentrarse tanto primero en el estudio de la interpretación del precepto y de su procedencia y actual relación en la Legislación hispana, como, segundo, en el análisis jurídico de la naturaleza de los contratos administrativos, y para después, tercero, analizar, a su vez, las condiciones y circunstancias del contrato en cuestión, y en consecuencia, determinar su verdadera naturaleza y deducir en definitiva la competencia jurisdiccional y la consiguiente decisión respecto a la inadmisibilidad suscitada, que de ello se derivan.

CONSIDERANDO que el precepto contenido en el artículo 3º de la Ley jurisdiccional, en su actual redacción de 27 de diciembre de 1956, viene a añadir un criterio de ampliación respecto al artículo 5º de la Ley jurisdiccional de la Ley de 22 de junio de 1894, textualmente conservado en el texto refundido de 8 de febrero de 1952 y también en su artículo 5º, puesto que en el artículo 3º de la Ley jurisdiccional hoy vigente, a más de suprimir el modo adverbial “sin embargo”, que iniciaba la antigua fórmula legal, añade a la frase empleada en la Legislación anterior, mediante la cual se atribuía a la Jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de “las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración Central, Provincial y Municipal para otros servicios públicos de toda especie” (pues tal era la antigua fórmula), la expresión “cualquiera sea su naturaleza”, interpolada a continuación de la palabra “contratos”, con lo que indudablemente, como sugieren los comentarios doctrinales y como ya apreció la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1961, el criterio tradicional respecto a los elementos que caracterizan el contrato administrativo son su objeto y finalidad orientados al interés general; concepto que mueve a afirmarse “con el indudable propósito -dice la sentencia- de incluir en el área administrativa de modo expreso figuras contractuales atípicas o de dudosa tipificación, relacionadas directamente con la consecución del fin público; con lo que ya, en primer término, es de enfocarse la aplicación de la norma en sentido menos restrictivo y como susceptible de abarcar más amplio sector que el rigurosamente adscrito a las obras públicas y a los servicios públicos en sentido estricto, aun sin necesidad de aplicar respecto a estos conceptos el módulo de la finalidad de la actividad administrativa, como contrario al formulismo casuista; con lo que queda delimitada en el aspecto evolutivo y doctrinal la exégesis de la norma en su nueva redacción con arreglo a su desarrollo

histórico legal, ratificado por la Jurisprudencia; bien entendido que el actual Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, mantiene en sus artículos 12 y 99, así como en su texto toda la nueva doctrina del contrato administrativo.

CONSIDERANDO que respecto a la naturaleza del contrato administrativo, ésta surge de la coincidencia de ser su sujeto, de un lado la Administración estatal, territorial o institucional, y de otro los particulares (o también en su caso otros grados de la Administración estatal, territorial o institucional), y, por otra parte, de la condición objetiva como materia del contrato, en cuanto que no establecida en el Derecho patrio la distinción sustancial entre la Administración, como Órgano de la actividad orgánica y funcional del Estado y el Fisco como personalidad privada; distinción por otra parte superada en la doctrina de los contratos administrativos la ausencia de este último carácter ha de analizarse en razón precisamente de la actividad objetiva como ejercicio funcional en cuanto al negocio jurídico va dirigido al cumplimiento de fines de interés general, lo que, precisamente por el carácter público del Órgano concertante, la sitúa en el régimen de prerrogativa y da lugar a la existencia de las cláusulas exorbitantes, puesto que la iniciativa para el contrato el privilegio especialísimo de la ejecutoriedad (tan ligado a la teoría de la posible declaración de lesividad de los contratos administrativos) y la facultad de novación y de supresión, vienen a ser demostración expresiva del plano respectivo en que se producen las partes demostrativos de un “ius singularis”, respecto al régimen privatístico, precisamente, por cuanto se produce en la situación, sinalagmática del planteamiento una inyección de la presencia de los poderes estatales impuesta en virtud de su imperio característico; por lo que, si bien, con arreglo a una correcta doctrina, la mera existencia de las formalidades exigidas para los contratos administrativos, ni aun la sumisión expresa de las partes basta para atribuirles la condición administrativa, ni para obtener una determinada competencia jurisdiccional, cuando aquéllos se producen en contra o al margen de la naturaleza de la actividad administrativa con tal, sí, por contrario, es preciso tener en cuenta la indudable superación de la doctrina de las obras públicas que ha sido históricamente absorbido por la de los servicios públicos y de suministros, y aun entendidos éstos en un sentido de ampliación a la actividad encaminada a la satisfacción del interés público incluidas las llamadas actividades de fomento, y entre ellas la muy característica de la promoción de habitación humana, puesto que es indeclinable para la Administración mantener en este aspecto y respecto al cumplimiento de sus fines una titularidad permanente e inderogable, con lo que, si no de un modo excluyente, pero sí indicativo, la fórmula de los contratos específicamente ajustada en su normativa a la estructura legal y la mecánica concreta de su otorgamiento, son elementos evaluables, aun cuando no sea en absoluto para determinar la esencia de la voluntad administrativa en la persecución de los fines propios de su actividad como encaminada a una actividad propia del Derecho público, en el aspecto social, bien delimitado en los fines fundamentales del Estado, como Órgano expresivo del poder público.

CONSIDERANDO que ya concretamente en cuánto al contrato que es objeto de examen celebrado entre el Ayuntamiento de Cáceres y la Entidad recurrente, “Comylsa, Empresa Constructora”, para las 66 viviendas y 10 locales comerciales, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que con arreglo al acuerdo municipal de construcción de las viviendas, habría de regirse por la resolución del Instituto Nacional de la Vivienda de 21 de febrero de 1956, y por el pliego supletorio del Centro Experimental de Arquitectura, y, precisamente para acudir a remediar la necesidad de viviendas, que era la finalidad

perseguida, se solicitó autorización para una emisión especial de obligaciones con objeto de atender a ello; emisión típicamente administrativa por su origen, por su desarrollo y por su finalidad, sin que pueda olvidarse que, desde un principio se indicó y acordó que sería aplicable en todo momento el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, y que el Ayuntamiento, como tal, obtuvo a su favor la aprobación provisional, y después la definitiva, del proyecto (respectivamente, en 13 de febrero de 1959 y en 25 de junio); y como tal las exenciones y bonificaciones del Capítulo V del Reglamento de 24 de junio de 1955, el anticipo sin interés del 31,388 por 100 de la obra y la preferencia de materiales; y todavía como una característica de la finalidad de interés público de la edificación, que ésta, en una proporción de un; tercio, habría de destinarse para los obligacionistas de la emisión municipal, cuya autorización se solicitó expresamente para tal fin; todo ello, sin necesidad de considerar que la finalidad de procurar vivienda, en un aspecto social y al que la Administración dedica especial interés como objetivo prevalente, al ser objeto de desarrollo por parte del Municipio, acogido a la Legislación de Viviendas Protegidas, precisamente en razón de su fin, no puede menos de participar del carácter público del Órgano de la Administración municipal que lo emprende, unido al carácter público del Órgano, que precisamente por ello lo concede; sentido en que se ha producido reiteradamente la Jurisdicción del Tribunal Supremo, a través de numerosas sentencias, entre otras, las recientes de 5 de abril de 1965, en la que, refiriéndose a una multa impuesta por disconformidad de la edificación con el proyecto acogido a la Legislación de Viviendas de Renta Limitada, se dice que se trata “de un compromiso contraído a través del acto administrativo bilateral generado al aprobar el proyecto de renta limitada con arreglo al artículo 71 del Reglamento (de 24 de junio de 1955), por una convención de Derecho público entre la Administración y los promotores, por la que se sometieron éstos a construir viviendas según proyecto, presupuesto y reglamentación rectora, y aquélla, en cambio, a otorgar los beneficios regulados en la Ley..., y en el... Reglamento, con lo que se demuestra un concierto con obligación recíproca dentro del ámbito administrativo, en el que, aceptada la de hacer la obra proyectada, y no otra, la Administración puede exigir el exacto cumplimiento, ya que, además de la base sustantiva que se deriva del efecto de los artículos..., del Código Civil..., la Ley de Procedimiento Administrativo le confiere plena potestad para la ejecución forzosa, previo apercibimiento, del acto administrativo, en cuanto la Ley no exige la intervención de los Tribunales, sino, en sentido opuesto, el artículo 3º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, atribuye a esta Jurisdicción lo que implica descartarles de la ordinaria, el conocimiento de las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos, de cualquier naturaleza jurídica, celebrados por la Administración cuando tuviesen por objeto obras y servicios públicos de toda clase, matiz que indudablemente revisten las construcciones de estas viviendas de protección estatal amparadas y protegidas por la Administración y encaminadas a objetivos de general interés”, lo mismo que la sentencia de 13 de noviembre de 1965, al decir que “no puede calificarse de cuestión civil la planteada en un expediente administrativo iniciado por escrito en que se pide, con denuncia de lo que se estima transgresión de normas específicamente administrativas, sobre viviendas protegidas..., que se devuelvan las cantidades que se declaren indebidamente percibidas; todo ello instado, tramitado y resuelto conforme a una Legislación administrativa encauzadora de un intervencionismo estatal en aras de una finalidad de marcado interés público: la solución o mitigación del problema social de la vivienda, por lo que debe rechazarse la alegación de inadmisibilidad de que se trata”,

casos ambos que a más de otros citados en la sentencia del Tribunal “a quo”, vienen a señalar un marcado paralelismo y semejanza con la cuestión que se plantea en este procedimiento y se repite en su apelación; con lo que es visto que, con arreglo a esta doctrina y de conformidad al artículo 3º de la Ley jurisdiccional, así como al 12 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1963, es procedente desestimar la alegación de indivisibilidad y declarar que el contrato a que este procedimiento y su expediente causal se refieren es un contrato de naturaleza administrativa, cuyo cumplimiento e interpretación corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

CONSIDERANDO que aceptados los Considerandos tres, cuatro y cinco, y el correcto razonamiento que en ellos se contiene, es pertinente ratificarlos en cuanto en ellos se aprecia la pertinencia de acceder a la pretensión de pago al constructor recurrente de 139.548,80 pesetas por diferencia del coste de los elevadores instalados, respecto al valor o precio de los proyectados; así como se declara la pertinencia de acceder a la pretensión de satisfacer al demandante 112.628,34 pesetas por el interés legal devengado a partir de los dos meses de los libramientos y hasta que se hicieron efectivos; sin que, por el contrario, y tal como razona el Considerando quinto, sea de acceder a los daños y perjuicios por demora en la terminación de la obra, ni al beneficio del que la construcción fue formada al sustituir la instalación de fuerza que inicialmente figuró en el presupuesto, tal como se dice en el Considerando tercero; conceptos todos ellos que procede confirmar y ratificar plenamente, en sus respectivos órdenes y aspectos.

CONSIDERANDO que idéntico tratamiento merece el asunto que hace referencia el Considerando segundo, referente a la pretensión del recurrente, respecto a que el encofrado y desencofrado ha de medirse por metros cuadrados y no por metros cúbicos, pues aun cuando en realidad el encofrado en la construcción de hormigón no es sino el forro superficial de un volumen relleno de mezcla, y en tal aspecto su medición normal ha de reflejarse en metros cuadrados, como medida de superficie, independiente de los volúmenes que abarca, la unidad de medida, por metros cúbicos que se empleó en el presupuesto, cuyo detalle y conocimiento técnico es innegable en principio, no se demuestra que constituyera error, atraído por otro normativo, ya que por el contrario aparece que la cubicación sirvió de base, como sin duda es posible hacerlo, para la determinación y cálculo del encofrado y respecto al cual no se produjo reclamación hasta pasados seis meses de la adjudicación por lo que resulta inaceptable la argumentación del recurrente y apelante, en tal aspecto, atendido el artículo 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales .

CONSIDERANDO que vistas las disposiciones citadas y atendido cuanto queda expuesto, procede la confirmación de la sentencia apelada en todos sus extremos, sin que sea de formular imposición de costas de ésta ni de la primera instancia, con arreglo a los artículos 81 y 131 de la Ley jurisdiccional.

FALLAMOS

Fallamos que no dando lugar a la apelación interesada a nombre de “Comylsa, Empresa Constructora”, y el Abogado del Estado en representación de la Administración, contra sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres, en 21 de julio de 1965, sobre reclamación de pago de obras, por la que

estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto a nombre de “Comylsa”, contra el Ayuntamiento de Cáceres, contra denegación presunta por silencio administrativo de las pretensiones formuladas sobre cumplimiento de contrato celebrado entre el recurrente y la Corporación demandado para construcción de viviendas de renta limitada, se declaró no haber lugar a la inadmisibilidad del recurso, a la vez que no conforme a Derecho y nulo dicho acto en cuanto denegó el pago de la diferencia de coste entre los aparatos elevadores instalados y los proyectados, que se fija en 139.548,80 pesetas, así como el derecho al interés legal de las cantidades señaladas en las certificaciones de obras y devengado a partir de los dos meses de sus libramientos respectivos hasta que se hicieron efectivos, que asciende a 112.628,34 pesetas, condenando al Ayuntamiento a que satisfaga estas cantidades al actor, absolviéndole de las demás pretensiones formuladas; debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en todos sus extremos, sin hacer expresa imposición de costas de ésta ni de la primera instancia”.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1964 (Roj: STS 3376/1964):

“CONSIDERANDO que es indudable que las condiciones de las subastas de Obras Públicas es la ley del contrato que rige entre las partes y a él debe de estarse siempre y cuando que la Administración no modifique el primitivo proyecto en perjuicio del contratista, ya que éste, si bien tiene acción para rescindir la contrata, es solamente cuando exceda en un 10 por 100 del presupuesto de la obra, extremo este que no consta del expediente administrativo remitido. CONSIDERANDO que cuando, como en el presente caso, la Administración, en uso de sus facultades, varía las condiciones facultativas del proyecto y en lugar de aceptar que el firme se construya con piedra gruesa, extraída a pie de obra en dos terceras partes de la empleada y ordena que todo el firme se haga con piedra machacada y traída precisamente de La Muela, varía por su voluntad estas condiciones facultativas que había aceptado la contrata, sin sospechar que el estudio geológico del terreno pudiera resultar, como lo fue, equivocado, no pudiendo emplear ninguna cantidad de piedra gruesa de las excavaciones hechas a pie de obra y que habían sido tenidas en cuenta para fijar los precios; construye la obra en la nueva forma ordenada por los técnicos plenamente convencida de que la autorización de precios contradictorios interesada por el Ingeniero de Obras Públicas de Zaragoza, sería aprobada, como lo fue, por la superioridad, entre las cuales figuraba el metro cúbico de piedra machacada, y cuando ve que al amparo de un contrato modificado o novado por la Administración al establecer condiciones nuevas que quiebran el equilibrio económico de la obra se le priva de su derecho, recurre de esta determinación por cuantos medios legales están a su alcance y sigue recurriendo aunque la obra haya sido entregada provisionalmente. CONSIDERANDO que la condición establecida en el artículo 46 del pliego de condiciones facultativas, sólo puede referirse a la realización del proyecto en la forma prevista primitivamente, o sea, cuando las dos terceras partes de la piedra utilizada la obtenga de las excavaciones hechas a pie de obra y la pueda utilizar en grueso, pero no cuando por disposición administrativa tenga que emplear toda la piedra machacada y transportada desde La Muela, porque ello supondría un enriquecimiento injusto para una de las partes que la ley, la moral y la equidad unánimemente rechazan, y como quiera que la rescisión de la contrata, que es facultad de la Empresa constructora, no ha tenido lugar, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 48 del Real Decreto de 13 de marzo de 1903, porque al emplearse materiales o ejecutar obras que no figuran en el presupuesto, debe

valorarse su importe ajustándolas a los precios asignados a otras obras o materiales análogos o se discutirá entre el Ingeniero y el contratista, y si resultara acuerdo, someterlo a la aprobación de la superioridad..

Fallamos que estimando como estimamos el recurso objeto de este procedimiento, debemos revocar y revocamos, por no estar ajustada a Derecho la resolución del Ministerio de Obras Públicas de 7 de agosto de 1962, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la Empresa Construcciones A. M. S. A. contra el acuerdo de la Dirección General de Carreteras de 11 de abril del mismo año, cuyas órdenes anulamos totalmente y, en su lugar, declaramos que procede señalar un precio contradictorio para la piedra machacada empleada para el firme de las obras en la carretera a que este procedimiento se contrae, teniendo en cuenta la variación producida por el uso de piedra distinta de la que fue objeto de contratación originariamente en sustitución de la que ha sido objeto del recurso, todo ello sin hacer expresa condena de costas”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 15 de junio de 1972 (Roj: STS 2015/1972):

“CONSIDERANDO que el número quinto del artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado dispone expresamente que la Comisión Permanente de dicho Alto Cuerpo consultivo será oída, mediante el correspondiente informe, en todos los casos de interpretación de los contratos administrativos, siendo afirmado por la jurisprudencia, del Tribunal Supremo en sentencias de fechas 25 de junio de 1948, 28 de marzo de 1960, 30 de noviembre de 1970 y 27 de enero de 1972 que la omisión de ese informe en los procedimientos administrativos es determinante de la nulidad de lo actuado desde que se prescindió indebidamente del cumplimiento del trámite, de lo que se sigue que siendo materia de discusión los efectos jurídicos del mencionado contrato o contrata de obras, si a consecuencia de las alteraciones sufridas ha de entenderse o no que el mismo haya sido novado en el curso de ejecución de la obra por virtud de órdenes de la Dirección facultativa, que produjeron un mayor volumen de obra, reconocido por la propia Administración, hasta el extremo de confeccionar, para convalidar el gasto después de estar ejecutada, el proyecto reformado; si hubo infracción o no de las condiciones generales de 1903 por la medición general efectuada sin la asistencia del contratista y un retraso en la ejecución de la obra imputable a la Administración, que repercutió en los precios que se calcularon en el proyecto primitivo, así como por el empleo de unidades o elementos nuevos, cuyos precios no estaban fijadas en el proyecto de contrata y que fueron fijados “a posteriori”, unilateralmente por la Administración en el proyecto reformado y no de un modo contradictorio, y en definitiva, si todas estas variaciones del contrato primitivo alteraron el equilibrio económico del contrato por causas no imputables al contratista, labor de interpretación sobre el cumplimiento y alcance de sus cláusulas - que requiere exista en el expediente la audiencia del Consejo de Estado, cualquiera que sea su parecer, por su órgano permanente, y no habiendo concurrido este trámite previo a las resoluciones recurridas, procede anularlas y reponer el expediente al momento inmediatamente anterior a ser dictadas, para que informe la Comisión Permanente del Alto Cuerpo consultivo y sea de nuevo dictada la resolución que se estima procedente, ya que la omisión del referido informe puede menoscabar la defensa de los derechos del recurrente, a la vez que asegurar el mejor acierto de la resolución que sea dictada, por la garantía que ese dictamen, supone para cuantos derechos son objeto de

controversia, y la apreciación de la falta del citado dictamen impide entrar a examinar y resolver las cuestiones sustantivas planteadas en este recurso”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 20 de abril de 1978 (Roj: STS 2051/1978):

“CONSIDERANDO: que expuesto lo anterior, como presupuestos más destacados de carácter fáctico, se pueden extraer las siguientes conclusiones: a) La existencia indubitada de un exceso notable de obra ejecutada respecto de la inicialmente contratada, y de obra nueva- Informa de Ingeniero Jefe del Servicio de Construcciones de Oviedo de fecha catorce de Febrero de mil novecientos setenta y tres- en virtud de modificaciones impuestas por la Dirección Facultativa ordenados, generalmente “in situ”, como derivación de las dificultades de orden técnico en su realización - taludes, escollera... - así como la necesidad de efectuar sucesivos replanteos parciales, b) Un indudable retraso en la iniciación y posterior ejecución de las obras, motivadas por dificultades en los expedientes expropiatorios de los terrenos que hablen de ser puestos a disposición del contratista, si bien éste conformó las actas de reajustes de anualidades sin reserva alguna, c) La concurrencia de esas circunstancias, con su efecto inmediato en las obras que motivaron las reuniones celebradas en Madrid entre la Administración (Director General de Carreteras y Caminos Vecinales, Subdirector General, Ingeniero Jefe de la 2ª Jefatura Regional, ingeniero Jefe de la División Construcciones y el Ingeniero Jefe de la 5ª Regional de Construcciones de la 2ª Región) y contratista, en los días veintiuno a veintitrés de Noviembre de mil novecientos sesenta y siete, que tuvo su plasmación en acta que fue suscrita por las partes en veintitrés de Noviembre de mil novecientos sesenta y siete, que constituye el antecedente del Proyecto deformado, d) La existencia de notables diferencias en las estimaciones de los precios finales a que se llega por cada parte, pues la entidad contratista lleva a efecto sucesivos incrementos, en distintos escritos presentados, aplicando valoraciones subjetivas, o estimando susceptibles de reclamación otras partidas o extremos anteriormente no considerados, e) El Proyecto Reformado fue redactado en veintitrés Noviembre mil novecientos sesenta y siete, aprobado técnicamente en cuatro de Diciembre de mil novecientos sesenta y nueve y definitivamente en treinta y uno del citado mes y año, cuando se había acordado por la Dirección General de Carreteras en once de Noviembre de mil novecientos sesenta y siete la recepción provisional de las obras.

CONSIDERANDO: que la entidad recurrente, en su cualidad de contra a te, había de ejecutar las obras con estricta sujeción al proyecto que sirvió de base par a la adjudicación, a las modificaciones que la Administración aprobó y a las ordenes e instrucciones que le fueron comunicadas, procedentes del Ingeniero encargado de la Inspección y vigilancia - artículo 11 del Pliego de Condiciones Generales de mil novecientos tres - lo que al ser observado con estricta escrupulosidad, atribuye al contratista el derecho a ser abonado de la obra realmente ejecutada, para lo cual se debió llevar a efecto la medición y valoración de las diversas unidades realmente ejecutadas encontrándonos con la existencia de obras ejecutadas en exceso sobre el proyecto inicial, cuya medición y valoración efectiva y contradictoria no ha tenido realidad ni al tiempo de la recepción provisional - artículos 59, 60 y 61 del Pliego de mil novecientos tres - ni en la entrega definitiva, lo que se ha traducido en disconformidad, no sólo en la medición, sino en la valoración realizada por la administración, en aplicación del artículo, 48-4 del Pliego de condiciones genere les

para la contratación de obras públicas de mil novecientos tres, al estimar el contratista no concurren en el supuesto de litis los condicionamientos que dicha norma prevé, pero, es preciso establecer, con suficiente nitidez, que: se han ejecutado unas obras, objeto de previsión concreta, en cuanto a su naturaleza, extensión y, alcance de acuerdo con el proyecto aprobado en quince de marzo de mil novecientos sesenta y dos; otras obras que han supuesto modificación de las primitivamente proyectadas, impuestas al amparo del artículo 11 del Pliego de mil novecientos tres, basadas en imperativos técnicos; y unas terceras, derivadas de las necesidades surgidas en el período de ejecución, no reflejadas en el Proyecto inicial, que tienen la conceptualización de nuevas, esto es, ampliatorias del Proyecto original.

CONSIDERANDO: que tanto respecto de las obras de modificación como de ampliación, tiempo de imponerse su realización por la Administración, la indiscutibilidad de su abono - artículo 31 del Pliego de mil novecientos tres - es cuestión fuera de toda duda, pero lo que indudablemente debe proceder la administración es, en adecuada conformación con la norma, establecer la plena separación entre aquellas otras que implican simple modificación y las que comportan ampliación, puesto que han de regir y siguen tratamiento inherente, ya que respecto de las primeras, el régimen jurídico, en cuanto a su valoración es objeto de previsión concreta por el artículo 32 del Pliego de mil novecientos tres, que expresamente establece que "tanto en las valoraciones parciales como en la liquidación final, se abonarán las obras hechas por el contratista a los precios de ejecución material que figuren en el presupuesto para cada unidad de obra, a los especiales indicados en los artículos 27 y 48 de estas condiciones y teniendo en cuenta además lo prevenido en los artículos 34 y 35 de las mismas... de donde se infiere la existencia de un tratamiento diferenciado respecto de las obras que impliquen "modificación" o sean "accesorias" y, aquellas otras que impongan "ampliación", pues respecto de las primeras en cuanto a su estricta valoración, independientemente de su obligada medición y cubicación - artículos 31, en relación con los 59, 60 y 61 del Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de Obras públicas, aprobado por Real Decreto de trece de Marzo de mil novecientos tres - el criterio valorativo a observar es el resultante del precio señalado para cada unidad de obra en el presupuesto sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 32 "in fine", ello como consecuencia de la intrínseca cualidad inherente a su calificación de obras simplemente "modificativas", de las que han sido objeto de previsión en el proyecto a ejecutar. CONSIDERANDO: que respecto de aquellas otras que suponen una "ampliación" y que surge la necesidad de su realización durante el período de ejecución, en cuanto no previstas en el Proyecto, su régimen jurídico y económico no puede ser análogo al de las obras de "modificación", tanto en origen a su ejecutoriedad como al criterio valorativo, de ahí las previsiones del legislador contenidas en el artículo 48 del Pliego de mil novecientos tres, que hace específica referencia al "modo de fijar precios contradictorios para obras no previstas", estableciendo tres posibilidades perfectamente diferenciadas para ser aceptadas por el contratista, si bien la última que expondremos actúa en función condicionante para las partes contratantes y así:

una primera que admite la posibilidad de fijación del precio, de mutuo acuerdo entre el Ingeniero y el contratista, sometiendo a la aprobación superior si resultase acuerdo, cuando no existiere medio comparativo para su fijación en base a los a los precios asignados a otras obras o materiales análogos;

la posibilidad atribuida al contratista, si los precios fijados no le conviniesen, de no aceptar, quedando relevado de la construcción de la parte de obra de que se trate;

y otra, en que el precio convenido entre Ingeniero y contratista, no haya sido objeto de aprobación superior, en cuyo caso se entenderá que el contratista se conforma con los que fije la Administración, supuesto al que ha de equiparse el caso de falta de conversaciones entre Ingeniero y contratista, como es el de autos, pero con ello la Administración en su actividad para la fijación del precio para obras no previstas en contrato, no quiere significarse que actúe con potestad absoluta e individualizada en la determinación del precio, esto es, discrecionalmente, sino que en su concreción ha de tener en cuenta “los precios asignados a otras obras o materiales análogos”, y no se puede olvidar, dados los términos de la norma, y su ámbito de aplicabilidad a todo el territorio nacional, que el módulo comparativo para su fijación se ha de producir como hecho necesario en base a los precios resultantes de otras contrataciones análogas.

CONSIDERANDO: que con lo expuesto queda perfectamente concretadas las valoraciones que han de ser tenidas en cuenta tanto para aquellas obras que tienen la conceptualización de simplemente “modificativas”, como respecto de las que se conceptualizan de “ampliación”, de acuerdo con la definición que proporciona el artículo 43-1 del Pliego de mil novecientos tres, que califica como tales - no previstas - “cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar obras que no figuren en el presupuesto de la contrata”, debiendo significarse que dicha valoración, no sólo tiene que ir acompañada de la medición y cubicación de las unidades de obra ejecutadas, sino que esta medición ha de llevarse a efecto en los términos que se prevé por el artículo 60 del Pliego de mil novecientos tres, esto es, con asistencia del contratista o de un representante suyo, con objeto de posibilitar la defensa de sus intereses, accediendo, en cuanto a este extremo recurrido parcialmente, en cuanto no se accede a la pretensión de que en ausencia de mutuo acuerdo entre contratista, y la administración deba ser fijado por un perito.

CONSIDERANDO: que la acción impugnatoria se proyecta también en orden a obtener el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al amparo del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado pero es preciso puntualizar que esa pretensión se exterioriza con una matización abstracta, en cuanto se dirige a obtener esa declaración de responsabilidad que llegarla a materializarse en período de ejecución de sentencia, estimándose como generatriz de la misma el incumplimiento de la obligación del pago puntual de las obras ejecutadas, como derivación de las irregularidades cometidas, especialmente en orden a la imputabilidad atribuible a la Administración en cuanto a retardos y lentitud de los trabajos contratados y, de modo particular, en el “llamado Proyecto Reformado” pero aun cuando en otros momentos del procedimiento se matizan los supuestos motivadores de la atribución de responsabilidad patrimonial que se examinarán, en la resolución que se combate, existe, entre otros, un extremo no atacado que supone el reconocimiento de la obligación contenida en el artículo 40 del Pliego, referente al abono de intereses como expresión de resarcimiento por mora en el pago de obligaciones dinerarias - artículo 1.103 del Código Civil - que elimina tal pretensión por efecto y naturaleza de que participan los intereses en la demora de pago, intereses cuyo abono han sido aceptados, como derivación del informe del Consejo de Estado, por las resoluciones que se impugnan.

CONSIDERANDO: que se estiman como perjuicios originados al contratista los recargos que por el mismo se han satisfecho al no haberse abonado en período de recaudación voluntaria las cuotas de la Seguridad Social, Mutualismo laboral y Hacienda Pública, que conceptúa asciende a nueve millones de pesetas, que debe ser computado como inserta en la responsabilidad patrimonial de la administración, - según tesis de la parte recurrente - en cuanto es una consecuencia directa e inmediata del retardo en el pago del predio debido por la ejecución de las obras contratadas 22 como supuestos perfectamente enmarcados en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la administración del Estado, pero la naturaleza de lo que se reputan como perjuicios es materia que entra en el ámbito de los presupuestos de previsibilidad de toda empresa dedicada a una actividad de producción, concretamente en el ramo de la construcción, como actividad definida y objeto específico de contratación laboral que finan, normalmente, con la conclusión de la obra o servicio objeto del contrato - artículo 76-2 de la Ley del Contrato de Trabajo, Texto refundido, aprobado por Decretos de veintiséis de Enero y treinta y uno de Marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro -, y, no se puede olvidar que la recepción provisional de las obras tuvo lugar en once de Noviembre de mil novecientos sesenta y siete con las consecuencias antes indicadas, tal conclusión es aplicable también a los impuestos o arbitrios resultantes de su actividad como contratista, por la obra ejecutada, como partidas perfectamente previsibles e inherentes a la cualidad de contratista, dificultando la posible aplicabilidad de la responsabilidad que se pretende hacer incidir en la administración por aplicación del artículo 40 del Decreto de veintiséis de Julio de mil novecientos cincuenta y siete, - Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la administración del Estado - en cuanto quiebran los elementos precisos para establecer la consecuencia de la imputación de responsabilidad que se pretende en base a los concretos perjuicios que se dicen inferidos máxime cuando ha entrado en juego el artículo 40 del Pliego de mil novecientos tres, con el afecto y alcance en definitiva previsto por el 1.108 del Código Civil, lo cual nos conduce a la conclusión de desestimar la segunda de las pretensiones que se plasman en el suplico de la demanda”.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de setiembre de 1913, túnel de Canfranc.

- Sentencia de 10 de octubre de 1963 (Aranzadi 4734).

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1968 (Roj: STS 840/1968):

“Tercero. Que con respecto a las modificaciones efectuadas en la obra por la Dirección facultativa, supresión de la instalación de fuerza prevista en el presupuesto y la sustitución del ascensor y montacargas proyectados por dos ascensores de distintas características y mayor coste que aquéllos, solicitando la contrata el abono de la unidad suprimida, así como de la diferencia de coste con respecto a los aparatos elevadores, ha de resolverse la improcedencia de la primera petición, ya que con arreglo al artículo 53 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, será obligatoria para el contratista la aceptación de variaciones de detalle que no alteren sustancialmente los Pliegos de Condiciones ni los precios establecidos, habiéndose aceptado por otra parte por la Sociedad demandante la supresión de que se trata, pues no formuló reclamación alguna, y añadiendo concretamente el artículo 43 del Pliego de Condiciones Generales de 1903, que caso de supresión o reducción de obras, cuya facultad se concede a la Administración

siguiendo el principio del “jus variandi”, establecido en el artículo, el contratista no tiene derecho a reclamar "ninguna indemnización a pretexto de pretendidos beneficios que hubiese podido obtener en la parte reducida o suprimida", estimándose en cambio la segunda de las pretensiones que se examinan en este Considerando, justa, pues reconociéndose por el Arquitecto Director de la obra que la sustitución de los aparatos elevadores fue ordenada por él, y oponiéndose únicamente a la percepción por la contrata de la diferencia de coste en el acta de liquidación definitiva, aceptadas las características de los instalados, la similitud de aquéllas entre éstos y el ascensor que se describía en el proyecto, presupuesto y pliego de condiciones adicionales que los modificó en este punto, según informe del Ingeniero Jefe de la Delegación de Industria, recabado por esta Sala para mejor proveer, funcionario de cuya competencia fue precisamente la aprobación del proyecto y la autorización del funcionamiento de los aparatos, las características de los instalados son superiores a las previstas en los pliegos de condiciones, por lo que el Ayuntamiento debe satisfacer la diferencia de su importe, sin que pueda aceptarse como tal el que figura en el presupuesto de la Casa “De Gaspari”, que fue la que los instaló, puesto que, según el informe pericial antes mencionado, y el que se interesó de la misma Delegación de Industria en período de prueba, a instancia de la parte actora, los ascensores colocados no respondieron al proyecto de dicha Casa, teniendo que admitirse como precio de coste, a falta de la fijación en forma contradictoria, el que señala en el dictamen pericial tantas veces mencionado, y que es el de 520.000 pesetas, refiriéndose el precio a 1961, porque era la fecha en que debía haberse terminado la obra, siendo la cantidad que ha de abonarse por este concepto la cantidad resultante de restar de la indicada la que se liquidó de 390.000 pesetas, incrementando la diferencia con el 17 por 100 de beneficio industrial y deduciendo de ésta el 8,25194 por 100 de baja subastares decir 139.548,80 pesetas (s e u o.).”

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 1978 (Roj: STS 2744/1978), que indica lo siguiente por lo que respecta a las variaciones de detalle:

“...las modificaciones que aconsejó introducir en dicho proyecto constituyen simples mejoras y se refieren a cuestiones de detalle, claro es que, no habiéndose acreditado por el contratista la inviabilidad de dicho proyecto, a sus términos técnicos ha de estarse para llevarlo a realización, a tenor de los preceptos antes citados, por lo que en base a tal circunstancia no procede la resolución contractual pretendida. 5º Que la supuesta necesidad de Modificaciones en el proyecto técnico no ha sido probada con el alcance necesario, detallando en que aspectos precisaba el contrato de sufrir tales alteraciones, pero aparte de ello, es claro que, aun admitiendo la existencia de modificaciones, las mismas autorizan al contratista a resolver el contrato siempre y necesariamente, pues si se trata de modificaciones de detalle, según la calificación que les asigna el Ingeniero Director Don. Benjamín, el artículo 53 del Reglamento de Contratación las impone obligatoriamente al contratista si mediante ellas no se alteran sustancialmente el Pliego de condiciones y los precios pactados e incluso si se trata de modificaciones de las prestaciones de obra contratada, las mismas se permiten legalmente a las Corporaciones contratantes, conforme al artículo 54 del citado Reglamento, siempre que las mismas no alteren el presupuesto, por exceso o por defecto, en más de la quinta parte y siguiendo el régimen previsto en los apartados a) y b) del citado artículo 54, del cual resulta que la facultad de denuncia, del contrato queda reservada a la Corporación si no se llega a un

acuerdo respecto a los precios contradictorios de los nuevos elementos de obra no establecidos en el proyecto técnico, siendo indiciario de que las modificaciones fueron aceptadas por el contratista ...”.

- Sentencia de 15 de marzo de 1978, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (Roj: STS 781/1978):

“CONSIDERANDO Que en cuanto al fondo, y como ampliación de los fundamentos de la Sentencia apelada que se han aceptado, debe señalarse que la Jurisprudencia ha venido introduciendo una interpretación flexibilizadora de los artículos 53 y 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales en el sentido de que pese a la exigencia clara de que la potestad administrativa para modificar las prestaciones del contrato se ejercite dentro de los límites objetivos y ateniéndose a las normas de competencia y procedimiento allí explícitas, la aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los Contratos de obras de las reclamaciones por los excesos sobre el proyecto siempre que hubieren sido efectivamente entregados y realizados como consecuencia de órdenes de la Administración (así, entre otras, en las invocadas Sentencias de 30 septiembre de 1.963, 10 octubre del mismo año etc...), por entender en algunos casos que no se producía alteración sustancial del proyecto sino meramente de detalle, pero llegando en algún otro a afirmar que si fueron efectivamente ordenadas las obras, los vicios existentes en las órdenes como consecuencia del incumplimiento de alguno de los citados requisitos de competencia procedimiento del artículo 54 al no ser imputables al contratista, no podían oponerse a que percibiese su importe, sin perjuicio de las responsabilidades de quienes las hubieren emitido ilegalmente (Sentencia de esta Sala de 16 de Diciembre de 1974).

CONSIDERANDO; Que sin embargo, esa doctrina requiere, junto a la efectiva realización y entrega de las obras, (con el correlativo enriquecimiento) que las órdenes se diesen por quienes y del modo que para el contratista tuviese apariencia de la efectiva potestad, lo que supone la inaplicabilidad a este caso puesto que, en primer lugar, la prueba pericial puso de relieve una básica inseguridad de que las obras cuyo importe se reclama constituyan en realidad un exceso económico sobre el precio de la contrata al existir junto a unidades que exceden del proyecto y otras que lo modifican otras proyectadas que no se ejecutaron y algunas más que lo fueron en menor medida de lo previsto, y al no haber sido estas valoradas resulta imposible conocer si lo ejecutado rebasaba realmente lo no desembolsado por aquél motivo; pero es que tampoco resultó probado que las órdenes de modificación fueran dadas por órgano alguno de la Corporación pues ni hay constancia de acuerdo ni de mandatos directos del Alcalde, y lo más que puede colegirse de las declaraciones testificales es que los Maestros formulaban algunas sugerencias en relación con aspectos funcionales de las escuelas que se construían las que, cuando más, pudieron ser aplicadas por el Arquitecto, lo que en el caso resultaba totalmente insuficiente ya que las cláusulas 38 y 39 del Pliego de Condiciones establecieron taxativamente la sujeción al proyecto y “sus modificaciones debidamente autorizadas” pero sobre todo que carecería el contratista de derecho al pago de “trabajos distintos de los proyectados y presupuestados realizados sin orden del Pleno de la Corporación comunicada por escrito”, con lo cual al ser conocida esta cláusula por el contratista por haberla inscrito en la contrata, ni podía obligarle orden alguna que no se impartiese en aquella forma ni le cabe a él alegar el cumplimiento de las que no llenasen

estos requisitos para exigir el abono del exceso cuando precisamente había estipulado lo contrario”.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 1980 (Roj: STS 2710/1980):

“CONSIDERANDO: Que sin que con ello se pretenda prejuzgar el tema en debate, se estima útil para la más acertada comprensión del mismo, y, sobre todo, para su más justa solución, el empezar nuestro análisis con una referencia al principio de riesgo y ventura, tradicional en la contratación administrativa, trasunto del “pacta sunt servanda”, propio de la contratación civil; principio que empezó a sufrir grietas con la admisión de supuestos de excepción de fuerza mayor a partir del Pliego de condiciones de 1861, efectuada con “carácter genérico, lo cual es rectificado en los Pliegos de condiciones generales posteriores (de 1886, 1900 y 1903) en el sentido de tipificar y tasar tales supuestos; criterio que en parte es seguido en la Ley de Contratos del Estado, texto articulado de 8 de Abril de 1965, al seguir enumerando los casos concretos de fuerza mayor en su art. 46, aunque con la adición de uno más, mucho más genérico, fundado en la analogía (“Cualquier otro de efectos análogos a los anteriores”)”.

Prosigue afirmando que:

“CONSIDERANDO: Que con el mismo propósito apuntado al comienzo del precedente considerando, se destaca aquí el hecho de que el contrato administrativo del que deriva el presente tema de la revisión de precios, es un contrato de arrendamiento de obra –“locatio operis”-, el cual ha recibido un trato discriminatorio frente al de servicios, no del todo injustificado como algún que otro autor ha llegado a pensar, ni obediente a un prejuicio civilista, algún la opinión de algún otro, puesto que el contrato de servicios es de tracto sucesivo, de larga duración, e instrumento de prestaciones públicas, mientras que el de obra, aunque sirva de infraestructura de un servicio público, se contrae a unas realizaciones materiales, ínter partes, de más breve duración, acotada ya a priori. CONSIDERANDO: Que sin duda por las razones que se acaban de apuntar, la Ley citada de Contratos del Estado, en su art. 74, establece la obligación general de indemnizar, a cargo de la Administración como compensación al ejercicio de su “potestad variandi”, respecto de los contratos de servicio, mientras que en los de obras esa obligación es limitada a supuestos específicos y excepcionales: arts. 48-1; 52-1 y 53-2; criterio que ya apareció en el Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales, de 17 Junio 1955 (arts. 126-2.º-b y 127-2.º-a). CONSIDERANDO: Que una prueba de esto es la suspensión de “la aplicación del apartado e) del art. 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de Enero de 1953, llevada a cabo por el Decreto de 25 de Febrero de 1955, pero solo referida a los contratos de obras (art. 1º), y que igualmente, sólo respecto de esta clase de contratos, se autorizará la aplicación “por una sola vez” de la revisión prevista en el mencionado precepto del art. 57-1-e) de este Reglamento de Contratación, otorgada en los Decretos de 22 de Febrero de 1957 y de 17 de Octubre de 1963”.

Añade que:

“CONSIDERANDO: Que al dictarse el Decreto-Ley de 4 de Febrero de 1964 también referido a los contratos de obras, pero concertados por el Estado y sus Organismos

autónomos y de presupuesto superior a cinco millones de pesetas- se llegó a pensar en la entera y libre vigencia del tan citado art. 57-1-e) del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, mas a esta conclusión no se debe llegar de forma tan incondicionada, puesto que lo que realmente hace dicho Decreto-Ley de 1964 (art. 19) es autorizar a las partes contratantes en contratos formalizados con posterioridad a la fecha de su promulgación- para que puedan incluir en sus pliegos de condiciones particulares y económicas una cláusula de revisión de precios, lo que también viene previsto en la repetida Ley de Contratos del Estado (art. 7, segundo párrafo).

CONSIDERANDO: Que precisamente este último precepto no solo prevé la inclusión de cláusulas de revisión de precios, sino el sometimiento de esta materia a “su legislación especial”, lo cual responde a la lógica de la prevalencia de lo especial sobre lo general; que es lo que a su vez explica el predominio de la normativa contenida en el Decreto 1757/1974, de 31 de Mayo, sobre lo dispuesto con carácter genérico en el art. 57.1.e) del Reglamento de Contratación tantas veces citado y de vigencia tan accidentada y cuestionada (SS. 15 Enero 1971, 15 Abril 1974, 28 Octubre 1974, 8 Abril 1976).

CONSIDERANDO: Que en virtud de este Decreto 1757/1974, deviene posible la aplicación en la Administración Local de las disposiciones contenidas en dicho Decreto-Ley de 4 de Febrero de 1964 y sus normas complementarias, sobre revisión de precios, con las modificaciones que se prevén en el mismo, lo que evidencia que, hasta entonces, tal aplicación no estaba autorizada; ahora bien, en este Decreto 1757/74, la permisión de que en los Pliegos de condiciones económico- jurídicas de los contratos “de obras” (el subrayado es nuestro) incluyan una cláusula de revisión de precios, se supedita a que tales pliegos correspondan a contratos celebrados por dicha Administración Local “con posterioridad a la publicación de este Decreto”, lo que tuvo efecto al insertarse en el Boletín Oficial del Estado de 3 de Julio del mismo año (art. 1), si bien permitiendo que este tipo de revisión se aplique también a contratos concertados con anterioridad, pero en la forma prevista por la disposición transitoria primera del Decreto-Ley 2/1964”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 12 de noviembre de 1980 (Roj: STS 3796/1980), que señala que no hay constancia y ni siquiera alusión a otro posterior modificado en el expediente a que estos autos se contraen, razón de más para que el Ayuntamiento de la última y discutida certificación reconociera como debido el importe correspondiente a obras incluidas en dicho único proyecto y no a las ajenas al mismo fundantes de la diferencia sobre el precio contratado cuyo pago reclamó la Constructora, y así establece:

“CONSIDERANDO: Que el art. 1 apartado d del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales en función de garantía de los intereses públicos comprometidos en esta esfera de la actividad administrativa, incluye entre los elementos esenciales del contrato el cumplimiento de las formalidades exigidas en las disposiciones vigentes, condición que actúa no solo sobre el perfeccionamiento y ejecución del contrato hasta su extinción por cumplimiento, sino que tal control y típicos determinantes formales extienden su función de garantía a cualquiera otra especie de extinción, entre ellas la novatoria e incluso actúa en supuestos de simple modificación del condicionamiento contractual como aquí es el invocado por la Constructora apelante y relativo a las supuestas y por ella alegadas mejoras introducidas a virtud de posterior convenio con la consiguiente alteración del proyecto primitivo; circunstancias que separan y alejan el caso

actual del contemplado por la sentencia de esta Sala de 22 de enero de 1975 toda vez que en ella se examina un supuesto de invalidez total del contrato por vicios insubsanables del procedimiento de su subasta o base procedimental constitutiva del factor formal de precedente referencia con la derivada problemática de si al haberse ya ejecutado el contrato un enriquecimiento subsiguiente y sin causa por ser nula para la Administración puede determinar o fundamentos acciones de resarcimiento “modo de in rem verso” y que sin necesidad de acudir a instituciones de difícil encaje en el ámbito administrativo cupiera más bien motivar en funcionamiento anormal de la actividad administrativa en la tramitación de la subasta a manera de “culpa in procedendo” mientras que aquí la pretendida y simple variación de cláusulas cuantitativas de obra, requirente también de base procedimental o acuerdo del Ayuntamiento, no afecta la validez o existencia individualizada del contrato sino a alteraciones superpuestas en fase de ejecución de las obras con la diversa problemática, fundante de recurso y la apelación, de que el necesario acuerdo del órgano colegiado municipal- artículos 53 a 55, 57 y 85 apartado 1 letra c del Reglamento citado al principio- vinculante al pago de mejoras ejecutadas, puede ser satisfactoriamente sustituido por decisión del Alcalde como órgano unipersonal, tesis inefectiva por cuanto no fue este quien contrató con la actora ni era doble hacerlo al mismo con tal carácter de conformidad con los arts. 121 apartado d de la Ley de Régimen Local 122 apartado 1 del Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales y 2º del Reglamento de Contratación de dichas Entidades siendo obvio que solo el órgano legal o reglamentariamente capacitado para concretar en nombre de la corporación posee competencia para concretar y acordar la modificación del condicionamiento anejo al contrato originario. CONSIDERANDO: Que toda la base formal aducida por la apelante en orden a acreditar el consenso del Ayuntamiento a la modificación fundante de las pretensiones de los actores son reductibles al hecho de que en la última certificación de obras, comprensiva de las ampliadas cuyo importe se reclama, aparece debajo de las firmas de contratista y Arquitecto directo la del Alcalde con la escueta y literal expresión a modo de antefirma: “Vº Bº el Ayuntamiento” dicción que por su ambigüedad de sentido y referencia, así como por falta de prueba de una expresa delegación del órgano colegiado resulta inidónea a los fines pretendidos por la Constructora apelante de conformidad con las disposiciones citadas al final del anterior considerando y lo mismo ocurre con la atribución a la sentencia del Tribunal “a quo” de no tener en cuenta las actas de recepción provisional y definitiva donde ninguna protesta se hace por el representante municipal signatario con respecto a las mejoras introducidas en relación con el proyecto, pues lo cierto es que también dichas actas las suscriben la empresa actora y el Arquitecto-Director sin especificación alguna sobre adiciones y con indicación expresa de que la obra entregada su ajusta al proyecto, o sea, al proyecto objeto de la contrata toda vez que no hay constancia y ni siquiera alusión a otro posterior modificado en el expediente a que estos autos se contraen, razón de más para que el Ayuntamiento de la última y discutida certificación reconociera como debido el importe correspondiente a obras incluidas en dicho único proyecto y no a las ajenas al mismo fundantes de la diferencia sobre el precio contratado cuyo pago reclamó la Constructora recurrente y que con acierto denegó la Corporación demandada. CONSIDERANDO: Que los razonamientos expuestos, unidos a los aceptados de la sentencia de la Audiencia, a la par que desvirtúan las alegaciones de apelación obligan a confirmar la misma; sin que sean de apreciar motivos de temeridad o mala fe determinantes de expresa imposición de costas”.

- Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Madrid, de 23 de junio de 1978 (Roj: STS 2787/1978):

“RESULTANDO: Que el Instituto Nacional de la Vivienda promovió la construcción en Valladolid de setecientas veintitrés viviendas protegidas “DIRECCION002”, cuyas obras fueron adjudicadas a Don Ángel, en 30 de Octubre de 1952, fijándose el plazo de tres años para la construcción.

CONSIDERANDO: Que teniendo presente lo expuesto hasta aquí, igualmente hay que tener a la vista otro principio rector en la contratación administrativa: el deber del contratista de asegurar, en cuanto le sea posible, el normal y regular cumplimiento de las prestaciones a su cargo, lo cual, ciertamente, no ha tenido efectividad en este caso, pues el contratista ha tratado de escudarse en la modificación del proyecto inicial para justificar el retraso en el ritmo normal de las obras, cuando, como se desprende de las actuaciones disponibles, ello podría explicar solo una parte, pero no la marcha general de las mismas, en la forma en que han sido llevadas por este constructor. CONSIDERANDO: Que, por otra parte, dicho constructor no sólo no desplegó la suficiente diligencia en el cumplimiento de los trabajos materiales a su cargo, sino que también descuidó deberes formales, pues, para pedir una segunda revisión de precios, debió empezar por interesar también una segunda prórroga, porque sin esta, se entraba en una fase de operancia da la mora, obstativa de lo por él pretendido en este proceso (artículo 6 de la Ley de 17 de Julio de 1945); mora que se produce “ex lege” (“dies interpellat pro homine”), como nos ha recordado el Consejo de Estado (dictámenes de 25 de Junio de 1959, de 9 de Junio de 1960) y que las últimas disposiciones vienen acentuando (Decreto-Ley de 4 de Febrero de 1964, artículo 6; Ley de Contratos del Estado de 8 de Abril de 1965, 45, in fine). CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que la doctrina a que se hace referencia en el precedente Considerando no se ha mostrado inflexible y dogmática, puesto que ha procurado adaptarse a las singularidades de ciertos supuestos especiales, mediante las pertinentes matizaciones, atendiendo a la naturaleza del contrato y a las circunstancias concurrentes en su desenvolvimiento, construyendo incluso la teoría de la concesión tácita de prórroga, por la conducta de la Administración, al aceptar el cumplimiento tardío (Sentencias de 26 de Enero y 30 de Marzo de 1962 , 4 de Mayo de 1963), sin embargo, si nos remitimos a las singularidades que ofrece el supuesto que nos ocupa, y a sus especiales circunstancias, estas obligan, no a una dulcificación de las exigencias requeridas para esta pretendida segunda revisión de precios, sino a su interpretación con el mayor rigor, ya que, como al principio se apuntó, el constructor no solo ha faltado al ritmo regular de realización de las obras, y al deber formal de interesar una nueva prórroga de vigencia del contrato, sino que, en la forma material de efectuarlas, lo ha hecho de manera notoriamente deficiente y defectuosa. CONSIDERANDO: Que, al haber actuado como queda dicho, la parte accionante ha perjudicado al sector social destinatario de estas viviendas, cuando la satisfacción de las necesidades de dicho sector constituía precisamente la razón de la estipulación de este contrato, y de las obras, objeto material del mismo; infringiendo con ello el principio de buena fe, que, en el ámbito de las relaciones administrativas contractuales suele tener una mayor virtualidad que en el Derecho privado, desempeñando una función esencial, delimitadora incluso del "quantum" de derechos y obligaciones, mirando, sobre todo, al fin del interés general perseguido, más que al interés pecuniario de los implicados en el negocio jurídico; existiendo sobre este principio todo un cuerpo de doctrina: Sentencias de 14 de Diciembre

de 1940, 17 de Mayo de 1931, 13 de Junio de 1944, 5 de Junio de 1945, 5 de Enero de 1950, 4 de Julio de 1951, 12 de Junio de 1956, 13 de Enero de 1958, 6 de Junio de 1959, 31 de Marzo de 1960, 15 de Noviembre de 1963, 12 de Marzo de 1964, 16 de Octubre de 1965, 15 de Junio de 1972, 22 de Enero de 1975. CONSIDERANDO: Que por esta conjunción de factores, se impone la desestimación del presente recurso, por encontrarse ajustado a derecho el acuerdo recurrido, de 17 de Julio de 1969, del Ministerio de la Vivienda; no siendo de apreciar temeridad ni mala fe, en la conducta procesal de los contendientes, a los efectos prevenidos en los artículos 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional sobre imposición de costas”.

La aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto y el reformado anticipado por la jurisprudencia

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991 resume la doctrina ya asentada sobre la aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto e indica: “la legitimación de esta clase de pretensiones reclamatorias del importe de las obras realizadas pero no comprendidas expresamente en el presupuesto, si bien no se puede corregir a través de la técnica de la “negotiorum gestio” por existir una relación contractual se debe solventar aplicando la regla que prohíbe el enriquecimiento sin causa que ya en el derecho histórico dio lugar a que se le considerara origen de una de las figuras del cuasicontrato; apareciendo en el “Corpus iuris” en el que actuaba como base y medida de la responsabilidad origen de una “condictio” que posibilitaba la reclamación reparadora; institución ésta del enriquecimiento sin causa que, como es sabido, pasó a nuestro derecho a través de las “Partidas” (Partida 7.^a, Libro XVII, Título 34) y que aunque no fue recogida por nuestro Código Civil por su supeditación al Código Napoleónico, ello no ha impedido la elaboración de una doctrina jurisprudencial constante y uniforme de la que son ejemplo las Sentencias citadas más arriba y con carácter más general las más antiguas de 2 de mayo de 1960 (RJ 1960\2123), 12 de mayo de 1964, 16 de marzo de 1965, 4 de junio de 1966, 26 de marzo de 1968 (RJ 1968\1953), 18 de marzo de 1972 (RJ 1972\1312) y 22 de enero de 1975 (RJ 1975\8) entre otras; habiéndose articulado procesalmente este principio desde la época romana mediante el ejercicio de la “actio in rem verso” como señala la ya citada Sentencia de 22 de junio de 1982; y como dice la de 12 de junio de 1984, con cita del art. 7.1 del Código Civil y de reiterada jurisprudencia, el principio de la buena fe viene a reforzar también el derecho a formular esta reclamación, pues no se puede concebir en un Estado de Derecho inspirado en la justicia, que unas obras como las de autos, efectuadas por el contratista en las circunstancias narradas y por expresa indicación de su Dirección Facultativa pudieran quedar sin la correspondiente compensación”.

A continuación vamos a exponer algunas de las sentencias más relevantes:

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 21 de noviembre de 1981 (Roj: STS 1971/1981) postula lo siguiente:

“CONSIDERANDO que sin embargo, la moderna jurisprudencia de esta Sala ha introducido una interpretación flexibilizadora de los Artículos 53 y 54 antes citados, declarando en Sentencia de 15 de marzo de 1978 de que pese a la exigencia clara de que la potestad administrativa para modificar las prestaciones de un contrato tiene que ejercerse con sujeción a las normas de competencia y procedimiento y dentro de los

limites objetivos en ellos explícitos, la aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los contratos de obras, de las reclamaciones por los excesos sobre el proyecto que hubiese sido efectivamente ejecutados como consecuencia de órdenes de la Administración, por entender, en algunos casos, que no se producía alteración sustancial del proyecto, pero llegando en algún otro a afirmar, que si efectivamente fueron ordenadas las obras, los vicios existentes en dichas órdenes como consecuencia del incumplimiento de los citados requisitos de competencia o procedimiento, al no ser imputables al contratista, no pueden oponerse a que percibiese su importe, siempre que las órdenes se diesen por quienes y del modo que para el contratista tuviese apariencia de efectiva potestad, sin perjuicio de las responsabilidades da quien las hubiese emitido; doctrina jurisprudencial que se reitera en Sentencia de 12 de febrero de 1979 y que resulta plenamente aplicable al supuesto aquí controvertido, en el que las modificaciones en las prestaciones del contrato celebrado tuvieron lugar como consecuencia de la orden dada al levantarse el acta de replanteo por el Arquitecto director de la obra, y por ende emanada de quien al menos tenía facultades para que sus órdenes fueran acatadas por el contratista en la normal ejecución del contrato. CONSIDERANDO que en consideración a lo que expuesto queda y por los propios fundamentos de la sentencia recurrida, en la medida que han sido aceptados por la Sala, procede confirmar el fallo dictado en cuanto a los pronunciamientos 1º, 2º, 3º y 4º, ya que las alegaciones, hechas en ésta segunda instancia por las partes apelantes, ni añaden nada nuevo, a lo ya tenido en cuenta en el mismo, ni han desvirtuado en modo alguno los razonados, fundamentos que llevaron al Tribunal "a quo" tras una adecuada apreciación de los hechos y una correcta aplicación a los mismos de la normativa legal pertinente, a la estimación parcial del recurso ante él interpuesto; confirmación que no precisa de mayores argumentos, ya que ellos, en definitiva, no serían otra cosa que mera reiteración de los ya consignados. CONSIDERANDO que por el contrario, la Sala no comparte el criterio, sentado en la sentencia recurrida, que le llevaron a declarar en el 5º de sus pronunciamientos que no había lugar a examinar en éste juicio la petición sobre la indemnización por el contratista solicitada, ya que se estima, y con independencia de la causa de pedir en que la misma pueda ser apoyada, que ésta cuestión si debe ser resuelta en éste proceso, porque en último término, la indemnización pedida surge del cumplimiento, anormal. Si se quiere, de un Contrato de obras celebrado; resultando además Procedente por aplicación de la doctrina jurisprudencial citada, la estimación de la misma, ya que de no ser así se produciría un enriquecimiento injusto para el Ayuntamiento en perjuicio del contratista; conclusión a la que tendríamos que llegar incluso en la hipótesis de que la realización de esas obras ejecutadas por el contratista en beneficio de la Administración no contase con una base paccionada por elemental que fuese, ya que como también tiene declarado ésta Sala en Sentencia de 11 de octubre de 1979, ante dicha situación fáctica irreversible y los intereses subyacentes lo procedente sería configurar jurídicamente dicha situación como un cuasi contrato de gestión de negocios "negotiorum gestio" en virtud del cual la Administración debería compensar al cuasi contratista por la utilidad que su actividad le haya reportado, disponiendo éste de una acción in rem verso fundada en el enriquecimiento sin causa que se produciría de no funcionar los debidos resortes compensatorios. CONSIDERANDO que declarada la procedencia de la indemnización solicitada, ésta a la vista de lo actuado en el expediente administrativo queda concretada en el importe de la certificación en 20 de febrero de 1976 impedida por el importe de la ejecución material de las obras fuera de proyecto realizada,

acopio de materiales y de maquinaria en obra, por cuantía de 3.556.458'15 pesetas, ya que en dicha cantidad es en la que se produciría un enriquecimiento sin causa del Ayuntamiento si no fuera por él abonada.”

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 13 de abril de 1981 (Roj: STS 1417/1981) contiene el siguiente razonamiento:

“CONSIDERANDO: Que aparte de que existe una base normativa autorizante de la estimación que se acaba de hacer, contenida en el art. 54, a) y b) del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, se ha de tener presente que, aunque la misma no existiera, o, aun existiendo, no concurren alguno de los requisitos formales exigidos en ella, de todas formas, el abono de este plus de obra procedería, por un elemental principio de justicia material, que es el que ha determinado que en la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, se disponga que el contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con arreglo al precio convenido; debiendo reconocerse que el precepto del art. 54 antes citado, del Reglamento de las Corporaciones Locales es más correcto, al establecer *para el plus de obra no prevista en el Proyecto, no el precio de licitación, sino el contradictorio; ya que, de lo contrario, si el exceso de obra no se satisficiera al contratista, el resultado sería un enriquecimiento indebido de la Administración, a costa del particular contratante, totalmente inadmisibles*, que viene reconociendo la jurisprudencia: S.S. de 2 de mayo de 1960, 12 de marzo de 1964, 22 de enero de 1975.

CONSIDERANDO: Que respecto de las pretendidas indemnizaciones, interesadas por el actor, por suspensión oficial de los trabajos durante cuatro días (por orden de la Jefatura Provincial de Carreteras) y por los daños ocasionados por una riada, su improcedencia resulta del hecho de que son eventos no imputables a la Corporación demandada, ni previstos entre los supuestos de excepción al principio de "riesgo y ventura" en el art. 57 del repetido Reglamento de Contratación de 9 de enero de 1953; precepto éste que sigue el criterio de un sistema tasado de casos de fuerza mayor, en los que la indemnización al contratista es procedente, siguiendo el que se venía manteniendo en los Pliegos de Condiciones Generales de 1886, 1900 y 1903, como se recuerda en la reciente sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1980; sistema que por responder al principio del "numerus clausus", y este, a su vez, a supuestos excepcionales, no permite el empleo de la interpretación extensiva, ni de la analógica, al contrario de la permisión contenida en el art. 46 de la mencionada Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965 .

CONSIDERANDO: Que si, como ha quedado razonado, resulta improcedente la indemnización de los daños aludidos en el considerando precedente, la improcedencia es aún más acusada respecto de los que el propio actor califica de daños producidos por terceros, ya que en este caso no solo existe el impedimento de poder subsumir este supuesto entre los tipificados en el repetido art. 57 del Reglamento de 9 de enero de 1953, sino que, los daños proceden de avatares derivados de elementos e instalaciones de servicios ajenos al Municipio implicado en esta contrata, lo cual impide establecer una relación de causalidad entre el origen del daño y el patrimonio afectado por el mismo, y, mucho menos, una imputación de culpabilidad, lo cual significa que ni existe base sobre la que montar una responsabilidad “ex contractu”, ni tan siquiera por la vía genérica de la responsabilidad civil de la Administración, o responsabilidad “ex lege”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 13 de abril de 1981 (Roj: STS 1415/1981) postula:

“CONSIDERANDO: Que como resalta la sentencia apelada la denominada “cláusula añadida” al acuerdo de adjudicación definitiva e introducida realmente en la notificación es no solo “un añadido irregular” y nulo por infringir preceptos legales imperativos impeditivos (artículos 44.2, 45, 51 y concordantes del Reglamento en concordancia con la Ley de Contratación), sino también por suponer decisión de órgano no competente (art. 121. d de la Ley y artículo 2º del Reglamento), ya que la notificación por su naturaleza (acto de comunicación de otro acto independiente) y órgano que lo acuerda (simple presidente o incluso la Secretaría como órgano de documentación) carece de virtualidad jurídica para introducir modificación alguna del acto o acuerdo que se hace saber al administrado (artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, artículos 309, 311 y concordantes del Reglamento O.F. etc), máxime en una materia en que especialmente se prescribe que declarada lícita la licitación la adjudicación definitiva asume el contenido de la provisional y una vez dictada el contrato se entiende perfeccionado y deberá ser cumplido con sujeción a sus cláusulas y a los Pliegos que le sirvan de base etc, sin que puedan modificarse, a no ser que se abra nueva licitación, y sin que la cuestión debatida sea encajable en los supuestos modificativos admitidos en los artículos siguientes, (artículos 51 y concordantes del Reglamento) y todo ello, en fin porque supone establecer una cláusula rígida a posteriori que pugna con los criterios generales que informan no solo la contratación administrativa sino también el Procedimiento (arts. 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo 156 de la Ley General Tributaria , Orden de 22 de octubre de 1958 y preceptos concordantes) tendente en definitiva a mantener una situación jurídica, meramente formal, de posible injusticia; por no equilibrada, y que la jurisprudencia rechaza (sentencias de lo de noviembre de 1975, 15 de noviembre de 1977 etc).”

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de enero de 1984 (Roj: STS 1984/153) contempla lo siguiente:

“Que prevista por las partes contratantes la necesidad de obras no incluidas en el proyecto y dirigidas a posibilitar y adecuar la ejecución de éste a un antiguo colector subterráneo de situación y características desconocidas al perfeccionarse el contrato, por ser igualmente cuando se redactó aquel proyecto; y probadas asimismo en el proceso la realidad y cuantía económica de dichas obras complementarias, como también su adecuación y perfección técnicas, incluso, todo ello, con aquiescencia de la inspección municipal y sin argumentación eficiente en contrario en el escrito de alegaciones del Ayuntamiento apelante, los motivos de impugnación de la sentencia dictada por la Sala Territorial no logran su manifiesto propósito de impedir la correcta aplicación hecha por la Audiencia de los arts. 51, 53 y 60 del Reglamento de Contrataciones de las Corporaciones Locales aprobado por D. de 9 enero 1953, sistemática y teleológicamente interpretados con acierto por la Sala sentenciadora a la luz de la doctrina del enriquecimiento injusto (...).

CDO.:

Que la misma suerte desestimatoria cumple asignar a los argumentos de la Corporación apelante según los cuales no procede el pago de las cuestionadas obras por no haber

existido específica o concreta relación contractual con respecto de las mismas; pues contratar según proyecto incompleto, cuya ejecución implícitamente se incluía en el mismo por técnica necesidad con la consiguiente adición de su importe al precio inicialmente fijado para lo de modo estricto descrito en el proyecto, con previsión entre las partes de esas obras adicionales y con la finalidad por el Ayuntamiento de obtener una pronta formalización del contrato, hace aquí también aplicable, por el cauce de la citada disp. adic. 2.ª del Regl. de Contrataciones, los arts. 1256 y 1258 del C. Civ., a cuyo tenor, ni cabe dejar la validez y cumplimiento del contrato a la unilateral voluntad del Ayuntamiento apelante, ni puede éste eludir, haciendo prevalecer subjetivos criterios de interpretación, las consecuencias a que según la buena fe y el uso -en este caso las usuales técnicas preparatorias de la ejecución del proyecto- quedan obligadas las partes desde el momento de la perfección del contrato, sin que la efectividad o ejecutividad del acto administrativo de interpretación (arts. 99 y 100 del Reglamento mencionado) determine la ejecutoriedad sólo alcanzable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que su función fiscalizadora de dicho acto administrativo de interpretación del contrato debe ante todo atemperarse a los principios de prohibición de la arbitrariedad, de objetividad y sometimiento no sólo a la Ley sino también al Derecho en el sentido axiológico que fundamenta diferenciación entre estos dos últimos conceptos efectuada el art. 103-1 “ad fine” de la Constitución” .

- La sentencia de 20 marzo 1984 (Roj: STS 1984/1406) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) expone que:

“CONSIDERANDO:

Que de los antecedentes reseñados, se aprecia, sin ninguna duda, que el referido Ayuntamiento quedó vinculado legalmente y de modo directo, con la Empresa aquí demandante, por haberse comprometido con ella mediante el contrato adjudicándole la ejecución de la obra del Proyecto indicado, pues así se desprende de lo dispuesto, entre otros, en los arts. 13 y 45 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales por lo cual al propio Ayuntamiento competía resolver sobre la *petición de abono, formulada por el contratista, del importe, excedente del presupuesto, correspondiente a las obras complementarias*, con verdadera conexión o por extensión, con las proyectadas: y en cuanto a la liquidación de su importe, apreciada la realidad de esas obras reclamadas, así como su exacta valoración por conceptos y de su importe total, si bien es cierto *que lo más correcto jurídicamente hubiere sido el cumplimiento, en su momento, de las formalidades previstas en el art. 54 del propio Reglamento de contratación, sin embargo, su omisión no puede privar a la nombrada empresa contratista, que realizadas las obras, del derecho a que se le abone, por el Ayuntamiento, el importe de las mismas, pues si ellas lo fueron en las circunstancias indicadas y, por lo tanto, contribuyendo a completar el Proyecto y suplir sus deficiencias o imprevisiones, es claro que, como se dice en sentencia de esta Sala, de 20 diciembre 1983 (RJ 1983\6354), resolviendo un caso semejante al presente, por un principio de Derecho no se puede consentir la consumación de un desequilibrio económico entre los beneficios obtenidos con la realización de tales obras y las cargas sufridas con su ejecución, solución a la que también se llega, en definitiva, a través de otra instrumentación jurídica, en S. de 22 enero 1975 (RJ 1975\8), resolviendo un supuesto, asimismo, similar al presente”.*

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de marzo de 1985 (Roj: STS 1985/2841) indica:

“CONSIDERANDO

que, frente a los razonamientos de la sentencia apelada -que lo mismo que, con base en las actuaciones practicadas declaró improcedente la demanda respecto determinados conceptos cuyo importe se reclamaba, estimó, por el contrario, que debía ser satisfecho por el Ayuntamiento el de los otros tres conceptos que este último impugna-, la representación del mismo no utiliza más argumento que el de que estos contratos se entienden siempre concertados a riesgo y ventura del contratista, de donde deduce que no es posible que por éste se varíen las obras previstas en la adjudicación sin nueva licitación o, al menos, sin el consentimiento expreso de la Corporación Local, pero, aun siendo esto cierto, hay que entender tal principio en el sentido de que sus consecuencias son las de que experimente aquel los beneficios o lesiones que racionalmente sean previsibles al tiempo de contratar, dimanante del cálculo, acertado o erróneo, entre lo que se obliga a hacer y el precio ofertado para que la obra se le adjudique, *pero no puede aplicarse el principio con todo su rigor ante aquellas eventualidades o anomalías no previstas en el contrato o ante un riesgo imprevisible derivado de circunstancias sobrevenidas que inciden en la ejecución de las obras*, a que ya se refería la sentencia de 18 de octubre de 1984 (RJ 1984\5000), porque en este caso han de entrar en juego otros principios jurídicos de los que no es posible prescindir cuando, como aquí, está técnicamente probado que para la adecuada ejecución de la obra según proyecto, había sido necesario hacer pequeñas alteraciones en la materialización de lo proyectado sin constituir práctica adición de lo previsto, o si, por dificultades de la ejecución, tampoco previstas, se han originado mayores desembolsos por parte del contratista, siendo por tales circunstancias por las que la jurisprudencia ha venido a atenuar el rigor de aquel principio para -como dice la sentencia de 23 de enero de 1981 (RJ 1981\187)- hacer posible la efectividad del derecho de dicho contratista a la indemnización de daños y perjuicios en determinados casos, por más que no estén expresamente consignados en el artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, y para que, según declara la de 18 de octubre de 1984, participe el contratista y la Administración en las consecuencias lesivas del hecho.

CONSIDERANDO

que en el supuesto de autos está técnicamente probada tanto la necesidad de abrir zanjas con mayor anchura de la prevista a fin de introducir tuberías para que, en este aspecto, la obra proyectada se hiciera realidad, como la mayor intensidad en la limpieza de calles, a cuya ejecución y prestación normal estaba obligada la Sociedad contratante, y se halla reconocida también la mayor dificultad en la ejecución de la obra, por no estar la calle cerrada al tráfico, a pesar de la colaboración prestada por la Corporación, en atención a la cual, precisamente, la Sala sentenciadora reducía en un cincuenta por ciento la cantidad reclamada por este último concepto, por lo que, por un simple principio de buena fe, proyectable en la contratación administrativa, ha de reputarse adecuada a Derecho la sentencia que se impugna, porque, en definitiva, esas obras habían sido ejecutadas, y, aunque no contasen con una base paccionada por elemental que ésta fuese, de no indemnizarse daños y perjuicios se produciría un *enriquecimiento injusto* para el

Ayuntamiento en perjuicio del contratista, ya que entonces lo procedente sería configurar jurídicamente dicha situación en un cuasi contrato de gestión de negocios ajenos [sentencias de 11 de octubre de 1979 (RJ 1979\3448), 21 de noviembre de 1981 (RJ 1981\5267) y 12 de junio y 13 de julio de 1984 (RJ 1984\3463 y RJ 1984\4676)], siendo, en fin, lo decisivo que *la empresa ha rendido unas obras que han contribuido a completar el proyecto o suplir sus deficiencias, presentando un acabado de aquéllas que se ajusta a los fines propuestos* [sentencias de 22 de junio de 1982 (RJ 1982\3323) y 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6354)], y que se prueben -como aquí lo están- las dificultades aparecidas en su ejecución, en un principio no previsibles, ya que, en estos casos, pugnaría con la Justicia y no sería conforme a Derecho -dicen las sentencias de 22 de enero y 10 de noviembre de 1975 (RJ 1975\8 y RJ 1976\188) y 3 de noviembre de 1980 (RJ 1980\4255)- que se beneficiara de ello la otra parte contratante, librándose del pago, porque no se puede consentir la consumación de un desequilibrio económico entre los beneficios obtenidos con la realización de las obras y las cargas sufridas con su ejecución -sentencias de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6354) y 20 de marzo de 1984 (RJ 1984\2520)-.

CONSIDERANDO

que, por su parte, la Sociedad también apelante expresamente limita la impugnación de la sentencia a los conceptos que reclamó por actualización o revisión de precios, mayor coste de aglomerado en la capa de rodadura, mayor coste de la reparación de pavimento de acera por recortes, e intereses de demora, pues acata la desestimación por la Sala sentenciadora de otras concretas pretensiones también formuladas por reconocer que no se habían deducido en vía administrativa, y para justificar la revocación de aquélla, por lo que se refiere a aquel primer concepto, aun reconociendo que faltaba en el pliego de condiciones una cláusula de revisión de precios, como hacía ver la sentencia, argumenta en el sentido de que tampoco se excluía expresamente en él la referida cláusula, argumento inaceptable en la medida en que, tratándose de un contrato celebrado después de la vigencia del Decreto de 31 de mayo de 1974, no basta con que aquélla no se excluya sino que, por el contrario, hay que pactarla de modo expreso, según recuerdan las sentencias de 27 de noviembre de 1979 (RJ 1979\4702), 25 de noviembre de 1980 (RJ 1980\4805), 13 de abril, 20 de octubre y 23 de noviembre de 1981 (RJ 1981\1840, RJ 1981\3554 y RJ 1981\5294), 22 de febrero y 8 de marzo de 1982 (RJ 1982\1619 y RJ 1982\4763) y 7 de julio de 1984 (RJ 1984\4082), siendo de tener en cuenta que, conforme a las de 25 de abril y 22 de diciembre de 1980 (RJ 1980\3106 y RJ 1980\5128) y 23 de enero de 1981 (RJ 1981\187), dado el carácter excepcional de la revisión de precios, en cuanto viene a alterar las condiciones económicas pactadas, siempre es exigida una interpretación restringida, sin que tengan aplicación exacta al caso ninguna de las dos sentencias que dicha apelante invoca, como supuestamente consagrantes de una doctrina que respalde aquella pretensión de la misma”.

- La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (Ar. 8677), postula que “La legitimación de esta clase de pretensiones reclamatorias del importe de las obras efectivamente realizadas pero no comprendidas expresamente en el presupuesto, si bien no se puede corregir a través de la técnica de la negotiorum gestio por existir una relación contractual, se debe solventar aplicando la regla que prohíbe el enriquecimiento sin causa- que ya en el derecho histórico dio lugar a que se le considerara origen de una de las figuras

del cuasicontrato; apareciendo en el Corpus iuris en el que actuaba como base y medida de la responsabilidad origen de una condictio que posibilitaba la reclamación reparadora; institución ésta del enriquecimiento sin causa que, como es sabido, pasó a nuestro derecho a través de “las Partidas” (Partida 7.^a) que dice así: “E aun dixeron que ninguno non deve enriqueserse tortizeramete con daño de otro” y que aunque no fue recogida por nuestro Código Civil por su supeditación al Código Napoleónico, ello no ha impedido la elaboración de una doctrina jurisprudencial constante y uniforme de la que son ejemplo las sentencias citadas y con carácter más general las más antiguas de 2 de mayo de 1960 (RJ 1960\2123), 12 de mayo de 1964 (RJ 1964\1744), 16 de marzo de 1965 (RJ 1965\3854), 4 de julio de 1966 (RJ 1966\5575), 26 de marzo de 1969 (RJ 1969\1744), 10 de marzo de 1972 (RJ 1972\2107) y 22 de enero de 1975 (RJ1975\8), entre otras; habiéndose articulado procesalmente este principio desde la época romana mediante el ejercicio de la actio in rem verso -contra el sujeto enriquecido injustamente- como señala la ya citada sentencia de 22 de junio de 1982; y como dice la de 12 de junio de 1984, con cita del art. 7.1 del Código Civil y de reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el principio de la buena fe viene a reforzar también el derecho a formular esta reclamación, pues no se puede concebir en un Estado de Derecho inspirado en la justicia, que unas obras como las de autos, efectuadas por la contratista en las circunstancias narradas y por expresa indicación de su Dirección Facultativa, pudieran quedar sin la correspondiente compensación; todo ello sin perjuicio, como es lógico, de las acciones de que la Diputación pudiere verse asistida para reclamar en su caso el reembolso del Ayuntamiento en lo que pudiera ser a su cargo o de las eventuales responsabilidades que pudieren solicitarse de la Dirección Facultativa en el supuesto hipotético de que hubiere lugar a ellas”.

Un texto de Pomponio, contenido en el *Digesto* (Libro L, Título XVII, fra. 206), estableció que es de Derecho natural y de equidad que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro (sin justa causa).

- La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1999 recoge que:

“La aplicación del principio que veda un enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los contratos de obras de reclamaciones por exceso sobre el proyecto que hubiera sido efectivamente ejecutado como consecuencia de órdenes de la Administración, por entender que, en algunos casos, no se producía una alteración sustancial del proyecto, pero llegando a afirmar que si efectivamente fueron ordenadas las obras, los vicios existentes en dichas órdenes como requisitos de competencia o procedimiento que no son imputables al contratista, no pueden oponerse a él para que éste pueda percibir su importe”.

- La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2012 (Roj: STS 4763/2012) señala lo siguiente:

“Recordemos que la doctrina de la Sala, contenida en las sentencias de 30 de junio de 2011 (F.D.7 °), 13 de febrero de 2008 (F.D. 7 °) y 18 de julio de 2003 (F.D. 3°) -recursos de casación para la unificación de la doctrina 74/2005 y 254/2002 respectivamente-, afirman que el ámbito propio de aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto “(...) son las actuaciones realizadas por un particular en beneficio de un interés general cuya atención corresponde a una Administración pública, y su núcleo esencial está

representado por el propósito de evitar que se produzca un injustificado desequilibrio patrimonial en perjuicio de ese particular. Pero se exige algo más con el fin de que esas situaciones no sean un fácil medio de eludir las exigencias formales y procedimentales establecidas para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa: el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración”.

- La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1997 (Ar. 5929), apunta que:

“Por lo que hace a la parte de obras realizadas sin consentimiento del Ayuntamiento pero por Orden del Director de la Obra es evidente la procedencia de su pago por el Ayuntamiento, pues al margen de que tales incrementos de obra se hayan realizado siguiendo el procedimiento legalmente establecido, lo cierto es que el Director de la Obra es el representante en la obra de la Administración, y sus instrucciones si son dadas por escrito son de obligado cumplimiento para el contratista.

No obstante y como es lógico el contratista no podrá invocar este principio cuando el exceso de obras se realice por su propia iniciativa, sin conocimiento o autorización de la Administración o del Director de obra (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1974 (Ar. 5218)), y como ha señalado la sentencia de 28 de enero de 2000 (Roj: STS 511/2000), en su Fundamento 4º “El principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa es, en efecto, aplicable a los contratos administrativos, como corrección al postulado de su inalterabilidad. Pero la jurisprudencia, en los supuestos en que ha considerado pertinente su utilización, ha puesto de manifiesto que, para ello, era necesario que el exceso de obras que habían de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a órdenes de la Administración. Así se ha aplicado dicho principio siempre que las órdenes procediesen de quien para el contratista tuviera apariencia de efectiva potestad (sentencia de 20 de diciembre de 1983); en el supuesto en que había sido prevista por las partes contratantes la necesidad de obras no incluidas en el proyecto (sentencia de 24 de enero de 1984); cuando ha habido órdenes de la Administración (sentencia de 20 de octubre de 1987), aunque tengan vicios de forma (sentencia de 27 de febrero de 1984). En el caso de autos la ampliación de la obra se debió a una decisión unilateral imputable a la empresa contratista, por lo que no procede aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto, ya que, de otro modo, la extensión de las obras, su posible ampliación y el derecho a su cobro dependería exclusivamente de la empresa contratista, en contra del principio de inalterabilidad de los contratos por voluntad de una sola de las partes. El encargo verbal debe ser objeto de cumplida prueba en el proceso, pues de otro modo decae la pretensión del contratista. así lo ha indicado entre otras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de marzo de 1999 (Ar. 695)”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 21 de julio 1989 (Roj: STS 1989/6071) plantea el interesante tema de la posibilidad de impugnación de un modificado por terceros:

“SEGUNDO.-

La impugnación de la adjudicación de las obras del Proyecto modificado a D. y C., S. A. la realizan ahora los apelantes, abandonando anteriores argumentaciones y admitiendo la validez de los actos del Ayuntamiento de Murcia de resolver, primero, el contrato de obras convenido con dicha sociedad el 27 de julio de 1983 para el Proyecto originario y, luego, reponer el Acuerdo resolutorio el 29 de agosto del siguiente año, con la consiguiente vigencia de aquel contrato, tras una tímida alegación respecto de su necesaria intervención en estos actos, cuestionando la aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales al particular y *sosteniendo que las obras del proyecto modificado debieran haber sido objeto de nueva licitación, con ciertas insinuaciones, no probadas, acerca de una posible acomodación municipal a los intereses de la referida sociedad. No acreditadas ellas, y careciendo de toda justificación legal el que los apelantes hubieran debido intervenir en las discrepancias habidas entre el Ayuntamiento y la Contratista, que sólo a éstos afectaban en cuanto interesados en la persistencia del contrato o su resolución, la indebida aplicación al caso del artículo 54 antes citado, anticipación de lo dispuesto en los artículos 18, 48, 50 y 52.2 de la Ley de Contratos del Estado y 136, 146, 149, 150, 157.2 y 161 del Reglamento General de Contratación del Estado posteriormente, ha de necesariamente descartarse. En efecto, por una parte, ha de destacarse que lo reglado en el primero de dichos artículos, complementado con los demás, es solamente al respecto de establecer los límites del «ius variandi» de que está asistida la Administración al particular exclusivo de determinar cuándo las modificaciones impuestas por ésta son obligatorias para el contratista y cuáles son los derechos del mismo ante el evento, es decir, cuestiones entre ambos y a las que el beneficiario de las obras y el obligado a costearlas es en principio ajeno, salvo que la potestad no se ejerza dentro de un límite prudencial en el incremento que no desnaturalice la modificación y que tienda a evitar una nueva contratación con fraude del principio licitatorio; por otra, el Ayuntamiento de Murcia se ha ceñido en este caso a los límites impuestos legal y reglamentariamente, ya que las razones en que se basó la modificación del proyecto que acordó se encuentran entre las previstas en los citados artículos, sin que en ningún momento se haya acreditado su irrealidad, y la diferencia cuantitativa entre el supuesto del Proyecto originario y el modificado es inferior al veinte por ciento o quinta parte, cual se advierte tanto si comparamos presupuesto de contrata primero y presupuesto de contrata segundo, es decir, 136.881.792 y 163.261.522 pesetas, como si parangonamos precio de adjudicación a la baja con presupuesto afectado por la baja, o sea, 131.297.000 y 156.600.436 pesetas, comparaciones que son las correctas por corresponderse con conceptos homogéneos y no heterogéneos; y por último, la diferencia inferior al veinte por ciento entre presupuestos no permite sospechar que en el presente caso haya habido un intento fraudulento de soslayar una nueva licitación entre el Ayuntamiento de Murcia y más empresas que D. y C. con perjuicios para los recurrentes y los eventuales licitadores, y sí sólo presumir la por otra parte presunción legal de haber actuado la Corporación Municipal murciana en aras de unas mayores celeridad y eficacia administrativas”.*

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 4 de septiembre de 1989 (Roj: STS 4595/1989) sigue en la línea de aplicación del principio del enriquecimiento injusto:

“DOCTRINA: La existencia del “ius variandi” de la Administración es una de las características diferenciales de los contratos administrativos en comparación con los

civiles y mercantiles, siendo obligatorio para el contratista el sometimiento a la decisión administrativa en el supuesto, como es el presente caso, que dicha modificación no exceda del 20 por 100 de la cuantía del contrato. Al tratarse de obras realmente ejecutadas y que aparecen admitidas por la Corporación Municipal, deben satisfacerse por la misma en virtud del principio que impide el injusto enriquecimiento, reiteradamente proclamado por la jurisprudencia.

Primero: ...Siendo de significar, al decidir el presente recurso de apelación, que -como se declara con acierto en el segundo de los fundamentos de Derecho de la sentencia apelada- ha de estimarse la facultad de la citada Corporación municipal, con arreglo al artículo 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, de aprobar modificaciones en las “obras de apertura y urbanización de la ronda interior del río Arma”, realizadas de conformidad con los informes detallados del Ingeniero municipal director de las obras y sin que el importe del incremento supere la quinta parte del presupuesto total del proyecto, cuales son las “variaciones y exceso de obras” recogidas en la certificación 7B, que se impugna por el recurrente; prerrogativa que asiste también al Ayuntamiento de Burriana, como órgano de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 en relación con el artículo 18 de la propia Ley (en la redacción dada a este último por la de 17 de marzo de 1973) y por el artículo 146 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, cuyos preceptos son aplicables a la contratación de las Corporaciones Locales conforme a lo previsto en la disposición adicional segunda de su específico Reglamento de 9 de enero de 1953; debiendo, por último, ser resaltado, *que al tratarse de obras realmente ejecutadas y que aparecen admitidas por la Corporación municipal, habrán también de satisfacerse por la misma, en virtud del principio que impide el injusto enriquecimiento, reiteradamente proclamado por la jurisprudencia de este Tribunal*”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 18 de julio de 1989 (Roj: STS 4373/1989), en relación con una cláusula de invariabilidad, señala que:

“c) Por oficio del Presidente de la Diputación de 31 de julio de 1978, *se faculta al Ayuntamiento para las posibles modificaciones del proyecto o de revisión de precios, acordando el pleno de la Corporación municipal en sesión extraordinaria de 9 de mayo de 1979, aceptar los presupuestos del contratista, para realizar nuevas unidades de obra, no incluidas en el proyecto, cuyo carácter complementario y no meramente sustitutivo, unido a la previsión de esta contingencia mediante la oportuna revisión de precios, no autoriza a interpretar la cláusula i) del pliego de condiciones en el sentido de entenderlo invariable, sino que cuando fuera necesario realizar más unidades de obra de las contratadas al módulo que serviría de base para satisfacer el exceso estaría en función del resultante de la adjudicación, pues de otro modo se impondría una condición excesivamente onerosa, al amparo de una cláusula que hubiera exigido para ello una más clara y terminante formulación, disponiendo que el precio de adjudicación de las obras del proyecto permanecería invariable aunque se incrementasen las unidades de obra inicialmente previstas*”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 junio de 1985 (Roj: STS 1985/5685), indica que no se trata de una modificación sino de una adjudicación directa de nuevas obras hasta entonces no proyectadas:

“CONSIDERANDO

que “G. M. C., S. A.”, en el recurso de apelación interpuesto por la referida Sociedad, aduce que recibidas provisionalmente las obras por el Ayuntamiento de Logroño sin hacer reserva alguna con fecha 7 de Mayo de 1982, mediante la correspondiente acta, y abonadas todas las certificaciones con absoluta normalidad por la citada Corporación Municipal, la única cuestión que resta por debatir ante el Tribunal Supremo es la relativa al derecho a la revisión de precios de la totalidad de las partidas contratadas calculando la misma respecto de la fecha de la oferta inicial en Marzo de 1976, con arreglo a lo solicitado en el escrito de demanda; alegaciones que no desvirtúan los razonamientos recogidos en los considerandos de la Sentencia recurrida -aceptados en su integridad por esta Sala- en los que se efectúa una adecuada apreciación de los hechos objeto del debate y se aplican también rectamente los preceptos atinentes al caso del pleito; debiendo significarse, al decidir este recurso de apelación, que -como ya se proclama con acierto en el tercer considerando de la Sentencia apelada- “la actuación municipal en el supuesto litigioso no comportaba al ejercicio de variar o modificar las prestaciones contractuales conforme a lo previsto en los artículos 53 y 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, *sino simplemente el desistimiento parcial de unas obras y la realización de otras por completo diferentes, que no habían sido proyectadas con anterioridad* y que son las comprendidas en los Capítulos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Proyecto técnico aprobado por el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Logroño de 6 de Abril de 1979 -impugnado en los presentes autos- las cuales se declaran de urgencia y se adjudican mediante contratación directa a la Empresa “G. N. C., S. A.”, en la misma resolución municipal con sujeción al proyecto de contrato formulado por el Secretario General con fecha 29 de Marzo de 1979, que en su Cláusula 2.^a apartado b) expresa, lógicamente, que en la revisión de precios para esas nuevas obras servirá de base la citada fecha, ya que con anterioridad no habían sido siquiera proyectadas; lo que también excluye la posible aplicación de los artículos 150 del Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de Noviembre de 1975 y 7.º del Decreto de 11 de Marzo de 1971 -invocados por la apelante en su escrito de alegaciones en esta segunda instancia- *ya que no se trata, como se indica, de modificaciones a un proyecto sino de la adjudicación a “G. N. C., S. A.” por contratación directa de la ejecución de unas nuevas obras hasta entonces no proyectadas*”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de noviembre de 1985 (Roj: STS 1985/5553) se refiere a la ejecución de nuevas obras ordenadas por el director, y aplicando la doctrina del enriquecimiento injusto, expresa lo siguiente:

“PRIMERO.-

Que en su único motivo de apelación, el representante de la Administración Pública, concretamente aquí de la Diputación Foral de Navarra, reproduce el argumento de necesidad de conocimiento y aprobación por la Corporación referida del aumento de la obra con respecto de la inicialmente contratada, relativa al Colegio Nacional de Leiza, y

que a través de las condiciones económicas insertas en dicho contrato aplicaba los Acuerdos de la Diputación Foral de 10 de mayo de 1963 y 1 de marzo de 1968, siendo así improcedente el pago del importe del aumento de la obra de ampliación de la antigua Escuela por no haberse sometido a la aprobación expresa de la referida Corporación; tesis, empero, suficientemente rebatida en los acertados fundamentos con que la Sala Territorial estima el recurso contencioso-administrativo, y ante la insistencia argumental de la parte apelante, que nada objeta al importe de la obra adicional, a su recepción sin reparos por la Entidad contratante, ni al urgente requerimiento verbal de su ejecución comunicado por el Director de la obra contratada, también cumple aquí insistir en que en el pliego de condiciones se autoriza la realización de trabajos imprevistos (art. 7.º), y que el contratista deberá efectuar los trabajos que le indique el Director de la obra nombrado por la Dirección General de Arquitectura de la Diputación Foral siempre que no excedan del 10% de lo presupuestado (art. 3.º), debiendo en todo momento el contratista ejecutar las órdenes de dicho Arquitecto Director de la obra contratada (art. 12 del expresado pliego de condiciones); conjunto de normas de ejecución contractual que, a la luz del general principio “pacta sunt servanda”, infiere la necesidad de distinguir los aspectos externo, o de relación “inter partes” a través del Director de la obra impuesto por la Diputación, e interno o de responsabilidad orgánica de dicho Director ante la Diputación contratante, aspecto este último irrelevante para la obligación de pago al contratista por los trabajos adicionales directamente, y por razones de urgencia, ordenados por el Director, *de tal manera que la recepción satisfactoria del total de la obra por el Director, en cuanto órgano de la Diputación, subsana la carencia de acuerdo expreso y previo de la Diputación Foral; conclusión que coincide con la ley sinalagmática o de equilibrio de prestaciones en contratos onerosos, excluyente del enriquecimiento injusto y que, rectora de la contratación civil, también es aplicable a la contratación administrativa de las Corporaciones Locales, incluidas las peculiaridades de la Administración General de Navarra, a virtud del régimen supletorio de Derecho privado establecido en las disposiciones adicionales segunda y tercera del Reglamento de Contrataciones aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953”.*

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 diciembre 1985 (Roj: STS 1985/6408) postula que:

“Las alegaciones del Abogado del Estado único apelante giran sobre las consecuencias que deduce del *conocimiento por el contratista del hecho de la modificación de la obra contratada y de la no observancia de las formalidades legales para proceder ante estos supuestos de modificación*, mas tales objeciones han quedado analizadas y desvirtuadas en el examen fáctico y jurídico exhaustivo que con acierto hace la sentencia; *contra lo alegado al conocimiento por el contratista del cambio del proyecto no implica conocimiento de la negativa -que no le fue comunicada por la Diputación- a hacerse esta última cargo del aumento de precios*, ni era previsible puesto que la Delegación en Navarra del Ministerio de Educación y Ciencia condicionó la autorización de cambio del lugar donde había de alzarse el edificio, a la realización de nuevas obras y al modificar el emplazamiento, las Escuelas a construir se alejaban del colector general que exigía una elevación para ganar la pendiente y una mayor longitud de la correspondiente infraestructura; es más, del examen del expediente administrativo se pone de manifiesto que el acuerdo de la Diputación de aprobar las variaciones sin mayor coste lo fundamenta en que los informes técnicos afirman que *la modificación de la situación del edificio no*

supone incremento del precio, lo que no correspondía a la realidad puesto que el arquitecto Jefe de la Sección de Proyectos se limita a informar favorablemente al no sufrir variación alguna “el edificio” (...) surgiendo el error del informe de la Dirección de Educación que afirma que según los arquitectos de las obras no implica variación de costes el cambio de emplazamiento. En cuanto a la inobservancia de las formalidades legales las sentencias de esta Sala de 15 de marzo de 1978 (RJ 1978\1164), 21 de noviembre de 1981 (RJ 1981\5267) y 24 de enero y 13 de marzo de 1984 (RJ 1984\153 y RJ 1984\1750) avalan el criterio recogido por la sentencia apelada en este punto.

SEGUNDO.-

El representante legal de la Diputación termina su escrito de alegaciones argumentando que la defensa del principio de equidad que se recoge en la ilicitud del enriquecimiento injusto ha de recaer, de aplicarse, en el propietario de la edificación, *el Ayuntamiento de Marcilla cuyo patrimonio y no el de su representada es el que había en su caso resultado enriquecido, motivo que ha de ser examinado no obstante alegarse por primera vez en esta instancia si bien ha de ser rechazado puesto que la Diputación fue quien contrató las obras y reguló su ejecución y es por tanto quien ha de responder ante el contratista sin perjuicio de poder repetir en su caso contra el Ayuntamiento”.*

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de abril de 1986 (Roj: STS 1986/4214) alega que:

“Es doctrina de esta Sala recogida entre otras en la sentencia de veinte de diciembre de 1983 (RJ 1983\6354) y las que en ella se citan que si las obras se han realizado y han contribuido a completar el proyecto y suplir las deficiencias presentando un acabado ajustado a los fines propuestos, no se puede consentir la consumación de un desequilibrio económico entre los beneficios obtenidos por una parte con la realización de tales obras y las cargas sufridas por la otra en su ejecución, desequilibrio que al surgir de una relación contractual ha de corregirse por medio de la regla prohibitiva del enriquecimiento sin causa, siempre y cuando las modificaciones en la prestación del contrato fueran dadas por el Arquitecto Director de la Obra, lo que aquí se deduce de las certificaciones aportadas.

TERCERO.-

Del examen del informe emitido por el Perito Arquitecto llega esta Sala a la conclusión que la única obra realizada con el fin de completar el Proyecto y suplir sus imprecisiones fue en la piscina, (...) por lo que el Perito estima el cambio de ejecución como obra imprevista dado que no se hicieron en su día los sondeos oportunos para calibrar la calidad del suelo existente, diferencia entre lo proyectado y realizado que alcanza la cantidad de un millón seiscientos veintiocho mil ochocientos cincuenta y seis pesetas, no pudiendo en cambio merecer tal conceptualización los mayores gastos realizados en la ejecución de los frontones al parecer motivados por su destrucción parcial por aparición de fuertes vientos, al no estar incluidos entre los que según el artículo cincuenta y siete del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de nueve de Enero de mil novecientos cincuenta y tres dan derecho a solicitar alteración de precios y no estar acreditado fuera por defecto del proyecto; en cualquier caso la alegación de esta

circunstancia por el contratista fue extemporánea impidiendo su debate en la litis con la consiguiente indefensión de la otra parte”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de julio de 1987 (Roj: STS 1987/7689), se refiere a una modificación que se contiene en una afirmación recogida en el acta de comprobación del replanteo, y sostiene que:

“SEGUNDO.-

El ius variandi -arts. 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y 18 de la Ley de Contratos del Estado-, es decir el poder de la Administración de modificación unilateral del contrato, es una de las más trascendentales características del contrato administrativo, en cuanto implica un apartamiento del principio básico que en materia contractual es el pacta sunt servanda. Derivada tal potestad de las inexorables e indisponibles exigencias del interés público, ha de tener como contrapartida necesaria, en garantía de contratista, la compensación adecuada para el mantenimiento del equilibrio financiero.

Pero en el supuesto de estos autos, ocurre que no hay base bastante para pensar que el acta de replanteo implicaba una modificación de las características objetivas del contrato litigioso, tal como quedaron definidas no en el proyecto original sino en la modificación llevada a cabo en el acuerdo de adjudicación de 22 de febrero de 1983 -folio 33 del expediente, extremo 2.º-.

La extensa argumentación de la sentencia apelada permite resolver el problema sin más que añadir dos observaciones:

A) Adjudicado el contrato litigioso por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 22 de febrero de 1983, no resulta en modo alguno presumible que al extenderse el acta de replanteo seis días después -28 de febrero de 1983, folio 31 de los autos- se hubiera ya ejercitado el ius variandi.

B) La propia redacción de dicha acta resulta sumamente expresiva: *«El Alcalde comunica a la Dirección Técnica ...»*; es decir, no es al contratista a quien se le dice que el proyecto originario había sido modificado -lo sabía perfectamente tanto por las actuaciones que precedieron a la adjudicación, como por la notificación de ésta- sino al Director Técnico de la Obra-.

Habrà que concluir pues con la sentencia apelada que *no resulta viable atribuir al acta de replanteo la trascendencia que pretende la apelante.*

TERCERO.-

No obstante lo expuesto *la extraordinaria importancia que en el ámbito de la contratación administrativa tiene el principio de evitación del enriquecimiento injusto ha determinado en estos autos, dadas sus características de hecho, una profunda reflexión sobre los diferentes resultados que arroja la prueba practicada.*

Y a pesar de ello, *no aparece base bastante para apreciar una desproporción de prestaciones habida cuenta de las afirmaciones hechas por el perito procesal -f. 187 de los autos- respecto de los descuentos que los instaladores tienen sobre la mayoría de los materiales de las instalaciones de alumbrado y especialmente sobre las luminarias con*

sus accesorios y conductores, así como también en cuanto a los factores de productividad y medios propios que permiten presentar sustanciales bajas en los concursos públicos a partir del coste de salida”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 4 de septiembre de 1989 (Roj: STS 1989/6566), aplica la doctrina del enriquecimiento injusto al tratarse de obras admitidas por la Corporación:

“... Siendo de significar, al decidir el presente recurso de apelación, que -como se declara con acierto en el segundo de los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada- ha de estimarse la facultad de la citada Corporación municipal, con arreglo al artículo 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, de aprobar modificaciones en las “Obras de Apertura y Urbanización de la Ronda Interior del Río Anna”, realizadas de conformidad con los informes detallados del Ingeniero municipal director de las obras y sin que el importe del incremento supere la quinta parte del Presupuesto total del Proyecto, cuales son las “*variaciones y exceso de obras*” recogidas en la Certificación 7-B, que se impugna por el recurrente; prerrogativa que asiste también al Ayuntamiento de Burriana, como órgano de contratación a tenor de lo establecido, en el artículo 48 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 en relación con el artículo 18 de la propia Ley en la redacción dada a este último por la de 17 de marzo de 1973, y por el artículo 146 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, cuyos preceptos son aplicables a la contratación de las Corporaciones locales conforme a lo previsto en la Disposición Adicional 2.ª de su específico Reglamento de 9 de enero de 1953 debiendo, por último, ser resaltado, *que al tratarse de obras realmente ejecutadas y que aparecen admitidas por la Corporación municipal, habrán también de satisfacerse por la misma, en virtud del principio que impide el injusto enriquecimiento, reiteradamente proclamado por la Jurisprudencia de este Tribunal*”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 23 de enero de 1990 (Roj: STS 1990/340) llega a la conclusión de que no pueden detallarse, por la documentación obrante en autos, las variaciones, por lo que su concreción a costes específicos no es de posible cómputo, y expresa lo siguiente:

“QUINTO.-

Con relación a las obras llevadas a cabo en Olopte, el interesado y el Ayuntamiento han aportado a los autos dos diferentes certificaciones de obras. La parte recurrente alega que tal como se expresa en la certificación por la misma aportada, al corresponder ésta “*a las obras realmente realizadas y medidas sobre el terreno*” y haberse modificado las primeramente proyectadas, la cantidad que figura en la expresada certificación es mayor que la que refleja la certificación traída a las actuaciones por el Ayuntamiento. La sentencia combatida ha considerado que de las dos indicadas certificaciones debe ser tenida en cuenta a los efectos de este proceso la aportada por el Ayuntamiento en razón, fundamentalmente, a que dicha certificación incluye y valora las obras, antes indicadas, que modificaron las incluidas en el primer proyecto. Hay que considerar también como acertada la conclusión a la que se acaba de aludir si se tiene presente que de los elementos probatorios traídos a los autos a instancia del recurrente no aparecen justificadas en sus alegaciones. La prueba pericial practicada en los autos se ha llevado a cabo por un

Economista que ha dictaminado a la vista de la documentación obrante en autos. *Dicho Perito fue requerido para que dictaminase sobre “variación y modificaciones sufridas en la ejecución de la obra con respecto al Proyecto Técnico inicialmente proyectado, y su traducción e incremento de costes de la misma” (...).* A lo expresado interesa añadir que en las actuaciones aparece que al recurrente, y en relación con las obras a las que ahora nos referimos, le fue abonada a cuenta una cantidad en fecha posterior a la que figura en la certificación aportada por el Ayuntamiento y anterior a la expresada en la otra certificación”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 25 de febrero de 1991 (Roj: STS 1991/1536) se refiere a ampliación de obra proyectada que no era previsible para la Administración, obra necesaria para completar el proyecto, aplicando la doctrina del enriquecimiento injusto, e indica lo siguiente:

“SEGUNDO.-. 2.º) En cuanto *al pago de 518.836 ptas. en concepto del exceso de obra ejecutada*, que según el dictamen pericial fue necesaria realizar por la contratista, sin que se opusiera la Administración que las recibió sin poner reparos a la forma en que cumplió el contrato la recurrente, *débase considerar que en función de las causas indicadas en dicho dictamen el meritado exceso de obra no fue objeto de certificación, constituyendo una ampliación de la proyectada que no era previsible para la Administración y sin la cual no era ejecutable la contrata en alguno de los tramos; lo que implica que el hormigonado, excavación, y apoyo metálico tipo cigüeñal empleado en esas obras, estaban implícitamente incluidos en el contrato, que obliga no solamente a lo expresamente pactado, art. 1258 del Código Civil, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conforme a la buena fe al uso y a la Ley; a cuyo efecto por este Tribunal, entre otras, las Sentencias de 20-12-83 (RJ 1983\6354) y 2-4-86 (RJ 1986\4214) ha sentado la doctrina de la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto, acorde con la doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración, y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento de un contrato; sin que ello comporte una desviación de lo establecido en los arts. 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y 46 de la Ley de Contratos del Estado en orden a que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, pues las causas que excluyen cualquier reclamación según estos preceptos no guardan relación con el derecho a obtener el pago de la obra realmente ejecutada, art. 46 de la Ley de Contratos del Estado, cuando como en este supuesto eran necesarias. 3.º) En cuanto a la reclamación por los perjuicios derivados del retraso en la ejecución de las obras por causa imputable a la Administración, como se hizo constar en el acta de comprobación del replanteo en relación con algunos tramos del tendido eléctrico: del primero al treinta y cuatro y del 124 al final de la línea por no disponer de los terrenos en trámite de expropiación, procede afirmar que la suspensión del contrato incidió en tres interrupciones en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1984, y enero de 1985, demorándose por esa circunstancia por un tiempo superior a los seis meses que la Administración no ha imputado al contratista; habiéndose estipulado un plazo de seis meses para la terminación de las obras cuya acta de replanteo tuvo lugar el 6-2-84, quedó acreditado que la suspensión excedió de los seis meses, y por ello probada la relación de causa a efecto entre esa demora imputable a la Administración y los mayores costes determinados en la prueba pericial, no desvirtuados por la Administración demandada, debe estimarse acorde con los artículos 92 y 93 del*

Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, y 1101 del Código Civil, al haber incurrido en morosidad la Administración, el derecho a la indemnización fijada por este concepto en la Sentencia recurrida”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de marzo de 1991 (Roj: STS 1991/1987) alude al enriquecimiento injusto:

“TERCERO.-

Que, formulada por el contratista reiteradamente la *petición de abono del importe, excedente del presupuesto, correspondiente a las obras complementarias, con verdadera conexión o por extensión con las proyectadas*, y en cuanto a la liquidación de su importe, apreciada la realidad de estas obras reclamadas, así como su valoración total, si bien es cierto que el art. 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales proclama la inalterabilidad contractual, también es cierto que la Jurisprudencia ha venido suavizando la aplicación de tal principio, a través de una interpretación flexibilizadora de los arts. 53 y 54 del precitado Reglamento, y aun reconociéndose que *lo más correcto jurídicamente hubiere sido el cumplimiento, en su momento, de las formalidades previstas en el art. 54 del propio Reglamento de contratación, sin embargo, su omisión no puede privar al contratista, que realizadas las obras, del derecho a que se le abone, por el Ayuntamiento el importe de las mismas, pues si ellas lo fueron en las circunstancias indicadas y, por lo tanto, contribuyendo a complementar el Proyecto y suplir sus deficiencias imprevisiones* es claro que como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6354), resolviendo un caso semejante al presente, por un principio de Derecho no se puede consentir la consumación de un desequilibrio económico entre los beneficios obtenidos con la realización de tales obras y las cargas sufridas con su ejecución, *y la aplicación de tal principio que veda un enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los contratos de obras, de las reclamaciones por los excesos sobre el Proyecto que hubieren sido efectivamente ejecutados de conformidad con el Ingeniero Director*, solución a la que también se llega, en definitiva, a través de otra instrumentación jurídica, en S. de 22 de enero de 1975 (RJ 1975\8), resolviendo un supuesto, asimismo, similar al presente; y es que como hacen notar las sentencias de 22 de junio de 1982 (RJ 1982\3323), de 12 de junio de 1984 (RJ 1984\3463) y 20 de octubre de 1987 (RJ 1987\8679), la legitimación de esta clase de pretensiones reclamatorias del importe de las obras realizadas pero no comprendidas expresamente en el presupuesto, si bien no se puede corregir a través de la técnica de la “negotiorum gestio” por existir una relación contractual se debe solventar aplicando la regla que prohíbe el enriquecimiento sin causa que ya en el derecho histórico dio lugar a que se le considerara origen de una de las figuras del cuasicontrato; apareciendo en el “Corpus iuris” en el que actuaba como base y medida de la responsabilidad origen de una “condictio” que posibilitaba la reclamación reparadora; institución ésta del enriquecimiento sin causa que, como es sabido, pasó a nuestro derecho a través de las “Partidas” (Partida 7.ª, Libro XVII, Título 34) y que aunque no fue recogida por nuestro Código Civil por su supeditación al Código Napoleónico, ello no ha impedido la elaboración de una doctrina jurisprudencial constante y uniforme de la que son ejemplo las Sentencias citadas más arriba y con carácter más general las más antiguas de 2 de mayo de 1960 (RJ 1960\2123), 12 de mayo de 1964, 16 de marzo de 1965, 4 de junio de 1966, 26 de marzo de 1968 (RJ 1968\1953), 18 de marzo de 1972 (RJ 1972\1312) y 22 de enero de 1975 (RJ 1975\8) entre otras;

habiéndose articulado procesalmente este principio desde la época romana mediante el ejercicio de la “actio in rem verso” como señala la ya citada Sentencia de 22 de junio de 1982; y como dice la de 12 de junio de 1984, con cita del art. 7.1 del Código Civil y de reiterada jurisprudencia, el principio de la buena fe viene a reforzar también el derecho a formular esta reclamación, pues no se puede concebir en un Estado de Derecho inspirado en la justicia, que unas obras como las de autos, efectuadas por el contratista en las circunstancias narradas y por expresa indicación de su Dirección Facultativa pudieran quedar sin la correspondiente compensación.

CUARTO.-

Frente a tales conclusiones y por lo que respecta a la invocación por el demandado, del art. 1.º del Decreto 1757/74 de 31 de mayo debe rechazarse puesto que éste se refiere a revisión de precios en contratos de las Corporaciones Locales, mecanismo que atiende a compensar los aumentos producidos en los precios de los materiales utilizados en la ejecución del contrato, pretensión que no deduce el demandante, y en cuanto a la alegación, también del demandado, señalando el artículo 57 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales para justificar la desestimación del recurso, igualmente se debe rechazar, puesto que el principio de riesgo y ventura del contratista establecido en el citado artículo tiene una sencilla acepción; considerar el contrato administrativo de obras como contrato de resultado y de resultado total, además y en consecuencia y en tanto la obra no se entrega, y se recibe por la Administración, el contratista es el dueño de ella y, por tanto y con diversas particularidades atenuantes respecto al rigor de dicha regla en los contratos concertados entre particulares, es él quien debe soportar los riesgos de pérdida, destrucción o deterioro de la misma, circunstancias que no son las que obligaron a modificar y complementar la obra, cuya necesidad se impuso por deficiencias iniciales del Proyecto de la misma”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de mayo de 1991 (Roj: STS 1991/4305) señala que:

“Evidentemente, esta irregular conducta de la Corporación demandada, más la acotación del objeto del proceso en que nos encontramos, sólo permite enjuiciar la procedencia de estimar o desestimar la pretensión deducida en el mismo, que se contrae a la reclamación de la cantidad fijada por el Arquitecto municipal director de la obra -la ya indicada de 6.220.384 pesetas-, por el concepto de obra adicional, sin poder establecer una compensación, por esos supuestos defectos de construcción de la obra, por culpa de la propia actitud anómala del Ayuntamiento, al no sujetarse a los plazos y a las formalidades a observar, en los trámites de recepción provisional y definitiva de lo construido.

NOVENO.-

Por ello, y ante la evidencia de la certificación de obra tan mencionada, que, como hemos dicho antes no ha sido atacada frontalmente aquí por tan repetido Ayuntamiento, en observancia de la unidad de doctrina, tan repetidamente recordada por este Alto Tribunal, entre otras muchas, en sentencias de 28 de mayo y 23 de octubre de 1966 (RJ 1966\2880), 25 de abril de 1967 (RJ 1967\2204), 23 de noviembre de 1968 (RJ 1968\5432), 29 de septiembre de 1978 (RJ 1978\3257), 31 de mayo y 11 de noviembre de 1986 (RJ 1986\4603 y RJ 1986\8057) se impone mantener la efectividad de lo que viene a certificar

tan aludida certificación; incluso sin haberse observado tampoco en esa obra adicional las cautelas previstas para estos casos en los arts. 53 y 54 del citado Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953, puesto que en supuestos análogos al de autos, esto es, ante reclamaciones formuladas en base a este tipo de certificados de obra, este Tribunal se ha pronunciado en el mismo sentido”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 9 de marzo de 1992 (Roj: STS 1992/2137), que establece que:

“La Sala que resuelve el presente recurso de apelación se encuentra con lo siguiente: por una parte con la precisión que hace la sentencia apelada en orden a los hechos acreditados en el proceso; y por otro lado la posición de la empresa apelante, que frente a esos hechos muestra su oposición respecto del antecedente número cuatro, oposición que centra en la alegación siguiente: que la empresa “A.” puso en conocimiento del director Facultativo de las obras las circunstancias que iban sobreviniendo en la ejecución de las mismas en los términos que se ha dejado constancia en el apartado a) del anterior fundamento jurídico. La posición del apelante, obliga a esta Sala a examinar las actuaciones para poder determinar si tal alegato es eficaz frente a la sentencia que dictó el Tribunal de instancia. El examen detallado de las actuaciones, y muy particularmente de la prueba practicada, nos lleva a desestimar ese alegato. Nótese que lo referido en un punto fáctico, pues se trata de establecer si lo que ahora afirma la empresa apelante sucedió tal como lo dice. Las actuaciones ponen de relieve que la empresa “A.”, se obligó contractualmente a la construcción de un embalse para el abastecimiento de agua al municipio de Candelera, cuyas obras debían ser entregadas provisionalmente en el plazo de seis meses; que el contrato administrativo fue formalizado el día 6-5-1982; que la confrontación y replanteo, comprobando sobre el terreno la realidad geométrica de la obra, la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución y demás circunstancias básicas del proyecto aprobado por lo que la Dirección Facultativa dio orden del comienzo de los trabajos, tuvo lugar el día 20-5-1982; que el camino del acceso al lugar de las obras, que “A.” construyó, no se recogía en el proyecto; que iniciadas las obras, el contratista encargó a la “S. de R. G. SA” un estudio geográfico, microsísmico, refracción y eléctrico resistivo del lugar en que se realizaban las obras, con la finalidad de determinar la estructura elástica y resistiva del subsuelo en el área de excavación de la presa a construir, habiendo producido el referido estudio dicha empresa especializada en septiembre 1982 (dicho estudio se entregó a “A.”, junto con una carta de remisión que lleva fecha 14-9-1982); que con la obtención de dicho estudio la empresa constructora trataba de encontrar la cimentación adecuada, que la obra ejecutada por “A.” al 25-9-1988, suponía un gasto de siete mil no seiscientos cincuenta mil, seiscientos setenta y siete pesetas (7.650.677), según la empresa constructora. Pues bien, todos los expresados y los demás datos objetivos que se llevaron al proceso, fueron tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia, valorando la prueba, con arreglo a los principios que la rigen, y valorando también el expediente administrativo y todo el contenido del proceso; y a tenor de ello precisó, con toda objetividad, los hechos acreditados, lo que debe confirmarse en esta sentencia. Y también debe confirmarse íntegramente las consideraciones de la sentencia apelada contenidas en su tercer fundamento jurídico, en las que se expresa que las circunstancias en que la parte apelante funda su petición indemnizatoria no fueron puestas en conocimiento de la Diputación Provincial de Ávila. Por ello carece de significación a los efectos de este recurso el argumento dado en el trámite de alegaciones por la empresa constructora”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 19 de noviembre de 1992 (Roj: STS 1992/9207), recoge la obligación de abonar la obra realizada, y hace hincapié en que:

“TERCERO.-

Partiendo de estos hechos y de que el propio Ayuntamiento reconoce que la obra se realizó efectivamente, hay que convenir en que desde luego fueron personas al servicio de la Corporación las que encargaron a la empresa que la realizase, y que efectuada ésta en beneficio del Ayuntamiento y sin que el mismo se oponga, de no efectuarse el pago se produciría un enriquecimiento injusto de la hacienda municipal, como tiene declarada la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en sus SS. 3-11-1980 (RJ 1980\4255), 12-6-1984 (RJ 1984\3463), 6-4-1987 (RJ 1987\4234) entre otras, así como en la más reciente Sentencia de esta Sala de 24-7-1992.

Por tanto el Ayuntamiento está obligado en Derecho a realizar el pago, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de sus autoridades o funcionarios, no debiendo olvidarse que el Pleno y la Comisión Permanente de la Corporación adoptaron una actitud omisiva mientras se efectuaban las obras”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 29 de enero de 1993 (Roj: STS 1993/426), referida al enriquecimiento injusto por reclamaciones por los excesos sobre el proyecto siempre que hubiesen sido efectivamente entregados y realizados como consecuencia de órdenes de la Administración, contiene las siguientes afirmaciones que merecen destacarse:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Tribunal Supremo)

Se aceptan los de la sentencia apelada.

TERCERO.-

De lo expuesto se desprende, en consecuencia, que, ciertamente, y como señala la parte recurrente, se realizaron efectivamente obras no previstas inicialmente en el proyecto, las cuales fueron autorizadas u ordenadas por la dirección facultativa de las obras (véase el dictamen pericial), y cuyo precio aquí se reclama. Siendo preciso señalar al efecto, como ya puso de manifiesto este Tribunal en su S. 306/1990, de 27 febrero, que es reiterada la doctrina jurisprudencial que proclama que la modificación del contrato se cohonesto con el principio que veda el enriquecimiento injusto con las consecuencias que ello conlleva sobre las reclamaciones formuladas. En este sentido, puede citarse la STS 20-10-1987 (RJ 1987\8677), en la que se señala que "la jurisprudencia de esta Sala ha venido introduciendo una interpretación flexibilizadora de los indicados arts. 51, 53 y 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales en el sentido de que pese a la exigencia clara de que la potestad administrativa para modificar las prestaciones del contrato se ejercite dentro de los límites objetivos y ateniéndose a las normas de competencia y procedimiento allí indicados, la *aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los contratos de obras de las reclamaciones por los excesos sobre el proyecto siempre que hubiesen sido efectivamente entregados y realizados como consecuencia de órdenes de la Administración, habiéndose*

*entendido en algunos casos que no se producía alteración sustancial del proyecto sino meramente de detalle, y habiéndose llegado en otros a afirmar que si fueron efectivamente ordenadas las obras, los vicios existentes en las órdenes como consecuencia del incumplimiento de alguno de los citados requisitos de competencia o procedimiento del art. 54, al no ser imputables al contratista, no podían oponerse a que el mismo percibiere su importe sin perjuicio de las responsabilidades de quienes las hubieran emitido ilegalmente -SS. 30 septiembre y 10 octubre 1963 (RJ 1963\3978), 16-12-1974 (RJ 1974\5218), 15-3-1978 (RJ 1978\1161), 12-2-1979 (RJ 1979\908), 21-11-1981 (RJ 1981\5267), 20-12-1983 (RJ 1983\6354), 24 enero, 27 febrero y 13 julio 1984 (RJ 1984\486, RJ 1984\1067 y RJ 1984\4676), 20 marzo y 18 junio 1985 (RJ 1985\2841 y RJ 1985\3227)-; y es que como hacen notar las SS. 22-6-1982 (RJ 1982\3323) y 12-6-1984 (RJ 1984\3218), la legitimación de esta clase de pretensiones reclamatorias del importe de las obras efectivamente realizadas pero no comprendidas expresivamente en el presupuesto, si bien no se puede corregir a través de la técnica de la negotiorum gestio por existir una relación contractual, se debe solventar aplicando la regla que prohíbe el enriquecimiento sin causa que ya en el derecho histórico dio lugar a que se le considerara origen de una de las figuras del cuasicontrato; ... y como dice la de 12-6-1984, con cita del art. 7.1 del Código Civil y de reiterada jurisprudencia de este Tribunal, *el principio de la buena fe viene a reforzar también el derecho a formular esta reclamación*, pues no se puede concebir en un Estado de Derecho inspirado en la justicia, que unas obras como las de autos, efectuadas por la contratista en las circunstancias narradas y por expresada indicación de su Dirección Facultativa, pudieran quedar sin la correspondiente compensación. En el caso enjuiciado, es evidente la existencia de las modificaciones en la obra a que hace referencia la parte actora -modificaciones que surgen principalmente, aunque no exclusivamente, a raíz de adaptar el proyecto arquitectónico a la realidad física del edificio, autorizadas explícita o implícitamente por la Dirección Facultativa- y cuya realidad y entidad han quedado determinadas en el dictamen pericial obrante en autos, por lo que se estima procedente declarar, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, el derecho de la recurrente a la percepción de su importe en la cuantía señalada en el dictamen pericial practicado.*

PRIMERO.-

Con las inconcretas alegaciones del Ayuntamiento apelante no puede darse por cumplida su obligación de hacer la crítica de la sentencia cuya revocación pretende, porque, en casos como el presente, en contra de lo que se aduce, la decisión jurisdiccional tenía que influenciarse por lo que pericialmente se dictaminara, siendo por ello por lo que no se puede reprochar a la Sala sentenciadora que se limitara a aceptar el informe del perito actuante sobre los factores de hecho constitutivos del “sustratum” de lo que, frente a la Administración, fue postulado en la vía jurisdiccional, pues para que prospere ese alegato es necesario que, frente a lo que por tal pericia fue apreciado, se acredite cumplidamente que tanto los datos ponderados como las conclusiones deducidas por ella y por el Tribunal “a quo” no correspondían a la realidad, por lo mismo que aquélla no es más que uno de los medios probatorios cuya valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, compete exclusivamente al juzgador, con tal de que razone por qué acepta o rechaza lo concluido por el perito, y la verdad es que en esta ocasión dicha condición no se cumple, y, por consiguiente, para combatir su decisión, como hace ver la representación del apelado, no podía la Administración que apela limitarse a plantear determinadas dudas, pues su

planteamiento no equivale ni suple a la necesidad de probar, expresa y precisamente, que se había incidido en un manifiesto error o que se había decidido sin estar aclarados los puntos supuestamente dudosos, los que, ante todo, para aquélla consiste en si la modificación de las obras inicialmente previstas se había o no producido antes de la recepción provisional de ellas -por cierto, alegando que, cuando, a su instancia, se solicitó del perito aclaración del dictamen, éste manifestó que no lo sabía-, y, en el mismo orden de cosas, si la mutación fue consecuencia o no de la unilateral voluntad del contratista, pero es el caso que el propio dictamen pericial daba base suficiente para que en primera instancia fuera estimada la pretensión del actor y ha de darla, por lo que a esta segunda se refiere, ya que como tiene por finalidad la impugnación de lo jurisdiccionalmente resuelto, tenía que haberse demostrado, y no lo fue, que lo que debía advenirse por aquel medio de prueba era todo lo contrario; a lo que necesario es añadir la intrascendencia que para el caso tiene la circunstancia, también alegada, de que del Pliego de Condiciones resulta que el contrato se ejecutaría a base de un precio convenido porque, no obstante esa resultancia, el debate no se plantea en relación con las obras que inicialmente fueron objeto de aquél sino respecto de las que, por posteriores a su fecha, no pudieron tenerse en cuenta para, en consideración también a ellas, cuantificar el precio de la total ejecución.

SEGUNDO.-

Pero es, en definitiva, que por el elemental principio jurídico -cuya generalizada aplicación a toda relación del mismo carácter es indiscutible-, como el que proscribiera cualquier enriquecimiento injusto, y por la figura de idéntica naturaleza de la gestión de negocios ajenos, que se habían de aplicar como cualificada razón determinante del acogimiento de la pretensión deducida en primera instancia, cualquiera que fuese la conducta de las partes que diera lugar a la situación conflictiva, lo que ha considerado decisivo con reiteración este Alto Tribunal en supuestos semejantes es que la cuestionada obra se hubiera realmente ejecutado, y, habiéndose acreditado que lo fue y, precisamente, en beneficio exclusivo de la Administración demandada, sin que ésta probara lo contrario -con olvido de que estaba obligado a hacerlo por imperativo del art. 1214 del Código Civil, según el cual el demandante tenía que probar (y aquí probó) los hechos constitutivos de su pretensión, a aquélla incumbía la de los extintivos o modificativos de ésta-, sus alegaciones no pueden desvirtuar las consideraciones de la sentencia que impugna, y, de ahí la necesidad de que ésta se confirme”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de julio de 1994 (Roj: STS 1994/6053), respecto a la determinación del importe de la modificación, dispone que:

“QUINTO.-

El resto de la reclamación se refiere a los 3.539.957 ptas., diferencia existente entre el presupuesto de ejecución -97.216.876 ptas.- del que parte la sentencia apelada y el tenido en cuenta - 100.776.833 ptas.- por la entidad demandante que se corresponde, matemáticamente, con el total de las certificaciones de obras expedidas. La razón de, pese a ello, no ser tenido en cuenta este último presupuesto por la sentencia recurrida, es “*ya no sólo por sobrepasar el límite máximo contractual del 30% de aumento de obra sino también por no contar su aprobación ni en forma indirecta*”. Dejando a un lado, de momento, la cuestión relativa al límite contractual -que, por otra parte, también afectaría

al presupuesto de 97.216.876 ptas., al menos en relación con el presupuesto inicial- es lo cierto *que la razón fundamental para no tomar en consideración el presupuesto más alto estriba en “no constar su aprobación ni en forma indirecta”*. Importa señalar que la sentencia apelada considera que el presupuesto de ejecución reformado alcanza a 97.216.876 ptas. en base a *“que en el oficio del Ayuntamiento de 16 de abril de 1985 dirigido al Director General de Comercio se indica que se adjunta el proyecto modificado, cuyo presupuesto total de adjudicación asciende a 97.216.876 ptas., lo que representa sobre el proyecto primitivo un adicional de 22.319.125 ptas.”*. Sorprende que la sentencia de instancia parta de este reconocimiento municipal, cuando existe otro posterior, y de la misma naturaleza, en el expediente -folio 256- que no ha sido tomado en consideración ni por la Sala de instancia ni por las partes interesadas. Nos referimos al oficio del Ayuntamiento de El Grove, de fecha 17 de octubre de 1985, dirigido asimismo al Director General de Comercio de la Xunta de Galicia, en el que también se indica que se adjunta *“el nuevo proyecto modificado de Mercado Municipal y Lonja de Contratación de Pescados y Mariscos de El Grove que sustituye y anula el enviado el 16 de abril de 1985, cuyo presupuesto total de adjudicación asciende a 100.776.833 ptas., lo que representa sobre el proyecto primitivo un adicional de 25.879.622”*. Este expreso reconocimiento municipal, además de justificar la reclamación de la entidad demandante para el percibo de las certificaciones de obras correspondientes a dicho presupuesto, deja inerte las alegaciones del Ayuntamiento de El Grove”.

- La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 14 de mayo de 2001 (RJ. 2001/4478), en relación con el enriquecimiento injusto, recuerda que:

“En este punto, la jurisprudencia viene suavizando la aplicación del principio de inalterabilidad contractual proclamado en el artículo 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y ha realizado una interpretación flexible de los artículos 53 y 54 del citado Reglamento, declarando en sentencias de 15 de marzo de 1978 (RJ 1978, 1164), 21 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 5267) y 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6354) que la aplicación del principio veda un enriquecimiento injusto, criterio jurisprudencial que reitera, a mayor abundamiento, la doctrina de esta Sala contenida en la sentencias de 12 de febrero de 1979 (RJ 1979, 908), en el supuesto de modificaciones en la prestación del contrato.

c) Tampoco se entienden vulnerados los artículos 57.1 y 58 del RCCL, el primero de los cuales reitera que los contratos en que intervengan las Corporaciones locales se entenderán siempre convenidos a riesgo y ventura del contratista, no siendo la demora en el pago causa de interrupción en el cumplimiento del contrato según el artículo 58 del RCCL, sin que en la cuestión examinada se advierta (por el examen de lo actuado) actitud de abandono imputable a la empresa recurrente y sí, por el contrario, la ausencia de justificación en la negativa de abono de las certificaciones por parte de la Corporación Local, pues al existir una falta de pago puntual de las certificaciones, aparecería justificada la referida interrupción contractual (en aplicación de los artículos 56 y siguientes del RCCL), sin que la Corporación municipal, como reconoce la sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1985 (RJ 1985, 3223), ostente una absoluta discrecionalidad en la aplicación y apreciación de los contratos suscritos cuando el único motivo esgrimido

por la Administración municipal y no acreditado fue el supuesto incumplimiento del plazo contractual, en principio por causas no imputables al contratista”.

- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 555/2001 de 6 junio (JUR 2001/280549) aplica la doctrina del enriquecimiento injusto, dado que las modificaciones del proyecto se produjeron por órdenes de los Arquitectos a instancia del servicio municipal de deportes:

“Sin embargo, tal y como se ha expuesto las modificaciones del proyecto, que han sido las expuestas y se reconoce por los propios Arquitectos municipales en el informe referido se produjeron, por requerimiento del servicio municipal de Deportes y otras para mejorar elementos por experiencias acumuladas, o mejorar la coordinación y ejecución en las obras sin que de ello se derivase una corrección presupuestaria final. De lo expuesto se infiere; que es claro que el contratista no tiene por qué ser sancionado en las penalizaciones que le han sido impuestas y ello es así según sienta el Tribunal Supremo en sentencia de 15-6-1999 (RJ 1999, 6449) que declara 1) "Si bien el Pliego de condiciones es para las partes la Ley del contrato y buena prueba de ello es la jurisprudencia de esta Sala sobre el particular (sentencias de 6-2-1987 y la invocada de 20 de abril de 1992 [RJ 1992, 3927]) ello no excluye que se introduzcan modificaciones sobre lo consignado en el pliego el principio general de riesgo y ventura del Contratista no solo quiebra en supuestos de fuerza mayor, sino cuando la Administración contraviene el tenor del contrato produciendo una alteración en su ejecución. La jurisprudencia viene suavizando la aplicación del principio de inalterabilidad contractual proclamado en el art. 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y ha realizado una interpretación flexible de los artículos 53 y 54 del citado Reglamento, declarando en sentencias de 15 de marzo de 1978 (RJ 1978, 1164), 21 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 5267) y 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6354) que la aplicación del principio que veda un enriquecimiento injusto posibilita en los contratos de obras de reclamaciones por exceso sobre el proyecto que hubiere sido efectivamente ejecutado como consecuencia de órdenes de la Administración hay que subrayar que incumbe al órgano jurisdiccional de instancia la interpretación del contrato y en la cuestión examinada es correctamente valorada en el fundamento duodécimo la cuestión de la penalización existiendo un hecho indiscutible consistente en que la obra efectivamente ejecutada, en virtud de las órdenes de la parte contratante a través de su Dirección Técnica, superó de forma notoria el contenido inicial proyectado, cuya repercusión sobre el plazo de terminación del contrato se estima indudable y ello determinó una ampliación de la prórroga tácita del plazo contractual, que la Sala asume en su integridad, puesto que considera que no existe en el expediente administrativo datos relevantes de que se produzca un retraso por causa imputable al contratista y deja sin efecto la referida penalización "En base a lo expuesto se estima el recurso interpuesto”.

- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 17 de septiembre de 2001 (JUR 2002/38680), aplica la doctrina del enriquecimiento injusto puesto que los defectos procedimentales, y en virtud de los principios expuestos, no pueden constituir obstáculo para el abono del importe de las obras realizadas, siempre que estas fueran ordenadas o contratadas por persona que tuviera apariencia de efectiva potestad, y explica que:

“Las obras cuyo pago se reclama fueron ejecutadas como complementarias de otras inicialmente contratadas. La Administración ha intervenido en la ejecución de ese complemento en cuanto ha realizado el proyecto y dirigido su ejecución. Creando así la confianza legítima en la empresa de que cobrará por el trabajo hecho.

Es doctrina jurisprudencial reiterada la relativa a que iría en contra del principio de la buena fe contractual, del enriquecimiento injusto, de la equidad y seguridad jurídica la no satisfacción por la Administración del importe económico de las obras o servicios que los particulares le realicen o presten con fundamento o amparo exclusivo en el carácter eminentemente formal de la contratación administrativa. Con relación a una posible modificación de los proyectos originados de obra y que es el supuesto a que se refiere el enjuiciado (aumento o variaciones de obra son el origen de las facturas referidas en el último párrafo del fundamento de derecho anterior), si bien es cierto que debe ajustarse al procedimiento establecido en los artículos 48 y 50 de la Ley de Contratos del Estado, 150 de su Reglamento y 53 y 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, también lo es que defectos procedimentales, y en virtud de los principios expuestos, no pueden constituir obstáculo para el abono del importe de las obras realizadas, siempre que estas fueron ordenadas o contratadas por persona que tuviera apariencia de efectiva potestad, máxime teniendo en cuenta que los defectos de forma contractuales no son imputables al contratista y todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar (STS 28-5-96 (RJ 1996, 4203)).

De modo que aunque propiamente no ha existido contrato, el enriquecimiento injusto que se produciría a favor de la Administración lleva derechamente a estimar la pretensión de reclamación de pago”.

- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 1560/2004 de 6 octubre (RJCA 2004/1153), en relación con una obra adjudicada en la modalidad “llave en mano”, recuerda que en esta modalidad llaves en mano, tal y como señala el Consejo de Estado en su dictamen de 18.01.1996 (2213/1995), se comprenden los trabajos que directa o indirectamente relacionados en la lógica conceptual de un proyecto de obras, pero no, por definición, a los que no pudieron conocerse y tenerse en cuenta a la hora de elaborarlos, pero sin embargo declara la resolución del contrato por causas imputables al contratista por paralización injustificada de las obras, y así fundamenta:

“TERCERO

La primera cuestión a tratar en las presentes actuaciones es la legislación que debe aplicarse para resolver la controversia entre ambas partes litigantes, la Sala entiende que el contrato debe contemplarse desde la perspectiva de la legislación vigente en el momento de adjudicación del contrato, es decir, no sería de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de admitir la aplicación de esta Ley para el procedimiento de resolución, criterio de la Sala que ha sido el seguido en el dictamen 389/1998 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana obrante en el expediente administrativo. La normativa aplicable vendría constituida por el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9.1.1953, vigente hasta su derogación por la Disposición Derogatoria Única b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones

Públicas; por el art. 111 y siguientes del RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local y por las normas de Derecho Estatal, fundamentalmente Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado y Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación.

CUARTO

De este contrato resalta la modalidad escogida por la Administración “llaves en mano”, la obra contratada ha de entregarse completa y con todos sus elementos o instalaciones en perfecto estado de construcción y funcionamiento. Este tipo de contrato, por su rigidez, lo desaconseja el dictamen del Perito Judicial para casos como el que examinamos para la ejecución del proyecto de las obras de “Adaptación de edificio para el auditorio de la Ciudad de Sagunto” sobre todo porque se actúa sobre un edificio antiguo cuya estructura hay que respetar dando lugar a incidentes muchas veces imprevisibles en el momento inicial, con todo es la forma contractual elegida por el Ayuntamiento de Sagunto y aceptada tanto por la Dirección Facultativa como por el contratista.

Desde el comienzo afloran los problemas para la ejecución del contrato, problemas que nos dirá el Perito Judicial que se deben a la falta de un estudio previo por parte de la Dirección Facultativa y del propio contratista a la hora de participar en el concurso, por ello, en el expediente de resolución contractual inicial el Consejo de Estado en su dictamen de 18.01.1996 establece que no procede la resolución del contrato y concluye que en el contrato llaves en mano se comprenden los trabajos directa o indirectamente relacionados en la lógica conceptual de un proyecto de obras, pero no, por definición, a los que no pudieron conocerse y tenerse en cuenta a la hora de elaborarlos, como ocurre en el caso ahora considerado.

Debemos darnos cuenta que el Ayuntamiento a la vista del dictamen del Consejo de Estado (2213/1995), cambia radicalmente su postura y se allana a todas las pretensiones del contratista con el fin de zanjar el conflicto y poder terminar la obra:

a) El Pleno del Ayuntamiento de Sagunto, el 28 de mayo de 1996, tras el dictamen de la Comisión de Contratación, así como los informes emitidos por la Dirección Facultativa, el Departamento de Patrimonio y Contratación, la Intervención y la Secretaría municipales, y la propuesta de la Alcaldía, acordó aprobar un reformado del Proyecto de rehabilitación del edificio para un auditorio municipal, “consistentes en refuerzos de cimentación y reposición de techo falso y mediciones del proyecto, cuyo importe asciende a 74.362.976 pesetas”, decidiendo igualmente contratar los referidos modificados con la empresa Isolux Wat, SA, adjudicataria del contrato inicial.

Después de este acuerdo el precio cierto del contrato ascendía a la cantidad de $189.124.144 + 74.362.976 = 263.487.120$ pesetas, formalizándose el reformado el 19 de junio de 1996.

b) A partir de mediados de junio de 1996 la Comisión de Gobierno empezó a aprobar las certificaciones ordinarias de obras, de forma periódica, y el 16 de julio y el 22 de octubre de 1996 se aprobaron las certificaciones extraordinarias núms. 1 y 2, respectivamente,

correspondientes a parte de los trabajos ya realizados aún antes de aprobarse el reformado pero correspondientes a la misma.

c) El día 3 de julio de 1996, el jefe de las obras de la contrata remitió a la Administración municipal un nuevo plan de ejecución de las mismas, que la Dirección Facultativa informó favorablemente el 12 de septiembre de 1996, aunque el día 4 de noviembre la adjudicataria presentó, según sus palabras, un nuevo planning de los trabajos que modificaba el anterior.

Hemos de fijarnos que en el momento en que el Pleno del Ayuntamiento de Sagunto el 28.05.1996 aprueba el modificado, lo hace en base a las necesidades que según el contratista y la dirección facultativa había detectado con “pleno conocimiento del edificio donde iban a trabajar” y cabe recordar que el propio Departamento de Patrimonio y Contratación del Ayuntamiento de Sagunto el 22.06.1995 había advertido al contratista que con la modalidad llaves en mano la adjudicataria pudo haber presentado en su día alternativas técnicas distintas de las recogidas en el Proyecto original, aunque prefirió licitar incluyendo una importante baja en su oferta. En este preciso momento, el contratista demandante sabe que el modificado supone una alteración del contrato original del 40%, por tanto, según el art. 52.2 del Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, podía pedir la resolución y cobrar las obras efectivamente ejecutadas o continuar la obra siendo adjudicatario del proyecto modificado, el contratista opta por esta última solución con pleno conocimiento del proyecto original, del modificado y de la situación real de inmueble sobre el que está trabajando, además, sabe por el contrato firmado y por el art. 46 Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, que el contrato es a “riesgo y ventura del propio contratista”.

(...)

QUINTO

-En este momento ha comenzado una nueva etapa en la vida del contrato, un modificado que supone nuevas unidades y que incluso la propia parte actora adjudicataria presenta un “planning” de trabajos que modifica el anterior, no aprobado expresamente pero sí tácitamente.

El demandante en el antecedente de hecho “decimoquinto y siguientes” de su demanda en el recurso 3076/1998 nos relatará una serie de vicisitudes que a su entender suponían unidades de obra suplementarios y nuevos modificados, hasta que el 12.11.1997 presentó escrito manifestando que en opinión de la adjudicataria, las obras que se había ofrecido a realizar por la cuantía de 189.124.144 pesetas, y cuyo contrato ascendía entonces a un precio cierto de 263.487.120 pesetas, costaban en realidad y proponía su ejecución por la suma de 538.958.852 millones de pesetas. La Sala no alcanza a entender que un profesional de la construcción que puja por un contrato de la envergadura del analizado, acepte con conocimiento de la obra un contrato por importe de 236.487.120 millones de las antiguas pesetas, presente un planning de trabajos el 4.11.1996, suspenda unilateralmente las obras en junio de 1997 y que presente un escrito en noviembre de 1997 con modificados que alcancen un importe de 538.958.852 millones de pesetas, no

se entiende que un año antes no se diese cuenta de la enorme diferencia entre el Proyecto y la obra que tenía que realizar.

Tras la negativa de la Dirección Facultativa en los innumerables informes que se relatan en el fundamento de derecho segundo de la sentencia y la oposición de la Comisión de Contratación, el demandante sin suspender el curso de las obras tiene que solicitar expresamente al Ayuntamiento un modificado y caso de no otorgarse si considera que es procedente acudir a los Tribunales de Justicia en lugar de suspender la obra. El criterio con que debe acudir a solicitar un nuevo modificado o la Adición del existente se lo marca el Consejo de Estado “en el contrato llaves en mano se comprenden los trabajos directa o indirectamente relacionados en la lógica conceptual de un proyecto de obras, pero no, por definición, a los que no pudieron conocerse y tenerse en cuenta a la hora de elaborarlos, como ocurre en el caso ahora considerado”, donde se distinguen los trabajos que directa o indirectamente están relacionados con la lógica conceptual de un proyecto de obras que estarían incluidos en el riesgo y ventura del art. 46 del Decreto 923/1965 y los que no pudieron conocerse y tenerse en cuenta a la hora de elaborarlos que exigirían un modificado o un suplemento al contrato existente ya que no son exigibles al contratista.

El demandante en la solicitud de 17.11.1997 entiende que el contrato que ascendía después del primer modificado a 263.487.120 pesetas, debe pasar a 538.958.852 millones de pesetas, es decir, está hablando ya de obras “... que no pudieron conocerse y tenerse en cuenta a la hora de elaborar el proyecto, no explica el actor la razón de no haberse dado cuenta en 1996 cuando acepta el modificado e incluso presenta un planning después de estar trabajando en la misma como profesional durante más de año y medio”.

Debe ahora determinar la Sala la naturaleza de las nuevas peticiones que hizo en su momento el demandante, de la resolución de esta cuestión depende el análisis de la siguiente en el sentido de pronunciarse sobre la resolución del contrato. El dictamen del Perito Judicial que obra en las actuaciones no es requerido para que se pronuncie sobre este tema, a juicio de la Sala pieza clave de todo el proceso, pero de su informe podemos sacar las pautas para una conclusión:

“... El primero de los proyectos de ejecución material pone de manifiesto la idea rectora de intervención sobre un edificio existente para adaptarlo a la función de auditorio. Esta declaración de intenciones se manifiesta de manera escrita a través de la memoria descriptiva, así como a través de la representación gráfica que proveen los planos de arquitectura.

La primera idea es acompañada tanto como de la normativa legal vigente y preceptiva en fecha de redacción del proyecto, como de una documentación gráfica que expresa una resolución estructural y material de esa idea.

La primera aproximación a los costes de la obra aparece reflejada en las mediciones y presupuesto.

En una segunda fase, en que evidentemente la idea inicial no sufre variación alguna, se hace una aproximación más exhaustiva del aspecto material de la obra. De esta manera, las mediciones iniciales se enriquecen en capítulos y partidas de obra y se hacen mucho más minuciosas. Así mismo, se adjuntan precios descompuestos, es decir, precios unitarios de materiales, mano de obra y auxiliares, lo que focaliza más el hecho

constructivo del proyecto, y sienta las bases desde un conocimiento más realista para emprender la tarea de citar las obras previstas.

El último de los proyectos parte de un estado actual, de obras iniciadas pero paralizadas. Además, esta situación de partida coexiste con el conocimiento real de la situación del edificio existente y de una serie de necesidades creadas para la consolidación estructural de éste, y que no se conocían en la fase anterior.

Este proyecto plasma la situación antedicha de manera gráfica, en plano de estado actual, y realiza una aproximación a la constitución material del proyecto a través de unas mediciones y presupuesto que parten del sistema anteriormente utilizado pero que, a la vez, discriminan las obras ya ejecutadas e incluyen estas obras nuevas.

En definitiva, el proyecto arquitectónico no difiere entre el proyecto inicial, el proyecto reformado y el proyecto obras restantes, ya que se mantiene en todos ellos la misma idea rectora que dio origen al primero de los proyectos.

Tampoco difiere la materialización de este proyecto, ni las resoluciones estructurales y de instalaciones; más bien se puede hablar de una precisión cada vez mayor a la hora de medir el proyecto, así como una presumible mejora en la tecnología. Además, la aparición de necesidades adicionales, como son el refuerzo de la cimentación y la reposición del falso techo especial...”.

En contra de lo mantenido por la parte actora el Proyecto Arquitectónico no difiere entre el Proyecto inicial, el proyecto reformado y el proyecto obras restantes... Tampoco difiere la materialización de este proyecto, ni las resoluciones estructurales y de instalaciones; más bien se puede hablar de una precisión cada vez mayor a la hora de medir el proyecto, es decir, si no difiere ni en la concepción ni en la ejecución en 1996 cuando el demandante acepta el modificado pudo y debió como profesional prever la incidencias y, en todo caso, no ha demostrado en contra de los informes de la Dirección Facultativa y Ayuntamiento de Sagunto que se tratase de obras que no pudieron conocerse y tomarse en consideración.

Con esta conclusión se desestima el recurso 203/1998 y el punto primero del recurso 1002/1998 que desestima las alegaciones sobre nuevas unidades de obra.

SEXTO

La conclusión anterior nos sirve de premisa para entrar en los siguientes recursos, en 1002/1998 aunque con redacción defectuosa, en realidad es una propuesta de resolución definitiva de contrato e incautación de fianza lo que se demuestra por las resoluciones posteriores y por el hecho de remitir en ese momento el expediente al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, por tanto, es inadmisible teniendo razón el demandante cuando en el propio escrito remite al recurso Contencioso-Administrativo frente a una propuesta de resolución de un contrato.

Entrando en el recurso 3076/1998 se analiza la resolución del contrato por culpa del contratista, la aprobación de las obras efectuadas, incautación de fianza y requerimiento para el Acta de Recepción de las obras realmente efectuadas.

El Ayuntamiento de Sagunto tras innumerables informes de la Dirección Facultativa, Órgano de Contratación, Técnicos Municipales etc. que se relatan en el segundo de los

Fundamentos de Derecho se encuentra que tras el modificado de 1996 y el Planning de 4.11.1996 (...) terminado en mayo de 1997, desde junio 1997 las obras están paralizadas, el propio contratista en su escrito de 8.06.1997 comunica a la Administración que paraliza las obras. El contratista es requerido una y otra vez para su continuación y no sólo desoye los requerimientos sino que desde agosto de 1997 se niega a firmar la recepción de órdenes a pesar de la resolución de la Alcaldía de 1.8.1997 notificada el 6.8.1997.

Como consecuencia y entendiendo inviable la obra con el contratista demandante el 13.11.1997 acuerda entre otras cosas incoar procedimiento de resolución, es decir, el Ayuntamiento cumple la previsión del art. 45 del Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, es decir, audiencia del contratista y, caso de oposición, dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana que es el mismo que el recogido por el art. 97 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. El dictamen del Consejo Jurídico Consultivo 389/1998 de 28.05.1998 es favorable a la resolución del contrato, que acuerda la Comisión de Gobierno de 29.07.1998 pero al darse cuenta de las recomendaciones del dictamen la remite al Pleno para su ratificación y aprobación definitiva de liquidación.

A la vista de todos los elementos que se acaban de exponer la Sala concluye que el demandante no tenía motivo legal ni justificación para paralizar las obras y al haberlas paralizado de forma unilateral sobrepasó los plazos del contrato e incluso los que se fijó asimismo en el planning presentado a la Administración, incurriendo claramente en causa de resolución del contrato por incumplimiento de los plazos de entrega, por tanto, el recurso contra la decisión del Ayuntamiento de Sagunto de resolver el contrato es ajustado a derecho”.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2003 (RJ 2003/7778) delimita el ámbito de esta doctrina:

“(…) con el fin de que esas situaciones no sean un fácil medio de eludir las exigencias formales y procedimentales establecidas para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa, el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular (...) que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración”.

Dictámenes Consejo de Estado

El Consejo de Estado utilizó la expresión reformado anticipado en su dictamen 1281/1994, de 21 de julio, al señalar que en el supuesto que analizaba se produjo un reformado anticipado, por haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido.

CAPÍTULO III

Normativa

- La Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado (LBCE), (BOE, nº313, de 31 de diciembre de 1963):

Exposición de motivos:

“al enfrentarse la Ley con el problema del “ius variandi”, lo resuelve de perfecto acuerdo con las directrices sobre las que se asienta la reforma; la modificación del contrato sólo podrá acordarse dentro de los límites que establezca el Ordenamiento jurídico. Se ha razonado anteriormente que cuando una obra pública ha sido bien proyectada y adecuadamente contratada, no hay razón para presumir, con carácter general, la necesidad de posteriores reformados que tienden en muchas ocasiones a paliar situaciones no calculadas o, en definitiva, defectos de previsión. Este es el fundamento del carácter restrictivo que el “ius variandi” debe ostentar en una buena Administración”.

Base VI. La Modificación del Contrato:

“Uno. Una vez perfeccionado el contrato, la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establezca el texto articulado de la presente Ley.”

“Cuatro. Si durante la ejecución la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el presupuesto o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización. Si dichas modificaciones supusieran alteraciones en el presupuesto de la obra en más o en menos del veinte por ciento de su cuantía, el contratista podrá optar por la resolución del contrato sin pérdida de fianza.

Se regulará el alcance de los reformados, así como el tratamiento de las obras accesorias o complementarias”.

- El texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, Decreto 923/1965, de 8 de abril (TALBCE), BOE nº97 de 23 de abril 1965:

El Artículo 16:

“La Administración tiene la facultad de interpretar los contratos en que intervenga y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar por razón de interés público los contratos celebrados, dentro de los límites y con arreglo a los requisitos señalados en la presente Ley. Los acuerdos que dicte la Administración en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación y modificación serán inmediatamente ejecutivos”.

Artículo 36:

“Los preceptos relativos a la celebración de la subasta regirán también para el concurso, excepto en lo que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación.

Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas”.

Este artículo fue modificado por la Ley 5/1973 (Párrafo primero: “Los preceptos relativos a la celebración de la subasta regirán también para el concurso, excepto en lo que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación.

En los pliegos de cláusulas de los concursos se precisarán los criterios básicos a tener en cuenta para realizar la adjudicación del contrato”).

“La Mesa de contratación en el acto del concurso, procederá a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y las observaciones que estime pertinentes, a la autoridad que haya de verificar la adjudicación del contrato.

La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso”.

Artículo 48:

“Una vez perfeccionado el contrato, la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establecen la presente Ley y su Reglamento. La modificación del contrato deberá ser acordada por la autoridad que reglamentariamente se determine en atención a la naturaleza e importancia de dicha modificación”.

Artículo 49:

“Si la Administración acordase la suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato o en todo caso si aquella excediera de seis meses la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios que este pueda efectivamente sufrir. La suspensión definitiva de las obras acordada por la Administración se regulará por lo dispuesto en el artículo 52 de esta Ley”.

Artículo 50:

“Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aún supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obra a reclamar ninguna indemnización, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 52 de esta Ley”.

Artículo 52:

“Son causas de resolución del contrato de obras:

2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél”.

- Ley 5/1973:

Artículo primero:

“El título preliminar de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto novecientos veintitrés/mil novecientos sesenta y cinco, de ocho de abril, quedará redactado en los términos siguientes: (...)

Artículo 8

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, será necesario acuerdo del Consejo de Ministros autorizando la celebración en los siguientes casos:

1. Cuando los contratos tengan un plazo de ejecución superior al de vigencia del presupuesto correspondiente y hayan de comprometerse fondos públicos de futuros ejercicios fuera de los límites establecidos en la propia Ley de Presupuestos.

2. Cuando el presupuesto del contrato exceda de cien millones de pesetas.

La autorización del Consejo de Ministros llevará implícita la aprobación del gasto correspondiente”.

(...)

Artículo 18:

El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley.

Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a cien millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquella exceda del veinte por ciento del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado”.

“Artículo segundo.

Los artículos de la citada Ley de Contratos del Estado que se relacionan a continuación quedarán redactados en la forma que se indica: (...)

Artículo 48:

(Párrafo segundo): “La modificación del contrato, cuando sea causa de resolución, deberá ser acordada por el órgano de contratación competente, previa autorización del Consejo de Ministros en los casos a que se refiere el artículo 8.º de esta Ley. Si la modificación no fuere causa de resolución, será acordada en todo caso por el órgano de contratación.

En todo caso, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 18 de esta Ley”.

(...)

Artículo 52:

(Apartados 2 y 6 y párrafo segundo): “2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

“6. La declaración de quiebra o de suspensión de pagos del contratista”.

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 8.º y cumplimiento de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 18 de esta Ley. Todos los trámites e informes preceptivos de estos expedientes se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano administrativo o consultivo correspondiente”.

(...)

Artículo 74:

(Párrafo último): “La modificación del contrato deberá ser acordada por el órgano de contratación competente, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 8.º de esta Ley”.

- Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril (BOE nº27, de 31 de enero de 1968):

Artículo 10:

“A estos efectos, a los contratos que queden sometidos de modo supletorio al ordenamiento jurídico-administrativo, se les aplicarán las reglas establecidas sobre el particular en la Legislación de Contratos del Estado cuando no contradigan sus normas privativas, y en especial se tendrán en cuenta las siguientes:

2. Las prerrogativas de la Administración, una vez celebrado el contrato en orden a su interpretación, modificación y resolución.
3. La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las cuestiones que puedan plantearse de conformidad con su ley reguladora”.

Artículo 35:

“Los pliegos de cláusulas administrativas generales contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas que serán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto determinado, además de las establecidas en esta Legislación de Contratación del Estado.

Los pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato:

1. Ejecución del contrato y sus incidencias.
2. Derechos y obligaciones de las partes: régimen económico.
3. Modificaciones del contrato; supuestos y límites.
4. Resolución del contrato.
5. Conclusión del contrato; recepciones, plazo de garantía y liquidación.

Los pliegos particulares sólo podrán modificar los generales conforme al artículo siguiente”.

Artículo 39:

“El Ministro de Hacienda, conservando copia certificada, pasará al Tribunal de Cuentas para su examen y toma de razón todos los contratos que se celebren cuyo importe inicial exceda de cinco millones de pesetas.

A los contratos originales se acompañarán extractos de los expedientes que Jos hayan producido, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Cuentas de recabar todos los antecedentes que estime necesarios, debiendo entregarse en dicho Tribunal, dentro de los treinta días siguientes al de la formalización del contrato. Si este Organismo observara infracción de ley, dará inmediato conocimiento a las Cortes por medio de una Memoria extraordinaria, a los efectos que aquéllas estimen procedentes.

El Tribunal de Cuentas podrá conocer también de los expedientes de prórroga, modificación, reforma u otra incidencia de los contratos a que se refiere la Ley de Contratos una vez aprobados, cualquiera que sea su cuantía, y procederá con arreglo a su privativa función respecto de las infracciones de todo orden por él observadas”. (Artículo 15 L. C. E.)

Artículo 50:

“La Administración tiene la facultad de Interpretar los contratos en que intervenga y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar por razón de interés público los contratos celebrados, dentro de los límites y con arreglo a los requisitos señalados en la Ley de Contratos del Estado y el presente Reglamento.

Los acuerdos que dicte la Administración en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación y modificación serán Inmediatamente ejecutivos”. (Artículo 16 L. C. E.)

Artículo 74:

“Las instrucciones para la elaboración de proyectos que hayan de dictarse en lo sucesivo, así como las modificaciones que se introduzcan en las mismas, deberán informarse previamente por el órgano técnico del Departamento correspondiente y por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sus respectivas competencias. Después de su aprobación, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado.

También se publicarán en dicho “Boletín Oficial del Estado”, sin necesidad de remisión previa a aquella Junta, las instrucciones dictadas con carácter general con anterioridad a este Reglamento, y que no hubiesen sido publicadas.

El Gobierno podrá acordar que la instrucción de un determinado Ministerio sea aplicable a otro u otros que no tuviesen establecida su propia instrucción, previo informe del Departamento que se encuentre en dicho caso.

Las prevenciones establecidas en este artículo se cumplirán de manera que la necesaria publicación en el “Boletín Oficial del Estado” quede efectuada en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, a no ser que el Gobierno acuerde otro mayor en casos especiales”.

Artículo 82:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por la oficina gestora y deberán contener los siguientes extremos:

I. Definición del objeto del contrato, con referencia al proyecto de que se trate y mención expresa de los documentos del mismo que revistan carácter contractual.

Obligatoriamente tendrán este carácter los planos, el pliego de prescripciones técnicas y los cuadros de precios.

2. Presupuesto formulado por la Administración con la excepción prevista en los apartados 1) y 2) del artículo 113 y su distribución en anualidades en su caso.

3. Constancia expresa de la existencia de los créditos precisos para atender a las Obligaciones económicas que se deriven para la Administración por el cumplimiento del contrato o mención de su especial circunstancia si se trata del caso previsto en el artículo 88.

4. Plazo total de ejecución del contrato e indicación de los plazos parciales correspondientes si la Administración estima oportuno establecer estos últimos o referencia de si se fijarán en la aprobación del programa de trabajo, señalando, en su caso, cuáles darán motivo a las recepciones parciales provisionales a que se refiere el artículo 170.

5. Derechos y obligaciones específicas del contrato, con especial referencia al régimen de pagos.

6. Causas especiales de resolución del contrato.

7. Especial mención de las penalidades administrativas que sean de aplicación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 138 de este Reglamento, así como de las que excepcionalmente puedan establecerse.

8. Plazo de garantía que ha de mediar entre la recepción provisional y definitiva de las obras objeto del contrato.

9. Cláusula de revisión del precio estipulado. en su caso, y cualesquiera otras que la Administración estime oportuno incluir. sin perjuicio de lo establecido en el artículo 32 de este Reglamento.

10. Indicación, en su caso, de aquellas cláusulas administrativas o prescripciones técnicas de los pliegos que puedan ser modificadas por las ofertas de los licitadores y límites de dichas modificaciones.

11. Forma de adjudicación del contrato expresando las bases por las que ha de regirse la licitación cuando ésta sea procedente, clasificación que haya de ostentar el empresario y garantías provisionales y definitivas a prestar por los contratistas.

12. Expresa sumisión a la Legislación de Contratos del Estado y al pliego de cláusulas administrativas generales aplicable, con especial referencia, en su caso, a las derogaciones de que haya sido objeto dicho pliego con arreglo al artículo 36 de este Reglamento”.

Artículo 88:

“En los supuestos autorizados por este Reglamento, de que sean los propios licitadores los que han de presentar el proyecto de obras o puedan proponer modificaciones al elaborado por la Administración, dándose por tanto lugar a la indeterminación del gasto que ha de producirse, la fiscalización previa del mismo, y su aprobación se verificarán una vez conocida exactamente su cuantía y necesariamente antes de la adjudicación definitiva del contrato.

En estos casos se hará constancia en el pliego de cláusulas administrativas particulares de esta circunstancia especial, poniendo de manifiesto que la efectividad de la adjudicación queda condicionada a la previa justificación en el expediente de la existencia de los créditos precisos”.

Artículo 122:

“El documento notarial o administrativo, según los casos, deberá contener los siguientes requisitos: (...)7. Las cláusulas que sean consecuencia de las modificaciones válidamente propuestas por el adjudicatario en su oferta y que hayan sido aceptadas por la Administración”.

Artículo 146:

“Una vez perfeccionado el contrato, la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establece la presente Legislación” (Artículo 48 L. C. E.).

Artículo 147:

“La modificación del contrato deberá ser acordada por el mismo órgano que autorizó su celebración cuando pueda dar lugar a la resolución del contrato. En los restantes casos corresponderá al Jefe del Departamento o funcionarios en quienes haya delegado esta facultad en atención a la naturaleza e importancia de dichas modificaciones”.

Artículo 148:

“Si la Administración acordase la suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato o, en todo caso, si aquélla excediera de seis meses, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios que éste pueda efectivamente sufrir, La suspensión definitiva de las obras acordada por la Administración se regulará por lo dispuesto en el artículo 162 del presente Reglamento” (Art. 49 L. C. E).

Artículo 149:

“La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de las obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto. Cuando las modificaciones del proyecto representen variación en más o en menos en el presupuesto de las obras, será reajustado su plazo de ejecución, sin que pueda ser aumentado o disminuido en mayor proporción que en la que resulte afectado el presupuesto”.

Artículo 150:

“Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fabrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 157 de este Reglamento (artículo 50 L. C. E.).”.

“Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta

en trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente”.

Artículo 151:

“Cuando por contener el proyecto unidades de obra de difícil determinación en cuanto a su número exacto se haya aprobado la provisión especial a que se refiere el artículo 79 de este Reglamento, su utilización no tendrá a ningún efecto el carácter de modificación del contrato, no obstante el aumento de su plazo, según lo dispuesto en el apartado 5) del artículo 80. Tampoco tendrá carácter de modificación la alteración del precio por aplicación de cláusulas de revisión ni afectará al plazo de ejecución establecido”.

Artículo 152:

“Cuando por retraso en el comienzo de las obras sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, paralizaciones autorizadas de las obras, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualquier otra causa justificada se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, la Administración procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables de que disponga el Departamento ministerial correspondiente. Para efectuar un reajuste de las anualidades que rigieron en el contrato será necesaria la conformidad del contratista para que la Administración pueda acordarlo. Cualquier reajuste de anualidades exige la revisión del programa de trabajo, acoplándolo a las también nuevas circunstancias, y precisara la aprobación de la Administración”.

Artículo 153:

“Las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estime conveniente ejecutar deberán ser objeto de contrato independiente, y, por tanto, cumplirse los trámites previstos por este Reglamento. Exceptúase el caso en que aquéllas no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal”.

Artículo 156:

“El contrato de obras se extinguirá por resolución y por conclusión o cumplimiento del mismo” (Artículo 51 L. C. E.).

Artículo 157:

“Son causas de resolución del contrato de obras:

1. El incumplimiento de las cláusulas contenidas en el mismo.
2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del Importe de aquél”.

Artículo 158:

“(…). Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración no anularán el contrato sino en cuanto sean denunciados por cualquiera de las partes dentro de los dos meses computados a partir de la fecha del acta de comprobación del replanteo y afecten, además, al importe del presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.

Caso contrario los errores materiales sólo darán lugar a su rectificación, pero manteniéndose invariable la baja proporcional resultante en la adjudicación”.

Artículo 159:

“El incumplimiento por el contratista de cualquier cláusula contenida en el contrato autoriza a la Administración para exigir su estricto cumplimiento o bien acordar la resolución del mismo. Si ha habido dolo, fraude o engaño por parte del contratista se acordará siempre la resolución del contrato. El incumplimiento de los plazos por parte del contratista se regulará por las reglas contenidas en la sección segunda del capítulo anterior de este Reglamento”.

Artículo 161:

“La resolución del contrato será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél. En este caso cualquiera de las dos partes contratantes deberá allanarse a la resolución cuando la otra reclame su derecho a la misma”.

- Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado (BOE nº311, de 27 de diciembre de 1975):

Artículo 11:

“Cuando la legislación referente a los contratos administrativos de obras, gestión de servicios y suministros deba funcionar como supletoria, habida cuenta del carácter del contrato, de conformidad con el artículo 7 de este Reglamento, deberá el órgano de contratación incluir en el mismo las cláusulas pertinentes declaratorias de aquel carácter y de las prerrogativas y, en especial, de las siguientes:

1. La necesidad de que el contratista preste garantías o fianzas para asegurar el cumplimiento de su obligación.
2. Las facultades de la Administración, una vez celebrado el contrato, en orden a su interpretación, modificación, resolución.
3. La competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las cuestiones que puedan plantearse de conformidad con la Ley reguladora”.

Artículo 37:

“Los pliegos de cláusulas administrativas generales contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas, que serán de aplicación, en principio a todos los contratos de un objeto análogo además de las establecidas en la legislación de Contratación del Estado.

Los pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato:

1. Ejecución del contrato y sus incidencias.
2. Derechos y obligaciones de las partes, régimen económico.
3. Modificaciones del contrato, supuestos y límites.
4. Resolución del contrato.
5. Conclusión del contrato, recepciones, plazo de garantía y liquidación.

Los pliegos particulares sólo podrán modificar los generales conforme al artículo siguiente”.

Artículo 50:

“El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley de Contratos del Estado y este Reglamento” (Artículo 18 L.C.E).

Artículo 51:

“Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a 100 millones de pesetas, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado (Artículo 18 1. C. E.).

La resolución del contrato requerirá autorización del Consejo de Ministros cuando este órgano hubiera otorgado la correspondiente para la celebración de aquél”.

Artículo 54:

“Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de los contratos administrativos serán resueltas por el órgano de contratación competente, cuyos acuerdos pondrán fin a la vía administrativa, y contra los mismos habrá lugar a recurso contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto por la Ley reguladora de dicha Jurisdicción (artículo 19 L.C.)

Las transacciones y arbitrajes se sujetarán a los requisitos establecidos en la Ley de Administración y Contabilidad”.

Artículo 76:

“Las oficinas de supervisión de proyectos tendrán como misión:

- a) Examinar los anteproyectos y proyectos de obras de su competencia, así como las modificaciones de los mismos, incluso en su comprobación aritmética, recabando las aclaraciones, ampliaciones de datos o estudios, o rectificaciones que crean oportunas y exigiendo la subsanación o subsanando por si mismas los defectos observados.

b) Vigilar el cumplimiento de las normas reguladoras de la materia haciendo cumplir especialmente las prevenciones contenidas en el presente Reglamento, las instrucciones técnicas que rijan para los distintos ramos y, en general, cuantas disposiciones legales sean aplicables al caso.

c) Ordenar, regular y coordinar los criterios técnicos,

d) Las demás funciones que les encomienden las disposiciones propias del Departamento.

Las oficinas de supervisión harán declaración expresa en sus informes de que el anteproyecto o proyecto cuya aprobación o modificación propone reúne cuantos requisitos son exigidos por este Reglamento, declaración que será recogida en la propia orden de aprobación.

El informe que deben emitir las oficinas de supervisión de proyectos deberá ser despachado en el plazo máximo de un mes salvo casos excepcionales, contado a partir de la recepción del proyecto, y habrá de ser incorporado al expediente respectivo como documento integrante del mismo”.

Artículo 82:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el Servicio competente y deberán contenerlos siguientes extremos;

1. Definición del objeto del contrato, con referencia al proyecto de que se trate, y mención expresa de los documentos del mismo que revistan carácter contractual. Obligatoriamente tendrán este carácter los planos, el pliego de prescripciones técnicas y los cuadros de precios.

2. Presupuesto formulado por la Administración, con la excepción prevista en los apartados 1 y 2) del artículo 113 y su distribución en anualidades, en su caso. (...)

10. Indicación, en su caso, de aquellas cláusulas administrativas o prescripciones técnicas de los pliegos que puedan ser modificadas por las ofertas de los licitadores y límites de dichas modificaciones.

11. Forma de adjudicación del contrato, expresando las bases por las que ha de regirse la licitación, cuando ésta sea procedente, clasificación que haya de ostentar el empresario y garantías provisionales y definitivas a prestar por los contratistas.

12. Expresa sumisión a la legislación de contratos del Estado y al pliego de cláusulas administrativas generales aplicables, con especial referencia, en su caso, a las derogaciones de que haya sido objeto dicho pliego, con arreglo al artículo 38 de este Reglamento.

13. Los restantes datos y circunstancias que se exijan para cada caso por otros preceptos de este Reglamento.

Los Departamentos ministeriales podrán establecer modelos -tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga, que deberán ser informados previamente por la Asesoría Jurídica.

En estos supuestos, el informe previsto en el artículo 83 se entenderá cumplido con el emitido respecto a este modelo-tipo.

En todo caso, el informe de la Asesoría Jurídica será evacuado en el plazo máximo de diez días”.

Artículo 115:

“En los pliegos de cláusulas de los concursos se precisarán los criterios básicos a tener en cuenta para realizar la adjudicación del contrato.

Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas (artículo 38 L. C. E.).

Cada licitador no podrá presentar más que una sola proposición, pero ésta puede comprender cuantas soluciones distintas considere oportuno ofrecer en relación con el objeto del contrato. En el supuesto contemplado en el número 2 del artículo 113, los anteproyectos deberán reunir los requisitos que establecen los artículos 61 y siguientes del presente Reglamento, y se incorporarán a la proposición como parte integrante de la Misma”.

Artículo 116:

“La Mesa de contratación, en el acto del concurso, procederá a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y las observaciones que estime pertinentes, a la Autoridad que haya de verificar la adjudicación del contrato.

La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, sin atender necesariamente al valor económico de la misma. o declarar desierto el concurso (artículo 36 L. C. E.).

Cuando las proposiciones se refieran a la ejecución de obras cuyos proyectos no hayan sido previamente establecidos por la Administración o contengan modificaciones sobre el aprobado por ésta, será preceptivo el informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos del Departamento correspondiente previamente a la adjudicación del contrato.

Transcurridos tres meses desde la fecha de apertura de las proposiciones sin que la Administración hubiese dictado acuerdo resolutorio del concurso, y salvo que en las bases del mismo se hubiera establecido otro plazo mayor, podrán los licitadores que lo deseen retirar sus ofertas, así como las fianzas depositadas como garantía de las mismas”.

Artículo 122:

“El documento notarial o administrativo, según los casos deben contener los siguientes requisitos,

1. Autoridad y empresarios intervinientes. con referencia a su competencia y capacidad jurídica, respectivamente.

2. Los antecedentes administrativos del contrato siguientes:

- a) Fecha de aprobación técnica del proyecto de las obras, de la contracción del gasto y de su fiscalización previa.
- b) Copia de la disposición administrativa que autorizó la celebración del contrato y de la Orden de su adjudicación definitiva.
3. Definición de la obra que haya de ejecutarse, con referencia al proyecto correspondiente y mención expresa de los documentos del mismo que obligarán al contratista en la ejecución de aquélla.
4. Precio cierto que ha de abonar la Administración con expresión del régimen de pagos previsto.
5. Plazo total de Ejecución de la obra y, en su caso, los plazos parciales que se establezcan y el especial para la comprobación del replanteo y el de garantía.
6. Fianza prestada por el contratista y garantías a prestar por el mismo. en su caso, durante el desarrollo del contrato.
7. Las cláusulas que sean consecuencia de las modificaciones válidamente propuestas por el adjudicatario en su oferta y que hayan sido aceptadas por la Administración.
8. Indicación de si el pliego si el pliego de cláusulas administrativas particulares contiene cláusula de revisión del precio estipulado y de penalidades administrativas de especial aplicación.
9. Conformidad del contratista al pliego de cláusulas administrativas particulares, del que se hará constar la oportuna referencia.
10. Sumisión expresa del contratista a los preceptos de este Reglamento y al pliego de cláusulas generales pertinente en lo que no esté expresamente derogado por el pliego que contenga las particulares.

Al documento público se unirá como anexo un ejemplar del pliego de cláusulas administrativas particulares que será firmado por el adjudicatario y según los casos, protocolizado o archivado.

Se autoriza al Ministro de Hacienda para establecer modelos oficiales a los que deben sujetarse los documentos administrativos para la formalización de los contratos de obras”.

Artículo 127:

“La ejecución del contrato de obras comenzará con el acto de comprobación del replanteo, que se sujetará a las reglas que (...) se indican:

A. Dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes de la fecha de su formalización, salvo casos justificados, el servicio de la Administración encargado de las obras procederá en presencia del contratista a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas. Remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato.

B. Si el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto de la comprobación del replanteo, su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato, con las consecuencias o efectos prevenidos en la Ley y en este Reglamento.

C. Si por culpa o negligencia de la Administración se demorare la comprobación del replanteo, y requerida aquélla fehacientemente por el contratista, no se llevará a efecto dentro del mes siguiente al requerimiento, el contratista tendrá derecho, que deberá ejercitar precisamente dentro de los treinta días siguientes a la expiración de este plazo, a que la Administración le indemnice con un 2 por 100 del precio de la adjudicación, quedando con ello ipso iure, resuelto el contrato sin otras consecuencias económicas, salvo la devolución de la fianza al contratista.

D. Cuando el resultado de la comprobación del replanteo demuestre la posesión y disposición real de los terrenos, su idoneidad y la viabilidad del proyecto, a juicio del facultativo Director de las obras, y sin reserva por parte del contratista, se dará por aquél la autorización para iniciarlas, haciéndose constar este extremo explícitamente en el acta extendida, de cuya autorización quedará notificado el contratista por el hecho de suscribirla, y empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta.

E. Cuando no resulten acreditadas las circunstancias a que se refiere el precedente párrafo o cuando el citado facultativo entienda necesario la modificación de las obras proyectadas o el contratista haga presente reservas, se hará constar en el acta que queda suspendida la iniciación de las obras hasta que por la Autoridad u órgano que celebró el contrato se dicte la resolución que estime oportuna dentro de las facultades que le están conferidas por la legislación de contratos del Estado. En tanto sea dictada esta resolución, y salvo el caso en que resulten infundadas las reservas del contratista, quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, a los fines de reconocimiento de los derechos que cuando se produce esta situación concede el primer párrafo del artículo 148 de este Reglamento a los contratistas.

F. Si la suspensión de la iniciación de las obras tuviera carácter definitivo por causa imputable a la Administración, o ésta desistiere de las mismas, o, en fin, dejare transcurrir seis meses de la suspensión sin dictar y notificar al contratista la resolución que estime oportuna, éste tendrá derecho a la resolución del contrato y a percibir por todos los conceptos una única indemnización del 3 por 100 del precio de la adjudicación. De este derecho deberá hacer uso el contratista precisamente dentro del mes siguiente a la expiración del expresado plazo de seis meses.

G. Si resultaren infundadas las reservas, en su caso, del contratista, formuladas en el acto de comprobación del replanteo o, si fueren superadas las causas que impidieran la iniciación de las obras, se dictará acuerdo, autorizando el comienzo de éstas mediante acto formal, debidamente notificado al contratista. El cómputo del plazo de ejecución se contará desde el día siguiente al de la notificación”.

Artículo 128:

“El contratista estará obligado a presentar un programa de trabajo en el plazo de un mes salvo causa justificada, desde la notificación de la autorización para iniciar las

obras, cuando se establezca expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Esta cláusula deberá figurar siempre que la total ejecución de la obra esté prevista en más de una anualidad. La Administración resolverá sobre él dentro de los treinta días siguientes a su presentación. La resolución puede imponer al programa de trabajo presentado la introducción de modificaciones o el cumplimiento de determinadas prescripciones, siempre que no contravengan las cláusulas del contrato.

El programa de trabajos especificará, dentro de la ordenación general de los mismos, los periodos e importes de ejecución de las distintas unidades de obra compatibles con los

plazos parciales establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares para la terminación de las diferentes partes fundamentales en que se haya considerado descompuesta la obra.

El Director de la obra podrá acordar el no dar curso a las certificaciones de obra hasta que el contratista haya presentado en debida forma el programa de trabajo cuando éste sea obligatorio, sin derecho a intereses de demora, en su caso, por retraso en el pago de estas certificaciones”.

Artículo 146:

“Una vez perfeccionado el contrato la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establece la presente Legislación (artículo 48 L. C.E.)

El ejercicio de esta prerrogativa llevará consigo la obligación, a cargo de la Administración, de indemnizar los daños y perjuicios originados al contratista en los términos establecidos en este Reglamento”.

Artículo 147:

“La modificación del contrato cuando sea causa de resolución deberá ser acordada por el órgano de contratación competente, previa autorización del Consejo de Ministros en los casos a que se refiere el artículo 21 de este Reglamento. Si la modificación no fuera causa de resolución, será acordada por el órgano de contratación.

En todo caso, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 51 de este Reglamento” (Artículo 48 L. C. E).

Artículo 149:

“La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas”.

Artículo 150:

“Si durante la ejecución del contrato la Administración resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de las unidades de obra marcadas en el mismo o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de obras a reclamar ninguna indemnización sin perjuicio de lo que se establece

en el artículo 157 de este Reglamento (artículo 50 L. C. E.). Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata, o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse en documento administrativo”.

Artículo 151:

“Cuando por contener el proyecto unidades de obra de difícil determinación en cuanto a su número exacto se haya aprobado la provisión especial a que se refiere el artículo 79 de este Reglamento, su utilización no tendrá a ningún efecto el carácter de modificación del contrato, no obstante el aumento de su plazo, según lo dispuesto en el apartado 5) del artículo 80.

Tampoco tendrá carácter de modificación la alteración del precio por aplicación de cláusulas de revisión ni afectará al plazo de ejecución establecido”.

Artículo 152:

“Cuando por retraso en el comienzo de las obras sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, paralizaciones autorizadas de las obras, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualquiera otra causa justificada se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, la Administración procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables de que disponga el Departamento ministerial correspondiente. Para efectuar un reajuste de las anualidades que rigieron en el contrato será necesaria la conformidad del contratista para que la Administración pueda acordarlo.

Cualquier reajuste de anualidades exige la revisión del programa de trabajo, acoplándolo a las también nuevas circunstancias, y precisará la aprobación de la Administración”.

Artículo 153:

“Las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estime conveniente ejecutar deberán ser objeto de contrato independiente y, por tanto, cumplirse los trámites previstos por este Reglamento.

Exceptuase el caso de que aquéllas no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal, y de acuerdo con los precios que rigieron en el contrato principal, y, en su caso, fijados contradictoriamente”.

Artículo 154:

“Cuando se hiciera precisa la modificación de un proyecto y resultaran indicios de que ello se debe a defecto o imprevisión imputable a sus autores o supervisores podrá ordenarse la práctica de una investigación por el Ministro correspondiente o por quien

ostente delegación bastante al efecto, procediéndose con arreglo a la Ley de Procedimiento Administrativo y a las normas del Departamento o Cuerpo de que se trate.

La aprobación de los proyectos por la Autoridad competente no exonera a los funcionarios responsables de los mismos por los defectos o imprevisiones en que hayan incurrido o les sean imputables”.

Artículo 155:

“Las modificaciones no autorizadas en las obras respecto a los proyectos por los que se rija su realización originarán responsabilidades de los funcionarios con arreglo a las normas a que se refiere el artículo anterior.

Los empresarios ejecutores de dichas modificaciones, con conocimiento de su irregularidad, no tendrán derecho al abono de las mismas, vendrán obligados a su demolición si así se les ordena, e indemnizarán a la Administración, en todo caso, por los daños y perjuicios que su conducta ocasione.

La responsabilidad directa de los empresarios no será obstáculo para que se exija la que corresponda al funcionario encargado de la inspección y vigilancia de las obras”.

Artículo 157:

“Son causa de resolución del contrato de obras: (...)

2. Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

3. La suspensión definitiva de las obras, acordada por la Administración, así como la suspensión temporal de las mismas, por un plazo superior a un año, también acordada por aquélla.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso, previa autorización del Consejo de Ministros, en los casos a que se refiere el artículo 21, y cumplimiento de lo previsto en el párrafo primero del artículo 51 de esta Ley. Todos los trámites e informes preceptivos de estos expedientes se considerarán de urgencia y gozarán de preferencias para su despacho por el órgano administrativo o consultivo correspondiente” (artículo 52 L. C. E)

Artículo 161:

“La resolución del contrato será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. En ambos casos, cualquiera de las dos partes contratantes, si se cumplen los requisitos expuestos deberá allanarse a la resolución cuando la otra parte reclame su derecho a la misma.

Se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al 50 por 100 del importe del presupuesto”.

- Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado (BOE nº40, de 16 de febrero de 1971, págs. 2511-2518):

Cláusula 50 (Mejoras propuestas por el contratista):

“El contratista podrá proponer, siempre por escrito, a la Dirección la sustitución de una unidad de obra por otra que reúna mejores condiciones, el empleo de materiales de más esmerada preparación o calidad que los contratados, la ejecución con mayores dimensiones de cualesquiera partes de la obra o, en general, cualquiera otra mejora de análoga naturaleza que juzgue beneficiosa para ella.

Si el Director estimase conveniente, aun cuando no necesaria, la mejora propuesta, podrá autorizarla por escrito, pero el contratista no tendrá derecho a indemnización de ninguna clase, sino sólo al abono de lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo contratado.

Por el contrario, cuando el Director de la obra considere de necesidad adoptar la mejora propuesta por el contratista se procederá en la forma establecida en la cláusula 59 de este pliego”.

Cláusula 59. Ejecución de las modificaciones del proyecto:

“Cuando sea necesario introducir modificaciones en el proyecto de las obras que rige el contrato, el Director redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por la Administración requerirá la previa audiencia del contratista, el informe de la oficina de supervisión de proyectos y la fiscalización del gasto correspondiente.

Una vez dicha aprobación se produzca, la Administración entregará al contratista copia de los documentos del proyecto que hayan sido objeto de nueva redacción motivada por variación en el número de unidades previsto o por la introducción de unidades nuevas. Estas copias serán autorizadas con la firma del Director”.

Cláusula 60 (Precios de las unidades de obra no previstas en el contrato):

“Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar unidades de obra que no figuren en el presupuesto del proyecto base del contrato, la propuesta del Director sobre los nuevos precios a fijar se basará, en cuanto resulte de aplicación, en los costes elementales fijadas en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato y, en cualquier caso, en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la licitación del mismo.

Los nuevos precios, una vez aprobados por la Administración, se considerarán incorporados, a todos los efectos, a los cuadros de precios del proyecto que sirvió de base para el contrato, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 150 del Reglamento General de Contratación”.

Cláusula 61 (Variaciones en los plazos de ejecución por modificaciones del proyecto):

“Acordada por la Administración la redacción de modificaciones del proyecto que impliquen la imposibilidad de continuar ejecutando determinadas partes de la obra contratada, deberá acordarse igualmente la suspensión temporal, parcial o total, de la obra.

En cuanto a la variación en más o en menos de los plazos que se deriven de la ejecución de las modificaciones del proyecto aprobadas, se estará a lo establecido en el artículo 149 del Reglamento General de Contratación, sin perjuicio de lo que proceda si hubiera habido lugar a suspensión temporal, parcial o total”.

Cláusula 62 (Modificaciones no autorizadas):

“Ni el contratista ni el Director podrán introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente.

Exceptuándose aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior al diez por ciento del precio del contrato. No obstante, cuando posteriormente a la producción de algunas de estas variaciones hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta a elaborar, sin esperar para hacerlo a la liquidación provisional de las obras.

Las modificaciones en la obra que no estén debidamente autorizadas por la Administración originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que pudiere alcanzar a los funcionarios encargados de la dirección, inspección o vigilancia de las obras.

En caso de emergencia, el Director podrá ordenar la realización de aquellas unidades de obra que sean imprescindibles o indispensables para garantizar o salvaguardar la permanencia de las partes de obra ya ejecutadas anteriormente, o para evitar daños inmediatos a terceros.

La Dirección deberá dar cuenta inmediata de tales órdenes a la Administración contratante, a fin de que ésta incoe el expediente de autorización del gasto correspondiente”.

- Constitución Española de 1978

- Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1981:

Artículo 28:

“Es competencia de la Comunidad Autónoma gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca de las siguientes materias: “Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad Autónoma”.

- Estatuto de Autonomía de Andalucía:

Artículo 47.2:

“Son competencias compartidas de la Comunidad Autónoma:

(...) 3.ª Los contratos y concesiones administrativas”.

- Estatuto de Autonomía de Aragón:

Artículo 75:

“En el ámbito de las competencias compartidas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de ley, excepto en los casos que se determinen de acuerdo con la Constitución, desarrollando políticas propias. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en las siguientes materias: (..) 12.ª Régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma”.

- Ley 47/1985, de 27 de diciembre, en cuyo articulado se delega en el Gobierno la facultad de adecuar, entre otras leyes, la de Contratos del Estado al ordenamiento jurídico:

Artículo 1:

“Para el cumplimiento de las obligaciones que España asumirá por su ingreso en las Comunidades Europeas, al amparo del artículo 82 de la Constitución, se delega en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley en el ámbito de las competencias del Estado, sobre las materias reguladas por las Leyes incluidas en el anexo, a fin de adecuarlas al ordenamiento jurídico comunitario y en la medida en que tales materias resulten afectadas por el mismo, así como sobre materias objeto de normas comunitarias, vigentes el 6 de noviembre de 1985, que exijan desarrollo por Ley y no se hallen actualmente reguladas”.

- Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, que modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las Directivas de la Comunidad Económica Europea:

Modifica los siguientes preceptos:

Artículo 1:

“Los artículos 9.º, 28, 29, 31, 34, 35, 36, 37, 83, 84 y 87 de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril quedan redactados como aparecen en este artículo”.

Por lo que se refiere a las modificaciones, resaltamos el siguiente párrafo del Artículo 36:

“Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas”.

Respecto a la posibilidad de introducir mejoras en el concurso, el Artículo 35 señala que:

“Se celebrarán mediante concurso los contratos en los que concurren alguna de las circunstancias siguientes, que deberán justificarse debidamente en el expediente: (...) 3. Cuando el órgano de contratación considere que el proyecto aprobado por la

Administración es susceptible de ser mejorado por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores”.

Disposiciones Finales (Primera):

“Los artículos de la Ley de Contratos del Estado comprendidos en este Real Decreto legislativo tendrán sin perjuicio del que corresponda a los demás artículos de la misma el carácter de legislación básica a los efectos del artículo 149, 1, decimoctavo, de la Constitución”.

- Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, que modifica el Reglamento de Contratación del Estado para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986:

Procede invocar los preceptos que modifica y que a continuación se relacionan:

Artículo 1:

“Los artículos 23, 24, 25, 27, 31, 59, 66, 82, 90 y 92 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, quedan redactados como aparece en este artículo”.

Artículo 2:

“La Sección 2ª, del capítulo III, del título II, del Libro primero, se denominará: “De las subastas con admisión previa”. Los Artículos 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 237, 238, 244 y 247 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre quedan redactados como aparecen en este artículo”.

Cabe referirse a las modificaciones introducidas por este R.D. 2528/1986 en el Reglamento de 1975 y relacionados con las modificaciones:

Sobre la posibilidad de ofertar modificaciones los licitadores, se recoge en el Artículo 82 (redacción dada por R.D. 2528/1986, que modifica el Artículo 82 del Reglamento de Contratación General del Estado):

“10. Indicación, en su caso, de aquellas cláusulas administrativas o prescripciones técnicas de los pliegos que puedan ser modificadas por las ofertas de los licitadores y límites de dichas modificaciones”.

Su Artículo 115 (redacción dada por R.D. 2528/1986) se refiere a la introducción en sus proposiciones de modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato:

“Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas (artículo 36 LCE).

Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, pero ésta podrá comprender cuantas soluciones distintas considere oportuno ofrecer en relación con el objeto del contrato. En el supuesto contemplado en el número 2 del artículo 113, los anteproyectos

deberán reunir los requisitos que establecen los artículos 61 y siguientes del presente Reglamento y se incorporarán a la proposición como parte integrante de la misma”.

El 116 (redacción dada por R.D. 2528/1986) indica que:

“La Mesa de contratación, en el acto del concurso, procederá a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y las observaciones que estime pertinentes, a la autoridad que haya de efectuar la adjudicación del contrato.

Cuando las proposiciones se refieran a la ejecución de obras cuyos proyectos no hayan sido previamente establecidos por la Administración o contengan modificaciones sobre el aprobado por ésta, será preceptivo el informe de la oficina de supervisión de Proyectos del Departamento correspondiente previamente a la adjudicación del contrato”.

- Ley 41/ 1975, de 19 de noviembre, de bases del estatuto de régimen local:

Base 46:

“La contratación administrativa:

Uno. Las normas sobre contratación local se adaptarán a las que rigen para la Administración del Estado.

Dos. En la adaptación a que se refiere el número anterior se tendrán en cuenta los distintos tipos de Entidades Locales, según sus cifras de población y presupuesto, así como la propia peculiaridad de las obras, bienes, suministros y servicios locales”.

- Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, de normas provisionales para la aplicación de las bases 21 a 34 de la Ley 41 /1975, de ingresos de las corporaciones locales

- Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre:

Artículo 111:

“1. El órgano de la entidad local competente para contratar según la ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la ley.

2. Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar.

3. Los acuerdos que, previo informe de la secretaria y de la intervención de la Corporación, dicte el órgano competente en cuanto a interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos. en el caso de interpretación y resolución, cuando lo estime necesario, podrá solicitar el oportuno informe del servicio nacional de asesoramiento e inspección de las corporaciones locales, sin perjuicio de que el ministerio, en tal supuesto, cuando la trascendencia del caso lo aconseje, recabe dictamen del consejo de estado”.

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (BOE nº80, 3 abril 1985):

Artículo 88:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, apartado C) la contratación de las Corporaciones locales se ajustará a las siguientes peculiaridades:

1. La competencia para contratar de los distintos órganos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local.
2. Los supuestos de incapacidad e incompatibilidad para contratar con las Entidades locales se determinarán por la legislación básica del Estado.
3. Por razón de la cuantía, la contratación directa sólo podrá acordarse en los contratos de obras, servicios y suministro cuando no excedan del 5 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto. En ningún caso podrá superarse el límite establecido para la contratación directa en las normas básicas aplicables a todas las Administraciones Públicas.
4. Las fianzas deberán depositarse en la Caja de la Corporación contratante”.

Disposiciones Finales:

“Primera.-Se autoriza al Gobierno de la Nación para refundir en el plazo de un año, y en un solo texto, las disposiciones legales vigentes de acuerdo con lo dispuesto en la disposición derogatoria. La refundición comprenderá también la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones. El Gobierno, en idéntico plazo, procederá a actualizar y acomodar a lo dispuesto en la misma todas las normas reglamentarias que continúen vigentes y, en particular, los siguientes Reglamentos:

d) El Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto 9 de enero de 1953, con las modificaciones de que haya sido objeto por disposiciones posteriores”.

- Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (BOE nº96, de 22/04/1986):

Artículo 114:

“1. El órgano de la Entidad local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente.

2. Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar.

3. Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será,

además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado”.

- Orden de 31 de marzo de 1967 por la que se aprueba la instrucción para proyecto, construcción y explotación de grandes presas:

Artículo 25.4:

“Las modificaciones de detalle que se pretendiera introducir respecto al proyecto, antes o durante su construcción, deberán ser notificadas previamente a la Comisaría de Aguas u Organismo oficial encargado de la Inspección, la cual resolverá, si es de su competencia o, en caso contrario, tramitará a la Dirección General de Obras Hidráulicas la solicitud de modificación”.

- Real decreto 3257/1978, de 10 de noviembre por el que se aprueba el reglamento de la inspección general del ministerio de obras públicas y urbanismo:

Artículo 7º: A la Subinspección Técnica competen fundamental mente las siguientes funciones:

“3. Dictar los informes de los proyectos de modificación de las obras contratadas, cuando el presupuesto adicional que producen sumado, en su caso, a otros anteriores, exceda del 10 por 100 del presupuesto de adjudicación, en cuanto se refiere a su causa, necesidad, justificación y oportunidad, así como acerca de la conveniencia de que las modificaciones sean objeto de proyecto y contratación independiente o, por el contrario, obligadamente agregadas al contrato existente, todo ello con sujeción a lo previsto en la Ley y Reglamento de Contratos del Estado”.

- Real Decreto 2534/1980 de 21 de noviembre. por el que se reestructura la Inspección General del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (BOE nº282, de 24 de noviembre de 1980):

Artículo 6:

“Los Inspectores generales tendrán acceso a toda la documentación de los Organismos y dependencias inspeccionadas.

Para el ejercicio de sus funciones podrán desarrollar las siguientes actividades: (...)

Tres. Dictar los informes de los proyectos de modificación de las obras contratadas cuando el presupuesto adicional que producen. sumado, en su caso, a otros anteriores, exceda del diez por ciento del presupuesto de adjudicación en cuanto se refiere a su causa, necesidad, justificación y oportunidad, así como acerca de la conveniencia de que las modificaciones sean objeto de proyecto y contratación independiente o, por el contrario, obligadamente agregadas al contrato existente”.

- Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, por el que se implanta la obligatoriedad de la inclusión de un estudio de seguridad e higiene en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas (BOE nº69, de 21 de marzo de 1986, págs. 10658-10659), que se deroga por Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre (BOE nº256, de 25 de octubre de 1997):

Artículo 3:

Respecto a las modificaciones del estudio de Seguridad y salud:

“1. Las mediciones, calidades y valoración recogida en el presupuesto de estudio de Seguridad e Higiene, podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista adjudicatario en el plan de Seguridad e Higiene a que se refiere el artículo 4.º, siempre que ello no suponga variación del importe total.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, el presupuesto del estudio de Seguridad e Higiene deberá ir incorporado al presupuesto general de la obra como unidad independiente”.

- Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción:

Artículo 5.4:

“El presupuesto para la aplicación y ejecución del estudio de seguridad y salud deberá cuantificar el conjunto de gastos previstos, tanto por lo que se refiere a la suma total como a la valoración unitaria de elementos, con referencia al cuadro de precios sobre el que se calcula. Sólo podrán figurar partidas alzadas en los casos de elementos u operaciones de difícil previsión.

Las mediciones, calidades y valoración recogidas en el presupuesto del estudio de seguridad y salud podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista en el plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 7, previa justificación técnica debidamente motivada, siempre que ello no suponga disminución del importe total, ni de los niveles de protección contenidos en el estudio. A estos efectos, el presupuesto del estudio de seguridad y salud deberá ir incorporado al presupuesto general de la obra como un capítulo más del mismo.

No se incluirán en el presupuesto del estudio de seguridad y salud los costes exigidos por la correcta ejecución profesional de los trabajos, conforme a las normas reglamentarias en vigor y los criterios técnicos generalmente admitidos, emanados de organismos especializados”.

Artículo 7.4:

“El plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa en los términos del apartado 2. Quienes intervengan en la ejecución de la obra, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la misma y los representantes de los trabajadores, podrán presentar, por escrito y de forma razonada, las sugerencias y alternativas que estimen oportunas. A tal efecto, el plan de seguridad y salud estará en la obra a disposición permanente de los mismos”.

Artículo 9:

Obligaciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra):

“El coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra deberá desarrollar las siguientes funciones: (...)

c) Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador”.

- Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas:

Artículo 11, que recoge la competencia para fiscalizar los contratos, y que indica que:

“El Tribunal de Cuentas fiscalizará en particular: a) Los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás Entidades del sector público en los casos en que así esté establecido o que considere conveniente el Tribunal”.

- Real decreto 2028/1985, de 30 de octubre (BOE 261, de 31 de octubre de 1985), por el que se aprueba el reglamento de la Ley 30/1985 del impuesto del valor añadido (BOE 190, de 9 de agosto de 1985)

- Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (BOE nº84, de 7 de abril de 1988):

Artículo 31:

“El ejercicio de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se llevará a cabo mediante: (...)

c) el examen de los expedientes referentes a los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás entidades del Sector Público”.

Artículo 39:

“1. Están sujetos a fiscalización por el Tribunal de Cuentas todos los contratos celebrados por la Administración del Estado y demás entidades del Sector Público, y se fiscalizarán en particular:

1.º Los que se deriven de expedientes cuyo gasto total exceda de cien millones de pesetas, o cuya aprobación haya requerido especial declaración o autorización del Consejo de Ministros, o del órgano superior de gobierno de la entidad del sector público de que se trate.

2.º Los contratos de obras adjudicados por el sistema de subasta por un precio superior a cien millones de pesetas, y los que se hayan adjudicado por el de concurso por precio superior a cincuenta millones de pesetas o de contratación directa por importe superior a veinticinco millones de pesetas. (...)

5.º Todos los contratos administrativos, de importe superior a diez millones de pesetas, que hubieran sido objeto de ampliaciones o modificaciones posteriores a su celebración, las cuales, aislada o conjuntamente, supongan incremento de gasto superior al 20 por 100 del presupuesto primitivo o eleven el precio total del contrato por encima de los límites señalados en los números 2.º al 4.º de este artículo, así como los que hayan producido las mencionadas ampliaciones o modificaciones.

6.º Cualesquiera contratos administrativos, de cuantía superior a diez millones de pesetas, que hayan sido objeto de resolución y, en su caso, aquellos otros que se otorguen en sustitución del resuelto.

2. Las cuantías a que se refiere el párrafo anterior podrán ser modificadas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado”.

Artículo 40:

“1. La fiscalización de los contratos señalados en el artículo anterior comprenderá los distintos momentos de su preparación, perfección y adjudicación, formalización, afianzamiento, ejecución, modificación y extinción.

2. Los Centros, Organismos o Entidades que hubieran celebrado contratos de los indicados, enviarán anualmente al Tribunal una relación de los mismos, incluyendo copia autorizada de los respectivos documentos de formalización y de aquellos otros que acrediten su cumplimiento o extinción, sin perjuicio de remitir al Tribunal cualesquiera otros que aquél les requiera”.

- Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (BOE nº234, de 29 de septiembre de 1988):

Artículo 93:

“1. La función a que se refiere el artículo 16 de esta Ley se ejercerá en sus modalidades de intervención crítica o fiscalización, formal y material, con la extensión y los efectos que se determinan en esta Ley y en las demás disposiciones de aplicación.

2. El ejercicio de la expresada función comprenderá:

a) La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores.

b) la intervención formal de la ordenación del pago.

c) La intervención material del pago.

d) La intervención de la aplicación o empleo de las calidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios, que comprenderá el examen documental”.

- Decreto 3637/1965, de 25 de noviembre, por el que se regulan los contratos del Estado y sus organismos autónomos referente a obras, gestión de servicios o suministros que se celebren en territorio extranjero (BOE nº295, de 10 de diciembre de 1965. Se deroga por Ley 13/1995, de 18 de mayo. Se modifican los Artículos. 4 y 6, por Decreto 2990/1967, de 7 de diciembre):

Artículo quinto:

“En todos los contratos del Estado en el extranjero se procurará incluir, por vía de cláusula, estipulaciones tendentes a preservar los intereses del Estado ante posibles incumplimientos del empresario, a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes y a resolver las discrepancias que puedan surgir mediante fórmulas de arbitraje sencillas, procurando en todo lo posible, la sumisión a Tribunales españoles”.

- Real Decreto 461/1971 de 11 de marzo sobre inclusión de cláusulas de revisión en los contratos del Estado y organismos autónomos (BOE nº71, de 24 de marzo de 1971, págs. 4736-4736):

Artículo séptimo:

“En los contratos de obras que incluyan cláusulas de revisión y que resulten modificados por la aprobación de presupuestos adicionales, el contratista no tendrá derecho a aquélla hasta que se haya certificado, al menos, un veinte por ciento del nuevo presupuesto total.

Si al aprobarse el presupuesto adicional se estuviera aplicando la cláusula de revisión, ésta quedará en suspenso hasta que la obra certificada vuelva a alcanzar un importe, a los precios primitivos, del veinte por ciento del nuevo presupuesto total”

- Orden de 4 de enero de 1972 (Ministerio de Obras Públicas) por la que se sistematizan las modificaciones de obras contratadas por el departamento (BOE nº13, de 15 de enero de 1972):

Exposición de motivos:

“El elevado coste y la complejidad las obras públicas exigen la elaboración de proyectos cuidadosamente estudiados.

No obstante, por muy esmerada que haya sido la redacción de los proyectos, existen circunstancias inherentes a las obras que obligan a introducir modificaciones con las consiguientes repercusiones en las condiciones de los oportunos contratos.

Toda modificación técnica o económica del proyecto aprobado precisa ser considerada con la máxima atención para no desvirtuar las decisiones adoptadas y el fin perseguido, sobre todo cuando afectan al cumplimiento del contrato, y en cualquier caso, su ejecución requiere, además de la autorización previa para llevarla a cabo, la redacción de los documentos modificados del proyecto licitado y su posterior aprobación, con las consiguientes paralizaciones parciales o total de las obras.

La presente Orden pretende sistematizar la labor de los distintos Servicios del Ministerio en la tramitación de las modificaciones de obras contratadas que se estimen necesarias dentro de los límites que para ello fija la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento de aplicación.

De esta forma, será posible mantener en plena vigencia los contratos en tanto las modificaciones no sobrepasen determinados límites, establecidos según la naturaleza de aquellas y en armonía con la referida legislación.

Las posibles modificaciones de obra se clasifican en uno de los cuatro tipos siguientes:

Tipo A.

A-1) Modificaciones, que no supongan alteración de plazo, por corrección de errores materiales del proyecto que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados en su caso, a los de anteriores modificaciones de cualquier tipo sean inferiores al 10 por 100 del presupuesto de adjudicación.

A-2) Modificaciones que no supongan alteración de plazo, debidas exclusivamente a variaciones de las mediciones de las unidades de obra del proyecto, que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados en su caso a los de anteriores modificaciones de cualquier tipo sean inferiores al 10 por 100 del presupuesto de adjudicación.

Tipo B.

B-1). Modificaciones análogas a las correspondientes a A-1, pero que supongan alteración en el plazo de ejecución de la obra.

B-2) Modificaciones análogas a las correspondientes a A-2, pero que supongan alteración en el plazo de ejecución de la obra.

B-3) Modificaciones, supongan o no, alteración del plazo, debidas a variaciones de las prescripciones técnicas relativas a los materiales o a la ejecución de las unidades de obra del proyecto, siempre que las nuevas queden dentro de lo establecido en las normas o instrucciones oficiales que sean de aplicación y no impliquen alteración de los precios y presupuestos contratados.

Tipo C

C-1) Modificaciones por correcciones de errores materiales del proyecto que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados en su caso a los de anteriores modificaciones de cualquier tipo; estén comprendidos entre el 10 por 100 y el 20 por 100 del presupuesto de adjudicación.

C-2) Modificaciones debidas exclusivamente a variaciones de las mediciones de las unidades de obra del proyecto, que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados en su caso a las anteriores modificaciones de cualquier tipo, estén comprendidos entre el 10 por 100 y el 20 por 100 del presupuesto de adjudicación.

C-3) Modificaciones debidas a sustituciones de unidades de la obra contratada por otras cuyos precios figuren en el proyecto, que impliquen presupuestos adicionales que acumulados en su caso a las anteriores modificaciones de cualquier tipo sean inferiores al 19 por 100 del presupuesto de adjudicación.

Tipo D.

D-1) Modificaciones debidas a variaciones de:

- planos del proyecto
- normas técnicas vigentes
- Características técnicas especificadas en las ordenes de estudio.
- Precios nuevos no previstos.

D-2) Modificaciones debidas a sustituciones de unidades de la obra contratada por otras cuyos precios figuren en el proyecto que impliquen presupuestos adicionales que acumulados en su caso a los de anteriores modificaciones de cualquier tipo superen el 10 por 100 del presupuesto de adjudicación.

D-3) Modificaciones por cualesquiera causas que impliquen presupuestos adicionales que, acumulados a los de anteriores modificaciones, supongan un aumento mayor del 20 por 100 del presupuesto de adjudicación y sus correspondientes alteraciones del plazo de ejecución de la obra.

Las expresadas modificaciones se formularán en sucesivos documentos adicionales al proyecto y sustituirán o complementarán a las partes correspondientes del mismo.

Sólo se podrá proceder excepcionalmente a la redacción de un nuevo proyecto cuando sea preciso modificar la mayor parte del que sirvió de base a la licitación o cuando las modificaciones que se propongan varíen esencialmente la obra contratada. A la indicada redacción precederá la autorización del órgano que celebró el contrato y el nuevo proyecto recogerá las modificaciones anteriormente aprobadas.

Los documentos adicionales se formularán por el facultativo de la Administración, Director de la Obra, y en ellos figurarán la justificación exhaustiva y la repercusión económica que producirán en el contrato las modificaciones propuestas.

Los mencionados documentos adicionales, en los casos B.3, C y D, se someterán a informe del servicio que redactó el proyecto y serán supervisados por los órganos competentes, como trámites previos a su aprobación.

Las propuestas de modificaciones se ajustarán a los modelos que se acompañan como anexo”.

- La Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre, de Contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (BOE nº14, de 16 de enero de 1987):

Artículo 16.3:

“En todos los casos de interpretación, modificación y resolución de contratos, cualquiera que sea la cuantía de estos, serán necesarios los informes técnico y jurídico de los servicios correspondientes del Departamento.

Además, en los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a 100 millones de pesetas y en los de modificación cuando el contrato sea superior a 100 millones de pesetas y la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Presidencia”.

Artículo 23:

“El Gobierno de Navarra fijará reglamentariamente las prescripciones técnicas a las que haya de sujetarse la elaboración de los proyectos y podrá establecer oficinas de supervisión para su examen, antes de la aprobación por el órgano de contratación, de los anteproyectos y proyectos de obra y de sus modificaciones o atribuir estas funciones a otros órganos de los Departamentos”.

Artículo 40.3:

“Los licitadores en el concurso podrán introducir en sus proposiciones las modificaciones que puedan hacerlas más convenientes para la realización del objeto del contrato, dentro de los límites que señale expresamente el pliego de cláusulas administrativas”.

Artículo 54:

“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establecen esta Ley Foral y sus disposiciones reglamentarias y observando los requisitos que se exigen en el artículo 16 de aquélla”.

Artículo 56:

“1. Si durante la ejecución del contrato el órgano de contratación resolviese introducir en el proyecto modificaciones que produzcan aumento o reducción y aun supresión de unidades de obra, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, serán obligatorias para el contratista estas disposiciones, teniendo derecho el contratista, sólo en los casos de supresión o reducción de obras que no se sustituyan por otras, a ser indemnizado en el beneficio industrial correspondiente a las unidades de obra suprimidas, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 58. Cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o que difieran sustancialmente de ellas, los precios de las mismas serán fijados por la Administración con audiencia del contratista; y, si éste no los aceptase, quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra.

2. Excepcionalmente, el órgano de contratación, a propuesta del Director facultativo, sin tramitar expediente previo ni sujetarse a los requisitos formales establecidos en el artículo 16, podrá ordenar al contratista aquellas modificaciones que resulten totalmente imprescindibles para garantizar la permanencia de las partes de obra ya ejecutadas o evitar daños graves a la propia obra o a terceros. Desaparecida la causa determinante de la emergencia, se tramitará inmediatamente el expediente de modificación en los términos previstos en esta Ley Foral.

3. Salvo en los casos a que se refiere el apartado anterior, no podrán ejecutarse modificaciones en la obra sin la debida aprobación de las mismas y del presupuesto correspondiente. Se exceptúan aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales se incluirán en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio del contrato. No obstante, cuando posteriormente a la producción de algunas de estas variaciones, hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta a elaborar, sin esperar para hacerlo a la liquidación provisional de las obras.

4. Las obras accesorias o complementarias que, no estando incluidas en el proyecto adjudicado, la Administración en el curso de la ejecución de éste, juzgue oportuno realizar, deberán ser objeto de contrato independiente sujeto a los trámites establecidos en esta Ley Foral. Se exceptúa el caso en que las obras accesorias no excedan del 20 por 100 del precio de la principal, cuya ejecución podrá encargarse al contratista adjudicatario de la principal, de acuerdo con los precios que rigen en este contrato y, en su caso, con los fijados contradictoriamente”.

Artículo 57:

“El contrato de obras se extinguirá por resolución y por conclusión o cumplimiento del mismo”.

Artículo 58:

“1. Son causas de resolución del contrato de obras: (...)

c) Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o menos al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Artículo 132:

“En el Departamento de Economía y Hacienda y bajo la dependencia directa de la Junta de Contratación Administrativa, existirá un Registro de contratos en el que se anotarán los que formalice la Administración de la Comunidad Foral de cuantía superior a 10.000.000 de pesetas, sus modificaciones, prórrogas, conclusión y resolución, a cuya finalidad los órganos de contratación enviarán a dicho Departamento las escrituras notariales o documentos administrativos en que se formalicen los contratos correspondientes”.

Jurisprudencia

- STC 141/1993

- STC 56/2014

- STC 84/2015

- STC 237/2015:

“A este respecto, debe comenzarse recordando, como ya hicieramos en la STC 56/2014, de 10 de abril, FJ 3 a), que “el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado, entre otras, la competencia exclusiva para dictar “la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”. En términos de la STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 5, “la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas” (en el mismo sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6, y 162/2009, de 29 de junio, FJ 4)”.

Añadíamos entonces que “en el marco de lo dispuesto por el art. 149.1.18 CE, las Comunidades Autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo de la legislación básica estatal en materia de contratos administrativos”. Y debemos especificar ahora que la Comunidad Autónoma de Aragón ha ejercido esa posibilidad al asumir en su Estatuto de Autonomía reformado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, la competencia genérica de “desarrollo de las bases del Estado previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las Entidades Locales” y específica sobre “régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma” (art. 75.11 y 12), títulos ambos que el propio texto estatutario caracteriza como “competencias compartidas”.

Por último, en la reciente STC 84/2015, de 30 de abril, hemos reafirmado esta misma línea doctrinal, al afirmar que los “dos elementos, subjetivo –quién contrata– y objetivo –lo que se contrata–, sirven para determinar qué reglas del texto refundido de la Ley de

contratos del sector público resultan de aplicación al contrato de gestión de servicio público, es decir, tanto las que regulan los actos de preparación y adjudicación, como las que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Las primeras garantizan, tal y como señala el art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones [SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, de 10 de abril, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos”. [FJ 5 a)]”.

- STC 141/1993 (BOE nº127, 28 mayo 1993):

“Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno Vasco y, en su virtud, declarar que los preceptos contenidos en el párrafo penúltimo del art. 23; el último párrafo del 25; los párrafos segundo y tercero del 27; el 66, excepto su último párrafo; el 82; el último párrafo del 97; el 100; el 101, excepto el párrafo primero; 111; 112; los párrafos cuarto y quinto del 116 y 244, excepto el párrafo tercero del núm. 2, todos ellos del Reglamento General de Contratación del Estado, tal como fue modificado por el Real Decreto 2.528/1986, de 28 de noviembre, no forman parte de la legislación básica del Estado sobre contratos administrativos”.

- Sentencia de 24 de mayo de 2004 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 7), resolviendo el recurso 1078/1999 (Roj: STS 3547/2004), relativa a aprobación de un proyecto reformado que supone más obra y que altera las previsiones del estudio y del plan, recuerda que:

“Es el parecer de la Sala que procede desestimar el recurso de casación del Abogado del Estado pues la interpretación y aplicación que lleva a cabo la Sentencia de la Audiencia Nacional del Real Decreto 555/1986 se ajusta al ordenamiento jurídico sin que quepa apreciar la infracción de sus artículos 3.1 y 9. En efecto, en el presente caso no nos encontramos ante una variación del importe del presupuesto de estudio de seguridad e higiene como consecuencia de una alteración del plan de seguridad e higiene, que es la hipótesis contemplada por el artículo 3.1 del Real Decreto 555/1986. Lo que se ha producido, señala la Sentencia recurrida, es que la aprobación a iniciativa de la Administración de un proyecto reformado ha supuesto la realización de más obra durante más tiempo y eso ha alterado las previsiones del estudio y del plan, pues la contratista tuvo que hacer frente a lo largo de ese período adicional a los nuevos gastos que describe. En estas condiciones, hay que excluir que se haya producido la infracción que alega el Abogado del Estado, pues no se da el supuesto contemplado por las normas que invoca. Si, a partir de esta premisa, se tiene en cuenta que corresponde al propietario de las obras hacerse cargo del coste de las partidas correspondientes al estudio de seguridad e higiene concretadas en el plan y que, según es doctrina constante de la Sala, el contratista ha de

ser retribuido por la obra realmente ejecutada, se llega a la conclusión alcanzada por la Audiencia Nacional”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4ª de 25 de octubre de 1978 (Roj: STS 2771/1978): Determina que las modificaciones a que alude el acta de recepción son inexistentes:

“Con posterioridad a la contratación establecida surgió la necesidad de alterar la ubicación de los módulos de establecimientos mercantiles a construir, a fin de coordinar los intereses municipales de la ciudad con los del Ministerio de Obras Públicas, para sin que ello representara modificación alguna en la estructura de los citados módulos y por consecuencia en las necesidades de material de hierro e incluso en la construcción, ni en el importe total de ellos, todo lo cual quedo inalterado, teniendo su base la reclamación en lo que la mercantil recurrente denomina excesivo cumplimiento de la obligación contraída por ella, al incluir en las estructuras de hierro corrugado efectuadas una mayor cantidad de este, innecesario a juicio de la dirección técnica municipal y, aunque es cierto, que el informe técnico prestado en autos, sin concretar datos, llega a afirmar que la cantidad de hierro necesario para las armaduras a realizar corresponde más bien a la cantidad reclamada, no lo es menos que el citado técnico no puede asegurar en manera alguna que el hierro realmente colocado sea el resultante de los cálculos, con lo cual, el presupuesto actuado en 15 de marzo de 1974, del que resulta la cantidad reclamada, queda en unilateral actuación de la mercantil impugnante, que ninguna obligación puede representar para la Corporación demandante, máxime teniendo en cuenta que las modificaciones a que alude el acta de recepción provisional son, sin duda, las de ubicación mencionadas y las ampliaciones resultan verdaderamente inexistentes, según se desprende del informe técnico practicado en autos, en el que expresamente se manifiesta que los módulos no han cambiado de distribución, ya que en el segundo proyecto no se han presentado variantes, siendo, a su juicio, inexistente aumento alguno de obra, pues la construcción de un paso más de conexión entre ellos, (los citados módulos) queda compensada con la omisión de dos escaleras de acceso que han sido - sustituidas por una sola rampa de subida -, todo lo cual determina la necesidad de desestimar la apelación interpuesta y confirmar el fallo impugnado en todas sus partes”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3) de 2 de julio de 1979 (Roj: STS 2287/1979), alude a modificaciones que no exceden del 20% y por tanto son obligatorias para el contratista y no dan derecho a solicitar la resolución del contrato:

“Otra de las características de los contratos administrativos, es el llamado «ius variandi» o modificación unilateral del objeto del contrato por la Administración que lleva como correlativo el deber de la Administración de compensar al contratista por los perjuicios que las modificaciones le cause, a fin de mantener el equilibrio económico, poder de modificación consagrado en la Ley y Reglamento de Contratos del Estado, en los límites establecidos por los arts. 149, 150 y 151 del Reglamento para que las modificaciones resulten obligatorias para el contratista, disponiendo, a su vez, el art. 157, como causa de resolución del contrato a optar por el contratista, las modificaciones del Proyecto, aunque fueren sucesivas, que, aislada o conjuntamente impliquen alteraciones del precio en cuantía superior en más o en menos al 20% del importe de aquél, de lo que se sigue que

la pretensión de resolución formulada por la Empresa Constructora recurrente, con base en las sucesivas modificaciones del Proyecto de la contrata si bien han existido pero, no han supuesto aumento alguno en el precio de contrata, efectivamente existió una entrega sucesiva de datos, por otra parte, previstas y aceptadas por el contratista como lo acredita el Acta de Comprobación de Replanteo de fecha 10 mayo 1968 a la que prestó consentimiento la Sociedad recurrente, por el hecho de suscribirla sin reparo en dicha Acta se manifiesta que «por las necesidades de Concentración Parcelaria que se llevaba a cabo en aquella zona como por no estar aprobado todavía el Plan General de Colonización; era posible que hubiera de efectuar algunas modificaciones de traza y secciones de cauces y alguna supresión de obra, no previsible por no estar redactado el correspondiente Plan Coordinador» careciendo por ello de base la afirmación de la recurrente de que no se conociese la obra a realizar, la realidad es que se llevaron a efecto modificaciones que, la contrata las conocía por la entrega sucesiva de datos parciales, aceptados sin reparos por la contrata, modificaciones que fueron recogidas en el Proyecto reformado, que escasamente inciden en las obras que estaba realizando el contratista, como lo revela que el Proyecto Reformado no supone aumento alguno de precio de la contrata, sino en menos de un 0,01%, y no puede dudarse que a la Administración le corresponde el derecho de introducir modificaciones en el Proyecto y las facultades de suspender y prorrogar por tal motivo la ejecución de las obras dentro de los límites señalados en la Ley de Contratos del Estado, no superados en el presente caso, sin que el ejercicio de esta facultad libre al contratista de los compromisos adquiridos respecto a la ejecución de las obras no afectas por la modificación del Proyecto, por ello no habiendo modificado sustancialmente la Administración el objeto del contrato, ni introducido variaciones en el precio superiores al quinto de su importe no se aprecian razones económicas ni jurídicas para estimar la pretensión de la recurrente de declarar a su favor el derecho de resolución con indemnización, pues, la modificación del contrato dentro del «quantum» autorizado por la Ley, sólo obliga a la Administración a establecer el equilibrio financiero, compensando al contratista con una correlativa modificación del precio salvo en los supuestos de reducción o supresión de unidades de obra, conforme al art. 50 de la Ley de Contratos del Estado”.

Asimismo, añade “que partiendo de las prerrogativas legales establecidas en favor de la Administración en la ejecución de los contratos de obras públicas, singularmente los poderes de dirección, inspección y control que la Ley le concede por virtud de los cuales el facultativo de la Administración puede dar instrucciones y ordenes al contratista en orden a la ejecución del contrato, que serán de obligado cumplimiento para éste ya que el contrato no implica que la Administración renuncie a la tutela de los intereses generales que demanda la obra adjudicada, sino que sólo impone una colaboración privada en su cumplimiento pero, sin desentenderse la Administración de la marcha de la obra, y cuidando ante todo, del fin último del contrato, de ahí que la Ley, aparte de sus poderes, también reconozca a la Administración la facultad de resolver el contrato cuando el contratista incumpla sus obligaciones, el art. 45 de la Ley reconoce a la Administración el derecho a asegurarse de que el incumplimiento del contrato no se produzca obligando al contratista a cumplir los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva del mismo, y el de optar indistintamente por la resolución del contrato con pérdida de fianza o por la imposición de penalidades, en caso de incumplimiento parcial, siempre que éstas no

rebasen el 20% del presupuesto de la obra, pues, de rebasar este porcentaje es forzosa la resolución del contrato.”

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 septiembre 1980 (RJ 1980\3451). Llega a la conclusión de que la obra debe realizarse sin ninguna modificación al proyecto, e indica:

“Que los antecedentes expedientales, y de manera especial los citados escritos del actor de 1971 y de recurso de alzada, ponen de manifiesto que sólo existieron sugerencias, tratos y, en definitiva, simples gestiones para variar el condicionamiento de la contrata con aumento de los precios ante las alegaciones por el hoy actor de trabajos sobre roca en lugar de sobre tierra, sin que de dichas gestiones quepa derivar, en mera vía de presunciones de hecho (art. 1253 del C. Civ.), acto novatorio alguno desde el lado de la Administración contratante, la cual, incluso en la hipótesis de atenciones proclives a la alteración, resultarían éstas intrascendentes para entender modificado el contrato a los efectos resolutorios previstos en los arts. 52, ap. 2, del Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado aprobado por D. de 8 abril 1965 y 161 del Reglamento General, ya que sometida la contratación administrativa al principio de garantía procedimental toda modificación requiere acuerdo del órgano competente según de modo expreso dispone el art. 48 de la Ley referenciada, acto administrativo que no existió en el presente caso y tampoco cabe entenderlo contenido en las gestiones de precedente alusión”.

Se añade “que desde el lado del contratista, y en cuanto a la resolución potestativa prevista en los arts. 52 de la Ley y 161 del Reglamento, clara es en dichos preceptos la posibilidad de imponerla a la Administración siempre que el proyecto, por inadecuado a características del terreno no observables en el acta de replanteo, resulte inviable por perjudicar al contratista en el 20 por 100 del importe del contrato; supuestos que no se dan en el caso aquí examinado, en primer lugar, porque en el cuadro núm. 3 del proyecto los precios tres, cinco y siete prevén la ejecución de trabajos en roca, y tanto en la demanda como en los informes del Ingeniero Director de la obra a que aquélla remite no se concretan labores de esa índole diversas o adicionales con respecto a las ya previstas; en segundo lugar, porque en el acta de replanteo de 4 abril 1968, firmada por el contratista y el susodicho Ingeniero-Director, consta expresamente «... Se llega a la conclusión de que la obra debe realizarse sin ninguna modificación al proyecto»; y en tercer lugar, porque el módulo diferencial del 20 por 100 va referido, en los citados arts. 52 núm. 2 de la Ley y 161 del Reglamento, al importe del contrato, aquí 3.024.501,79 pesetas, mientras que en la demanda sólo se invoca la diferencia entre 1.752.662 pesetas que se asignan a la parte de obra ejecutada y 1.370.789 a que ascienden los pagos sobre certificación, con diferencia, por tanto, de 381.873.68 pesetas ciertamente superior al 20 por 100 de la obra ejecutada, pero inferior al 20 por 100 del importe del contrato; sin que el accionante acredite otros excedentes de coste, efectivos o potenciales, que incrementaren la expresada diferencia hasta hacerle rebasar el expresado módulo legal, haciéndose imposible, a virtud de todo ello, la resolución del contrato sin pérdida de fianza pretendida por el empresario demandante”.

Por tanto, “de lo expuesto resulta el ajuste de los actos impugnados a los arts. 52 y 53 de la Ley de Contratos del Estado y 156 a 161 de su Reglamento General toda vez que la obra se ejecutó sólo en parte y ninguna de cuantas circunstancias se alegan para justificar

este incumplimiento obtiene en el proceso efectividad en orden a eximir al accionante de la correspondiente responsabilidad por culpa contractual”.

- Sentencia de 28 octubre 1983 (RJ 1983\5286) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), que considera que no procede el abono de indemnización por las obras ejecutadas fuera de plazo:

“La demora por el Ayuntamiento de Murcia en la entrega del solar libre y expedito, las modificaciones del Proyecto y la sustitución de unidades de obras, no son causantes del notable retraso en la ejecución de la obra por el contratista (que al finalizar el plazo contractual no había aún ejecutado ni la mitad de la misma), por lo que no resulta procedente el abono solicitado por el actor, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, de la diferencia de precios de las unidades de obras “ejecutadas fuera de plazo”, ni tampoco del importe de las realizadas “fuera de presupuesto”, al no acreditarse que estas últimas quedaran excluidas de la relación y valoración de las obras efectuada por el Ayuntamiento de Murcia el 25 septiembre 1974, con la expresa conformidad y firma del técnico municipal y del contratista; sin que la prueba pericial acordada para mejor proveer en esta segunda instancia -aun irregularmente practicada- permita sustentar (en cuanto a las obras “fuera de presupuesto” o “imprevistas”) una conclusión contraria a la que con anterioridad ha quedado expuesta”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6354), que se refiere al principio de prohibición del enriquecimiento injusto, y recuerda:

“Que la jurisprudencia viene suavizando la aplicación de la inalterabilidad contractual proclamada en el art. 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, a través de una interpretación flexibilizadora de los arts. 53 y 54 del precitado Reglamento, declarando la sentencia de este Alto Tribunal de 21 noviembre 1981 con cita de la de 15 marzo 1978 (RJ 1978\1164), que “la aplicación del principio que veda un enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los contratos de obras, de las reclamaciones por los excesos sobre el Proyecto que hubieren sido efectivamente ejecutados como consecuencia de órdenes de la Administración, por entender, en algunos casos, que no se producía alteración sustancial del proyecto, pero llegando en algún otro a afirmar, que si efectivamente fueron ordenadas las obras, los vicios existentes en dichas órdenes como consecuencia del incumplimiento de los citados requisitos de competencia o procedimiento, al no ser imputables al contratista, no pueden oponerse a que él percibiese su importe, siempre que las órdenes se diesen por quiénes y del modo que para el contratista tuviese apariencia de efectiva potestad”, doctrina jurisprudencial que reitera la mantenida por la S. de 12 febrero 1979 (RJ 1979\908), que la de 21 noviembre 1981 aplica, en el supuesto en que las modificaciones en la prestación del contrato tuvieron lugar, al igual que en el presente caso ocurre como consecuencia de orden dada por el Arquitecto Director de la obra”.

Por tanto, “dada la fecha de adjudicación de la obra de construcción del Pabellón Polideportivo y Piscina Cubierta en Miranda de Ebro, no es a la misma aplicable lo dispuesto en el Reglamento de Contratos del Estado, que aprobado por D. de 25 noviembre 1975 entró en vigor, según lo establecido en su Disposición final 1.^a, el 1 enero

1976, siendo de aplicación a los contratos cuya preparación se inicie con posterioridad a dicha fecha”.

- La sentencia 1318/2001 de 16 noviembre (RJCA 2002\38) del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) alude a que:

“la fijación del precio contradictorio correspondiente a esta unidad (521 ptas./m³) resulta inadecuada e insuficiente como consecuencia de la errónea clasificación del suelo a excavar efectuada en los estudios geotécnicos previos y luego en el Proyecto y en el Pliego de Condiciones Técnicas anejo al Contrato donde, de las dos posibles según el apartado 320.2 del “Pliego de Prescripciones Técnicas Generales para obras de carreteras y puentes”: clasificada o no clasificada, se opta por la segunda, con la correlativa consecuencia de suponerse que se trata de terreno homogéneo en su composición cuando la realidad demostró que se trataba de un terreno de composición heterogénea con notable presencia de roca cuya excavación hizo preciso el empleo de maquinaria distinta y de menor rendimiento que la que hubiese sido suficiente para la excavación en tierra o tránsito encareciendo así la ejecución en las cuantías que especifica y reclama”.

“Por su parte la STS 27-4-1987 (RJ 1987, 4763) establece la indemnizabilidad de los daños y perjuicios sufridos por el contratista por alteraciones producidas en la ejecución de la obra a consecuencia de defectos del Proyecto Técnico.

Y la de 30-3-1991 (RJ 1991, 2022) , resolviendo una petición de indemnización formulada por el contratista por causa, además de otra, de la aparición de roca no prevista en el proyecto, que obligó, a la utilización, para su extracción, de unos medios no previsto inicialmente en proyecto, señala que se trata entonces de unidades de obra no previstas en el proyecto que por su imprevisibilidad no pueden considerarse inherentes a la contratista lo que impide que pueda obligarse al contratista a realizarlas con arreglo a un precio calculado para unidades de obra de muy distintas características técnicas, de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial que viene aplicando para supuestos análogos, la doctrina del enriquecimiento sin causa.

Sólo añadir como complemento a lo dicho, que estamos en supuesto análogo al de las llamadas cláusulas oscuras de la contestación que según jurisprudencia unívoca (STS 1-4-1986 [RJ 1986, 4209]) nunca deben favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad, singularmente en los contratos de adhesión”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 1), de 13 de noviembre de 1978, que indicaba que:

“Las alteraciones del Proyecto, modificaciones o reformado del mismo, en las que deben prevalecer las normas jurídicas especiales a las que se hace remisión en el contrato para lo que no aparezca consignado y previsto en dichos documentos, normas que persiguen el fin de satisfacer el interés general, sin que padezca el equilibrio financiero de las partes contratantes”.

(...) “la contrapartida del contratista al ius variandi, que la normativa vigente le reconoce, es la de compensarle los perjuicios que la modificación le haya causado, no la resolución del contrato, la Ley no le reconoce más que un derecho económico, a fin de mantener inalterable el equilibrio financiero del contrato, pero, para el reconocimiento de esa

indemnización de perjuicios, es incuestionable que el contratista está obligado a seguir las instrucciones que reciba de la Dirección técnica facultativa, ya que a la Administración corresponde la dirección y el control de la obra adjudicada, órdenes o instrucciones que son de obligado cumplimiento para el contratista, siempre que lo sean por escrito, por lo que si el contratista incumple sus obligaciones (...) desaparece ese derecho que en principio tenía a la indemnización, la interrupción temporal total de la obra, fue por divergencia entre la Administración y el contratista y decidir éste unilateralmente primero suspender toda la obra y después no reanudar las obras de construcción suspendidas, alegando pretextos que no han sido acreditados, por lo que no pueden ser estimadas las pretensiones de la Empresa Constructora, ya que ni el Reformado adicional excede del 20% del principal, ni hubo transcurrido el año desde la suspensión temporal total acordada por la Administración hasta que se ordenó la reanudación de las obras, ni tampoco desasía suspensión provisional parcial tácitamente autorizada, (...) por lo que la opción adoptada por la administración acordando la resolución con pérdida de fianza e indemnización de los daños y perjuicios es conforme a Derecho, pues, no hubo incumplimiento de la Administración a efectos de la resolución pedida por la actora, la resolución por incumplimiento de la administración sólo se da en los casos previstos en la Ley de Contratos del Estado, según dispone el artículo 53 en su párrafo 2º, y en el caso que se examina, no impidió al contratista llevar a cabo la obra, incluso se le ofreció la del Reformado, que no fue aceptada por el recurrente, el cual, pese al Reformado pudo desarrollar la obra cumpliendo las instrucciones de la Dirección Facultativa, y en todo caso, solicitando una prórroga a la que tenía derecho por el tiempo de no tener a su disposición el terreno objeto de la cimentación especial, no hubo, pues, imposibilidad de cumplir la prestación por causa imputable a la administración, y la alteración que de la ecuación financiera por la suspensión parcial temporal de la construcción del edificio Central haya podido producirse es sólo imputable al recurrente por ser el propio contratista el que, por sí mismo, decidió (...) suspender toda la obra”.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1966, que recuerda que: “el haber impuesto realizar por la Administración demandada unidades de obra prevista en el proyecto, en número superior al fijado, como también el haber dejado de abonar, en cambio, otras previstas pero no ejecutadas, pues toda esa variante de ejecución de unidades de obra, en más o en menos de las presupuestadas, mientras sus diferencias, no sus sumas, como erróneamente pretende la actora, no excedan del 20 por ciento de la obra contratada... son modificaciones perfectamente viables”.

- Sentencia de Tribunal Supremo de 7 de abril de 1993, que recoge que: “En la regulación de la contratación administrativa rige el principio general de “garantizar la igualdad de oportunidades de los administrados para asegurar la moralidad administrativa, evitando confabulaciones o favoritismos”.”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 5) de 24 de diciembre de 1997 (Roj: STS 7991/1997), que deniega la pretensión:

“Todas la incidencias surgidas durante la ejecución del contrato son las propias de una obra de rehabilitación de un edificio antiguo, perfectamente previsibles en el momento en que cada una de las empresas que acudió al contrato realizó las correspondientes ofertas y que no han desvirtuado en modo alguno la naturaleza de la prestación realizada por el

empresario, Por las mismas razones ha de desestimarse el tercer motivo de casación en el que se dice infringido el artículo 76 del Reglamento de Contratos del Estado, que impone a las oficinas de Supervisión de proyectos la misión de examinar los proyectos de obras de su competencia y vigilar el cumplimiento de las normas reguladoras de la materia”.

“Finalmente, la entidad recurrente opone la infracción del artículo 48 de la Ley de Contratos del Estado y 146 de su reglamento, por entender que la Administración no ha procedido a indemnizar al contratista por todos los perjuicios que se le han irrogado por las modificaciones que se ordenaron durante su ejecución. Tampoco este motivo puede prosperar puesto que su éxito está condicionado, como evidencia la propia parte recurrente en su desarrollo, a la contradicción del resultado de las pruebas a que ha llegado el Tribunal de instancia, que ha acomodado la indemnización concedida al único perjuicio que según aquellas puede constatarse, el de una demora para la completa ejecución del contrato de seis meses respecto al plazo pactado”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 5) de 13 de marzo de 1998 (Roj: STS 1703/1998), que reconoce el abono de las variaciones decididas por la Dirección Facultativa en obra, por conveniencia de la marcha de la misma:

“Un examen atento de los fundamentos de hecho que ofrece el expediente administrativo y los escritos unidos a la demanda en primera instancia obliga a confirmar el fallo de la sentencia apelada, que condena a la Comunidad Autónoma al pago de la cantidad reclamada (la expresada de 3.725.976 pesetas), más intereses de demora. Se debe hacer mérito de que la Sala de Madrid ha considerado debidamente probados los hechos determinantes de la pretensión de la empresa contratista en cuanto a las cantidades pendientes de cobro, basándose en las certificaciones e informes emitidos por los profesionales que intervinieron en la dirección técnica de las obras. Considera así que existe un saldo a favor de la empresa de 3.302.844 ptas., más 423.132 ptas., por obras suplementarias, poniendo de manifiesto que éstas responden a variaciones decididas por la Dirección Facultativa en obra, por conveniencia de la marcha de la misma”.

“Son decisivos los informes del Arquitecto Director de las obras, que señalan que el funcionamiento de la contrata ha sido irreprochable; que la misma trabajó con diligencia y cuidado “mostrando una sabiduría de oficio y una buena disposición que es raro encontrar” (sic) y que incluso cuando ha habido que corregir pequeños detalles de ejecución lo ha hecho con presteza y sin quejas. El Acta de recepción provisional acredita que los controles de enfermería se reciben puestos en funcionamiento y que el retraso en la recepción de las obras (desde marzo de 1986 hasta noviembre de 1987) se debió a dificultades presupuestarias de la propia Administración. La cantidad reclamada se encuentra justificada en el expediente en carta dirigida el 5 de marzo de 1987 a la Consejera de Salud de la Comunidad Autónoma por el Arquitecto Coordinador de Proyectos y Obras (...). La justificación que la parte apelada da a la cifra de 2.498.986 ptas. resulta, en fin, exacta, y no revela reconocimiento alguno de deficiencias, como ha pretendido establecer la Comunidad apelante”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 10 de julio de 2002 (RJ 2002\7081), que reconoce el abono de exceso de obras por ser asumida por ambas partes:

“La doctrina jurisprudencial reiterada viene declarando que si bien es cierto que el contratista tiene derecho al abono de la obra realmente ejecutada, constituye regla general que el cumplimiento y efecto de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes y, en consecuencia, ningún contratista puede pretender el abono de obras que excedan en calidad o cantidad de las que expresamente fueron convenidas, cuando no ha mediado orden alguna de la Administración para su realización (Sentencia de 28 de enero de 2000 [RJ 2000, 1579], entre otras muchas). Pero, esta doctrina no es aplicable al caso controvertido, desde el momento que la sentencia de instancia considera acreditado que el exceso de obras sobre el proyecto inicial y posterior proyecto reformado (tanto en el volumen de obra como en las calidades superiores a las inicialmente convenidas) fue asumido y aceptado por ambas partes, por lo que no puede sostenerse que la ejecución de ese tan citado exceso de obras respondiera a una decisión unilateral de la contratista, que, ciertamente, de haber sido así, no habría generado derecho a su pago”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 8 de julio de 2004 (RJ 2004\5231) relativa a valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, un sólo contrato de obra, e iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato, desde su liquidación definitiva, aplicando el principio del enriquecimiento injusto:

“No puede alegar la prescripción quien con su conducta impide que la relación jurídica con los contratantes quede terminada, y que así actúa la Administración que no procede, como es su deber, a la liquidación definitiva y a la cancelación de las fianzas prestadas, a que viene obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 55 y 57 de la LCE. Se dice también que aplicar en esta situación (de falta de liquidación definitiva) la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo los de la Administración, derivados del contrato, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento sin que la prescripción haya comenzado. Y se termina declarando que es erróneo computar los plazos prescriptorios atendiendo exclusivamente a los avatares de las certificaciones, con olvido del hecho de estar integradas en el contrato del que forman parte y donde las incidencias de este tienen influencia decisiva en aquéllas. La mencionada sentencia de 26 de enero de 1998 aborda una cuestión sustancialmente coincidente con la suscitada en el presente proceso y por ello su doctrina aquí también debe ser seguida. Esta doctrina consiste en definitiva en valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, un sólo contrato de obra, y en iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato, desde su liquidación definitiva. Y debe declararse que, a tales efectos, la misma sustancia jurídica de obligación parcial corresponde a las certificaciones de obra que a la reclamación del importe de las que hayan sido encargadas al mismo contratista como complementarias de la obra inicialmente pactada como principal. Lo cual hace que la sentencia recurrida deba ser casada y que esta Sala entre en el examen de la cuestión de fondo que fue suscitada en el proceso de instancia”.

“Ese debate de fondo sometido a la Sala de instancia se concreta en decidir estas cuestiones que fueron planteadas por la Administración demandada para dar sustento a su oposición: realidad de la ejecución de la obra reclamada; posible mala fe de la sociedad

demandante y montante económico del derecho reclamado por dicha sociedad actora. La ejecución de la obra ha de considerarse plenamente acreditada, como también ha de considerarse indudable la buena fe de la sociedad actora, ya que:

1) En el expediente administrativo aparece el proyecto referido a la obra y la supervisión del mismo, así como el acta de replanteo, actuaciones todas éstas formalizadas en documentos oficiales de la Junta de Andalucía firmados o autorizados por funcionarios pertenecientes a su Administración pública.

Estos documentos evidencian que se trataba de una iniciativa de la Administración y no del contratista, por lo que la actuación de éste, sin otros datos que demuestren lo contrario, no puede ser valorada sino como guiada por un deseo de colaborar con la Administración en el requerimiento planteado por ésta sobre la necesidad de dichas obras. Y

2) No hay negativa de la ejecución de la obra por parte de la Administración demandada, y tampoco se ha aportado certificación expresiva del estado de la obra principal que revele la inexistencia de esa obra complementaria aquí reclamada, a pesar de que esto era algo que estaba fácilmente al alcance de la Administración demandada. Por lo cual, la mera invocación de la carga probatoria debe ser considerada como una simple evasiva y no como un serio rechazo de la realidad de la obra”.

Pues bien, “una reiterada doctrina de esta Sala ha venido justificando en la doctrina del enriquecimiento injusto la procedencia de reclamaciones de la naturaleza de la que aquí se analiza, cuya idea principal, como es bien sabido, consiste en evitar que cualquiera de los interesados pueda obtener una ganancia patrimonial o una pérdida del mismo carácter sin causa que pueda justificarlas.

Esta finalidad no se lograría si, tal y como pretende la Administración demandada, se accediera a que la contraprestación económica que debe abonar por la obra de que se ha beneficiado tuviera que regirse por unos criterios de cálculo y de intereses moratorios distintos a los que han de ser observados cuando la obras se adquieren regularmente respetando los cauces procedimentales establecidos.

Y sin que lo anterior sea óbice para que la Administración demandada pueda exigir las responsabilidades disciplinarias que pudieran resultar procedentes”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 9 de marzo de 2005 (RJ 2005\9095), que señala que la imputación de los dos Proyectos modificados al principio de riesgo y ventura del contratista implicaría la contravención del principio que veda el enriquecimiento injusto de la Administración reiteradamente declarado por nuestra jurisprudencia:

“Infracción del art. 46 de la Ley de Contratos del Estado. Todos los motivos se articulan al amparo del art. 88.1.d LJCA. Reputa infringido el artículo de la Ley de Contratos del Estado que estatuye que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista (sentencia de este Tribunal de 4 de mayo de 1999 [RJ 1999, 4296]).

1. En cuanto a “la modificación de precios de los hormigones por el concepto de áridos. Vuelve a insistir en la inhabilidad de la cantera ya mencionada anteriormente así como en que su obligación era de resultado debiendo asumir los mayores costes derivados de la presencia de sericita en determinados áridos de la segunda cantera presentada por el

contratista. Manifiesta que incluso la mera referencia a “alteraciones en la utilización de áridos no rebasa los límites del riesgo y ventura que asume el contratista”.

2. En cuanto a “la modificación de precios de los hormigones por el concepto de “dosificación de cemento”. Reitera que si el contratista no hubiera incumplido su obligación de fabricar hormigones con la resistencia característica exigida no hubiere surgido la necesidad de aumentar la dosificación de cemento. Defiende que el cemento no constituye en si mismo una unidad de obra diferenciada”.

3. Asimismo, “continua con explicaciones similares (obligación de resultado, no distinción en el proyecto si se usaba o no explosivos ...) ahora referidos a la modificación de precios de “excavación en roca” con los argumentos ya consignados respecto este apartado de precios”.

“A todos ellos responde la parte recurrida invocando doctrina del Consejo de Estado (dictámenes de 1 de julio de 1971 y 11 de diciembre de 1969) que considera que tal principio de riesgo y ventura no puede exorbitar manifiestamente su campo de acción. Insiste que, en realidad, se pretende la revisión de la prueba y que la doctrina de este Tribunal (sentencias de 14 de mayo y 9 de diciembre de 1976) mitiga el citado principio”.

“Ciertamente la sentencia de 4 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4296) invocada por la recurrente dice que el contratista al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de la que obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial y por tanto, los riesgos derivados de la contratación, perfeccionada por la empresa recurrente, habrán de recaer directamente sobre ella. Y en el supuesto enjuiciado en la meritada sentencia niega la existencia de circunstancias determinantes de fuerza mayor así como que el contratista puede, si le parece gravosa la subsistencia de la prestación, solicitar la resolución del contrato conforme al art. 50 LCE. Doctrina no aplicable al particular supuesto de autos”.

“De lo relatado en los fundamentos precedentes ha quedado patente la singularidad de las obras constructivas de la Presa de Alba con un Proyecto inicial licitado y dos posteriores modificados, uno provisional y otro definitivo por lo que la imputación de los dos siguientes Proyectos al principio de riesgo y ventura del contratista implicaría la contravención del principio que veda el enriquecimiento injusto de la administración reiteradamente declarado por nuestra jurisprudencia. Recordemos que ya en las sentencias de 20 de diciembre de 1983 y 2 de abril de 1986 se sentó la doctrina de la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto tesis plenamente acreditada en la cuestión litigiosa”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009\1095), relativa a realización de obras sin procedimiento de aprobación, denegando el pago de intereses porque no hubo contrato:

“que se han llevado a cabo los trabajos correspondientes a la citada modificación habiendo realizado de plena conformidad y a conveniencia de las obras del proyecto” y esa afirmación no es de la Sala sino que la toma de la certificación que en su día emitió el director de las obras y que las califica de ese modo como consta en el expediente. Por lo tanto, sí se produjo esa modificación entendida del modo que consta en el expediente,

es decir, realizándose las obras de la autovía de que se trataba, y ello porque se vio la necesidad de acometer unas obras necesarias para modificar “instalaciones y servicios propiedad de la Dirección General de Tráfico” afectadas por aquellas. Esas obras se efectuaron, y para su adjudicación y realización por la demandante no se produjo procedimiento alguno ni licitación para ello que desembocara en la firma de contrato entre las partes. Lo único que reconoció la Administración fue la realización efectiva de las obras y que las mismas se habían realizado de plena conformidad y de acuerdo con el proyecto, pero, del mismo modo se certificó que en el proyecto no existían precios ni unidades de obra y que las mismas se adjudicaron directamente a la recurrente. De ese modo para proceder al pago de las obras fue necesario que la titular de aquellas, que era la Dirección General de Tráfico, librase el crédito para su pago al Ministerio de Fomento que había intervenido en su momento el abono de las obras de la Autovía y, a posteriori, las de la modificación realizada, sin que tampoco se efectuase un expediente propiamente dicho de intervención y sin que existiesen certificaciones de obras sino un único abono mediante transferencia bancaria del importe de las mismas”.

“Así las cosas en modo alguno se está como dice el motivo, en las mismas circunstancias que en los supuestos que señala, y para lo que acompañó al escrito de interposición dos Sentencias de la Audiencia Nacional que, a su juicio, en dos supuestos idénticos al presente, uno de ellos sobre la misma obra, le dieron la razón y le reconocieron el derecho al abono de intereses que reclamaba. No es cierta tampoco esa afirmación que, por otra parte, y dada la irregular actuación que supone acompañar esos documentos con el escrito de interposición al que se unen, la Sala no tendría que rebatir. Pese a ello esas Sentencias contemplan situaciones distintas; la primera resuelve en un supuesto en que se produjo resolución expresa de la Administración que denegó el abono de intereses porque entendió que la reclamación estaba prescrita, cuestión diferente a la aquí debatida, y la segunda tampoco es coincidente con la cuestión que resolvemos aun cuando tiene mayor semejanza con ella, porque el reconocimiento del pago se efectuó mediante certificación de obra y los intereses se reclamaron de inmediato”.

“Las obras de que se trata se realizaron vigente La Ley de Contratos del Estado, Decreto 923 de 1965, de 8 de abril, cuyo art. 47 disponía que “el contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con arreglo al precio convenido. Si la Administración no hiciese el pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquéllas, deberá abonar al mismo, a partir de aquella fecha, el interés legal de las cantidades debidas, siempre que aquél intime por escrito el cumplimiento de la obligación”. Este precepto no respalda la reclamación que se efectúa en este caso porque no hubo contrato, el artículo se refiere al contratista, condición que no posee la recurrente y la Administración no demoró el pago de certificaciones, en cuyo caso si se hubieran podido reclamar intereses, sino que lo que se produjo fue el abono de una cantidad adeudada que se saldó como pago único, y sobre la cuál la única disputa posible era si la cantidad abonada era o no correcta de acuerdo con la obra efectuada. Cuestión esta última sobre la que nada se dijo y a la que se dio conformidad al aceptar el cobro. En consecuencia el recurso debe rechazarse”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 15 de febrero de 2012 (RJ 2012\4004), se refiere a un Proyecto Modificado que fue ejecutado con anterioridad a su aprobación y aprobado con posterioridad a los hechos de

los que la recurrente pretende derivar las dilaciones y unidades de obra cuya indemnización o pago reclama, y así mismo, fue consentido por ella:

En cuanto a “la pretensión de la demanda de que el importe reconocido a la contratista por la Administración fuese incrementado en razón a la dilación que experimentó la ejecución de las obras, y a la pretensión también de que se reconociera una indemnización de daños y perjuicios derivados de la modificación de la obra. Lo hizo en estos términos:

“Es cierto que según se desprende de las actuaciones, el plazo inicialmente previsto para la construcción del paseo marítimo de la playa de la Rapadoira, T. M. de Foz, fijado en 14 meses, acabó extrapolándose a 44 meses (según tal recurrente) o 37 meses (según el informe pericial), más ello derivado, según resulta del mismo expediente administrativo: de la ampliación de un plazo de 7 meses solicitado por la empresa adjudicataria y autorizada por la Dirección General de Costas; de la autorización de un Proyecto Modificado nº 1 durante un año y con un presupuesto adicional de 198.659.56 euros (33.054.170 Ptas; y de la nueva prórroga de 4 meses, solicitada por el Jefe de Obra y que igualmente se concedió por la Dirección General de Costas, el 28 de octubre de 1996. El proyecto modificado, del que resultó un adicional líquido de 32.769.220 pesetas (196.946,98 euros) y supuso un incremento de casi el 19% del presupuesto líquido vigente, recogía no solo las variaciones que por errores en las mediciones iniciales habían sido detectadas a lo largo de las obras, sino los incrementos o decrecimientos de las unidades de obra previstas, tal y como se desprende de la Memoria que respecto a dicho Modificado nº 1, figura en el tomo gris de las actuaciones. Es decir, con independencia de que las obras pudieran estar más o menos paralizadas o se dilataran durante un tiempo superior al previsto, lo cierto es que las dos prórrogas que dilataron su ejecución fueron solicitadas por el propio contratista y que, tal y como se ha indicado, fue tramitado y suscrito el repetido Proyecto Modificado nº 1”.

“En esta línea interesa traer a colación la STS de 25 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 7928) (Rec. 374/2004) que contempla un supuesto similar al presente, en el que se solicitaba la indemnización de daños y perjuicios derivados de una paralización o suspensión de las obras que vino seguida de la aprobación de un proyecto modificado, al que la empresa prestó su conformidad al suscribir el contrato por el que se le adjudicó la ejecución de este proyecto modificado. Señala la citada sentencia que “el consentimiento que la empresa prestó al nuevo contrato y al precio allí estipulado sin formular reserva ni protesta alguna conduce a considerar que no es aquí de aplicación la previsión indemnizatoria del artículo 103.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCL 1995, 1485, 1948) , pues si el periodo de suspensión de las obras culmina con una modificación del proyecto al que las partes prestan su entera conformidad mediante un nuevo contrato, no debe luego prosperar -y resulta difícilmente conciliable con el principio de la buena fe contractual- una pretensión indemnizatoria autónoma que se dice formulada para reparar los perjuicios derivados aquella suspensión”.

En cuanto “al importe reclamado en la demanda por las obras y trabajos imprevistos que tuvieron que ser realizados, y por las consecuencias de la dilación del plazo de la obra “(...) se refiere la demanda a error en la medición de la obra, exclusión de unidades de obra realmente ejecutada e incorrecta e indebida aplicación del precio. Reconoce tal entidad actora que se trata de cuestiones más técnicas que jurídicas, invocando el artículo

47 de la Ley de Contratos del Estado de 1965 (RCL 1965, 771 y 1026) , que contemplaba el derecho del contratista al abono de la prestación realizada, así como los artículos 142, 146, 148, 152, 153 y 162 de su Reglamento

“Para ello es importante tomar en consideración que en el acta de recepción definitiva (...) se hizo constar por la Dirección de las obras que éstas habían sido ejecutadas sensiblemente de acuerdo con el proyecto aprobado, teniendo en cuenta todas las prescripciones en vigor, acta que fue firmada sin objeción alguna por la contratista”.

“Asimismo es importante insistir en la realización del repetido Proyecto Modificado nº 1 en el que constan como razones del mismo, en relación con el Proyecto: errores de medición en algunas unidades de obras; comprobar que la tensión admisible del terreno donde se pretendía cimentar era muy inferior a la inicialmente previstas; la necesidad de retranquear dos metros hacia la playa de todo el paseo, a solicitud del Ayuntamiento de Ribadeo, por lo que la anchura de la calzada resultó insuficiente para los vehículos; que una vez iniciadas las obras se constató la existencia de un cauce de agua que desaguaba directamente en la plaza norte y cuyas aguas era necesario evacuar, lo cual supuso un reajuste en el cálculo de las estructuras y del drenaje y evacuación de aguas. Se añade, además, que se incrementa la superficie destinada a locales de la Cruz Roja, se incrementaba el espesor de los muros de alzado en esa zona y se suprimen la mitad de los contrafuertes de hormigón que figuran en la zona de cabinas, a fin de reducir su impacto visual. Es decir, con el modificado se pretendía dar respuesta y solventar las nuevas necesidades que habían ido surgiendo y se habían puesto de manifiesto en el desarrollo de la obra, al objeto de poder concluir la. Recogía en suma, el exceso de obra necesario para completar el proyecto, que supuso, como ya se ha indicado, un adicional líquido de 32.769.220 pesetas esto es, un incremento de casi el 19% del presupuesto líquido vigente, pues recogía no solo las variaciones que por errores en las mediciones iniciales habían sido detectadas a lo largo de las obras, sino los incrementos o decrecimientos de las unidades de obra previstas”.

“Por ello, y tal y como argumenta la tantas veces citada SAN de 29 de octubre de 2008 (JUR 2008, 366840) , Rec. 170/2006 : (...) en la línea y de acuerdo con la argumentación expuesta en el Fundamento de Derecho precedente, no resulta congruente reclamar por trabajos que se dicen realizados o conceptos puestos de manifiesto con anterioridad a la suscripción de dicho modificado, a los que la contratista omitió toda referencia a la firma del modificado, aquietándose con sus términos y asumiéndolo sin objeción alguna. Es de reseñar, que la mayor parte de la documentación que aporta la actora en apoyo de las partidas que incluye en dicho concepto y que luego se recoge en el informe pericial aportado con la demanda, es de fecha anterior a la firma de dicho modificado. También hay que poner de relieve, que en este tipo de procedimientos resulta fundamental la prueba pericial para tratar de acreditar ese exceso de obra cuyo abono se solicita. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en otros supuestos en los que la citada prueba se practica por perito designado judicialmente, lo que dota a la pericia de mayor objetividad y fiabilidad, en este caso la pericia se ha llevado a cabo por un perito designado por la propia actora”.

“El alegato y la argumentación principal que se desarrollan para sostener lo anterior se pueden resumir en lo siguiente: (I) el plazo establecido para la ejecución de la obra en el contrato inicial fue de 14 meses, pero esa ejecución pasó a tener la superior duración de

44 meses como consecuencia de las prórrogas concedidas [7+4: 11] y de la redacción, estudio, aprobación y ejecución del Proyecto Modificado; (II) nada de lo anterior fue imputable a la contratista, por lo que le corresponde el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos; y (III), sin embargo, la sentencia recurrida, de manera incorrecta, ha circunscrito las consecuencias derivadas de esa dilación exclusivamente a lo que sobre ampliación de plazo y presupuesto adicional fue establecido en el MODIFICADO N° 1”.

“Éstas son las ideas básicas esgrimidas para defender el reproche, que se completan con la afirmación de que el contrato, según el Pliego, era administrativo y por ello sometía a los contratantes al TA/LCE 1965 y al RGCE de 1975; con la argumentación de que el "ius variandi" de la Administración tiene límites y obliga a indemnizar los daños y perjuicios, de conformidad con lo que establecen los artículos 48 y 49 del TA/LCE 1965; y con la invocación del criterio jurisprudencial de que las modificaciones contractuales motivadas por la Administración no entran dentro del principio de riesgo y ventura”.

(...) “El Proyecto Modificado fue aprobado con posterioridad a los hechos de los que la recurrente pretende derivar las dilaciones y unidades de obra cuya indemnización o pago reclama, y así mismo, fue consentido por ella. Constituye, por tanto, el nuevo marco jurídico que definía las obligaciones del vínculo contractual existente entre ella y la Administración contratante, y es por ello acertada la solución de la sentencia recurrida de erigir a ese Proyecto Modificado en elemento clave para decidir los derechos que correspondían a la contratista”.

“Por otro lado, la conformidad prestada por la recurrente a lo que reflejó el acta de recepción de las obras, sobre que estas habían sido ejecutadas de acuerdo con el proyecto aprobado, es un dato más para desmentir la pretensión de que se realizaron unidades de obra que no estaban incluidas en el Proyecto; y la oposición a la liquidación no puede ser eficaz para desmentir esa anterior conformidad, pues el fin propio de la liquidación es cuantificar o determinar el importe de la obra ejecutada para así fijar el crédito y el débito que corresponde a los contratantes”.

La jurisprudencia que vamos a analizar en este apartado abarca el periodo más amplio de vigencia de una ley de contratos, dado que se aprobó en 1965 y se derogó en 1995, por lo que se realiza una selección dentro de los numerosos pronunciamientos dictados en este largo periodo (duración solo superada por una norma de rango reglamentario, como es el RCCL de 1953):

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de marzo de 1982 (RJ 1982\2312), que deniega indemnización por aumentos alegados por el contratista:

“Que aunque se admitiese hipotéticamente que las obras de enfoscado y enlucido de yeso cuyo importe se reclama no figuraban en el presupuesto y que fueron introducidas por la Dirección de la obra, no sería tampoco estimable el recurso: a) Porque según certificó el Arquitecto director en 13 octubre 1976 la valoración de las obras no podía sufrir alteración alguna ni por aumento de la obra ni por variación de precios, y ello sin duda porque, como se dice en el ap. 14 del pliego de condiciones, toda modificación de obra requiere aprobación del Instituto Nacional de la Vivienda, y que en la liquidación

definitiva (ap. 22, párr. 2) se tendrán en cuenta los precios que constan en el presupuesto; b) El mismo criterio se deduce claramente del art. 147 del Reglamento de Contratación del Estado de 25 noviembre 1975 que preceptúa que la modificación del contrato que no sea causa de resolución «será acordada por el órgano de contratación», en este caso el Instituto Nacional de la Vivienda a través de su Delegación en Oviedo. Corroborado en el art. 153, al exigir contrato independiente con cumplimiento de los trámites previstos en el Reglamento cuando se trate de obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto. Todo ello bajo la responsabilidad de los funcionarios que consientan modificaciones no autorizadas, según especifica el art. 155”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de junio de 1982 (RJ 1982\3323), que alude a error aritmético del presupuesto oficial de las obras producido al sumar las distintas partidas que los integraban; y aplicación del principio del enriquecimiento injusto a trabajos adicionales realizados, sin tramitación y aprobación, de conformidad con el director técnico de las obras (Instalaciones deportivas municipales), no incluidos en dicho proyecto:

“Que dos son las cuestiones que en este proceso, y en sus dos instancias, han quedado planteadas en la reclamación de cantidad formulada por la sociedad demandante al Ayuntamiento de Ferreira de Pantón (Lugo): a) la basada en el error aritmético del presupuesto oficial de las obras a aquélla adjudicadas, producido al sumar las distintas partidas que los integraban; b) la derivada de los trabajos adicionales que dice haber realizado, de conformidad con el director técnico de las obras (Instalaciones deportivas municipales), no incluidos en dicho proyecto”.

Asimismo, “la reclamación de la accionante, (...) no puede enervarse con la invocación del principio de «riesgo y ventura», hecha en esta alzada por el representante de la Administración, ya que este principio trata de defender la inmutabilidad del “contractus lex”, estableciendo una regla generalizada de “praestando casus”, por la que los riesgos (“periculum”) se imputan al contratista, estableciendo con ello un rigor (“rigor iuris”), atenuado con la admisión de determinados casos de fuerza mayor (“vis maior”) en los sucesivos Pliegos Generales de Condiciones de 11 junio 1886, 7 diciembre 1900 y 13 marzo 1903; y no puede enervarse porque la presente reclamación, en lo concerniente a esta primera partida, se basa en un puro error aritmético, que nada tiene que ver con las imprevisiones que el principio de riesgo y ventura trata de cubrir; porque se trata de un error que no vicia el consentimiento, a pesar de que incide en la fase de formación del contrato, ni requiere otra cosa que su rectificación, tan fácilmente realizable como fácilmente aquél fue cometido, ya que este tipo de error no pone en entredicho la voluntad de las partes, sino tan sólo su traducción en un aspecto de concreción matemática, que, por la naturaleza de ésta, no admite más que una sola solución, basada siempre en la evidencia; razón por la que en nuestro ordenamiento jurídico repetidamente se proclama que los errores materiales o de hecho y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento: Ley de Procedimiento Administrativo (art. 111), Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del Estado, 1178 y NDL 25852) (art. 37-2.º); Reglamento de las Reclamaciones Económico-Administrativas; Ley General Tributaria de 28 diciembre 1963 y NDL 15243) (arts. 79, 108, 116, 156, 171); Ley de Reforma Tributaria de 23 diciembre 1959 y NDL 25839) (art. 19); Ley de Régimen Local, 101 y NDL 611) (art. 369); Decreto de 21 abril 1966, 1282 y NDL 5542) aprobatorio del Texto refundido de la

Ley sobre Derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado (art. 10-2.º), etc”.

Por otro lado, “por lo que se refiere a la segunda cuestión debatida en este proceso (obras adicionales realizadas por la recurrente), la propia Abogacía del Estado, en posición de parte apelante de la sentencia dictada por la Sala de La Coruña, que condenó al Ayuntamiento de Pantón (Lugo) al abono de las mismas, no se atreve a negar su existencia, por lo que su tesis impugnatoria sólo la puede basar en el argumento de que “no estaban autorizadas debidamente”, citando como apoyo legal lo dispuesto en el art. 155 del Reglamento de Contratos del Estado de 25 noviembre 1975”.

Y “aunque no se pusiera en duda la aplicación de la legislación sobre Contratos del Estado en el ámbito de las Corporaciones Locales, de todas formas, los supuestos contemplados en el citado art. 155 no son los mismos que el de autos, puesto que dicho precepto reglamentario trata de cortar abusos, cometidos con modificaciones irregulares, que vengán a alterar la obra pretendida por la Administración, y proyectada, mientras que en el caso que nos ocupa, la irregularidad no parte de la empresa contratista, sino de los que confeccionaron el proyecto de obra, deficiente a todas luces, por lo que se deduce de las actuaciones obrantes en el expediente y en la primera instancia jurisdiccional, especialmente por la actitud del Ingeniero director técnico de las obras, al venir a reconocer la necesidad de estas obras adicionales, y por la conformidad del Ayuntamiento, al prestar su conformidad en el acta de recepción definitiva de la totalidad”.

La “actitud del técnico director de las obras implica, además la imposibilidad de considerarlas no autorizadas, al menos por lo que se refiere a este representante de la Administración; si esto es así; si las obras se han realizado; y si han contribuido a completar el proyecto y suplir sus deficiencias, presentado un acabado ajustado a los fines propuestos; es evidente que por un principio de Derecho natural no se puede consentir la consumación de un desequilibrio económico, entre los beneficios obtenidos por una parte y las cargas sufridas por la otra; desequilibrio que al surgir de una relación contractual, no puede corregirse a través de la técnica de la “negotiorum gestio”, sino por medio de la regla prohibitiva del enriquecimiento sin causa, bien asentada ya en nuestro derecho histórico (“Las Siete Partidas”), asumida plenamente por nuestra jurisprudencia, empezando por la dictada por la Sala 1.ª de este Alto Tribunal, y terminando con la emanada de las Salas de lo Contencioso, pudiendo ofrecer como muestra las SS. 2 mayo 1960 (RJ 1960\2123), 12 mayo 1964 y 22 enero 1975 (RJ 1975\8), principio éste que procesalmente en la historia del derecho se ha articulado, desde la época romana, mediante el ejercicio de la actio in rem verso, que, en el fondo, es la que se ha ejercitado en el supuesto que nos ocupa”.

“Por lo expuesto, procede estimar la reclamación de esta segunda partida, sin embargo, por la forma anómala en que se han desarrollado las actuaciones, en lo referente a la práctica de las pruebas conducentes a la determinación de su cuantía (la de las obras imprevistas en el Proyecto original), la falta de elementos de convicción suficientes sobre la concreción de la misma, obliga a deferir la obtención de este dato al período de ejecución de sentencia; tarea que se ha de desarrollar con arreglo a las siguientes bases: a) estimación de las obras realizadas con la cobertura del proyecto que sirvió para la

adjudicación de las mismas a la empresa accionante; b) estimación del exceso de obras no incluidas en tal proyecto, con fijación exacta de sus cuantías; c) imposibilidad de que estos cálculos excedan de lo pedido por la propia sociedad constructora, con el fin de no incurrir en incongruencia”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de septiembre de 1983 (RJ 1983\4665), relativo a supuesto de fuerza mayor:

“Desde el punto de vista contractual se hace patente que la unidad de obra a que como concepto se refiere el Regl. de 25 noviembre 1975 en su art. 150 no puede constituir causa bastante para obligar al contratista la continuación de la misma con arreglo al último párrafo del 136 del mencionado Reglamento, sino que el imponderable del terraplenado surgido y la desavenencia o desacuerdo entre el Cabildo Insular de Tenerife y la entidad apelante origina una situación por demás gravosa para esta última que no está prevista en la reglamentación aplicable y surge la necesidad de aplicar el art. 1105 del C. Civ. por lo dispuesto en el título preliminar de éste, art. 4, al tenerse que regular la situación litigiosa por un supuesto de fuerza mayor, como lo demuestra el dictamen pericial obrante en el ramo de prueba, que acredita tanto la necesidad del terraplenado como el enorme coste del mismo y la consecuencia de la continuación de la obra, casi imposible para el recurrente”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4) de 14 de noviembre de 1985 (Roj: STS 2082/1985), relativa a trabajos adicionales de urgencia realizados por el contratista:

“En el pliego de condiciones se autoriza la realización de trabajos imprevistos (art. 7º), y que el contratista deberá efectuar los trabajos que le indique el Director de la obra nombrado por la Dirección General de Arquitectura de la Diputación Foral siempre que no excedan del 10% de lo presupuestado (art. 3º), debiendo en todo momento el contratista ejecutar las órdenes de dicho Arquitecto Director de la obra contratada (art. 12 del expresado pliego de condiciones); conjunto de normas de ejecución contractual que, a la luz del general principio “pacta sunt servanda”, infiere la necesidad de distinguir los aspectos externo, o de relación "inter partes" a través del Director de la obra impuesto por la Diputación, e interno o de responsabilidad orgánica de dicho Director ante la Diputación contratante, aspecto este último irrelevante para la obligación de pago al contratista por los trabajos adicionales directamente, y por razones de urgencia, ordenados por el Director, de tal manera que la recepción satisfactoria del total de la obra por el Director en cuanto órgano de la Diputación, subsana la carencia de acuerdo expreso y previo de la Diputación Foral; conclusión que coincide con la ley sinalagmática o de equilibrio de prestaciones en contratos onerosos, excluyente del enriquecimiento injusto y que, rectora de la contratación civil, también es aplicable a la contratación administrativa de las Corporaciones Locales, incluidas las peculiaridades de la Administración General de Navarra, a virtud del régimen supletorio de Derecho privado establecido en las disposiciones adicionales segunda y tercera del Reglamento de Contrataciones aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 1) de 2 de abril de 1986 (Roj: STS 10683/1986), que aplica el principio del enriquecimiento injusto y recuerda lo siguiente:

“Es doctrina de esta Sala recogida entre otras en la sentencia de veinte de diciembre de 1983 y las que en ella se citan que si las obras se han realizado y han contribuido a completar el proyecto y suplir las deficiencias presentando un acabado ajustado a los fines propuestos, no se puede consentir la consumación de un desequilibrio económico entre los beneficios obtenidos por una parte con la realización de tales obras y las cargas sufridas por la otra en su ejecución, desequilibrio que al surgir de una relación contractual ha de corregirse por medio de la regla prohibitiva del enriquecimiento sin causa, siempre y cuando las modificaciones en la prestación del contrato fueran dadas por el Arquitecto Director de la Obra, lo que aquí se deduce de las certificaciones aportadas. Tercero: Del examen del informe emitido por el Perito Arquitecto llega esta Sala a la conclusión que la única obra realizada con el fin de completar el Proyecto y suplir sus imprecisiones fue en la piscina, al no confiar que en el subsuelo una vez realizada la excavación oportuna, por lo que el Perito estima el cambio de ejecución como obra imprevista dado que no se hicieron en su día los sondeos oportunos para calibrar la calidad del suelo existente, diferencia entre lo proyectado y realizado que alcanza la cantidad de un millón seiscientos veintiocho mil ochocientos cincuenta y seis pesetas, no pudiendo en cambio merecer tal conceptualización los mayores gastos realizados en la ejecución de los frontones al parecer motivados por su destrucción parcial por aparición de fuertes vientos, al no estar incluidos entre los que según el artículo cincuenta y siete del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de nueve de enero de mil novecientos cincuenta y tres dan derecho a solicitar alteración de precios y no estar acreditado fuera por defecto del proyecto; en cualquier caso la alegación de esta circunstancia por el contratista fue extemporánea impidiendo su debate en la litis con la consiguiente indefensión de la otra parte”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de mayo de 1986 (RJ 1986\2379), que aplica el principio del enriquecimiento injusto, aunque la orden fuera dada por quien no tenía capacidad para obligar válida y eficazmente a la Administración, y habla de que:

“una novación objetiva parcial del contrato administrativo de obra y suministro concertado originalmente y esta variación, sea cualquiera su bondad técnica, fue adoptada por persona que aun cuando tuviera la condición de funcionario de los servicios idóneos, carecía, sin embargo, de capacidad para obligar válida y eficazmente a la Administración. Sin embargo, por su carácter de Ingeniero y su situación en el Departamento Técnico de la Red Nacional, creaba una apariencia suficiente para imponer unilateralmente tales modificaciones contractuales, que no fueron formalizadas por la Administración posteriormente, como aconsejaba en su ponderado informe el Abogado del Estado Jefe de la Asesoría Jurídica de la Dirección General. No subsanadas así las anomalías por ésta, que no hizo uso del cauce establecido en el art. 271 del Reglamento General de Contratación del es evidente sin embargo que las mejoras en el tendido, con un mayor coste económico, implicaron un beneficio para la Administración, obtenido sin contraprestación, enriquecimiento sin causa en el lenguaje jurídico”.

Por tanto, “este enriquecimiento injusto, por razones de equidad o más bien de auténtica justicia conmutativa, sirve de cobertura al encargo efectivamente realizado por orden de un funcionario técnico, pero sin los requisitos que lo legitimarían como tal modificación contractual ni su formalización a través de un nuevo contrato, según autoriza el mencionado art. 271 del Reglamento General de Contratación. Se trata, como se ha dicho

en ocasiones anteriores, de una conversión de actos o negocios jurídicos inexistentes o nulos de pleno derecho en la figura del viejo cuasi-contrato romano, subsistente en nuestro Código Civil (art. 1807) para permitir la adecuada compensación económica y el equilibrio patrimonial de Administración y contratista. El simple hecho del enriquecimiento de aquélla en detrimento de éste resulta así suficiente para generar la obligación de resarcimiento, nacida directamente de esta situación jurídica como sustitutiva o sustitutoria de actos o contratos que no llegaron a nacer o que lo hicieron desprovistos de sus elementos esenciales”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de julio de 1986 (RJ 1986\5536), que se refiere a ampliación tácita del plazo de ejecución como consecuencia de modificaciones, y postula que:

“La Administración, en el curso de la ejecución de un contrato administrativo, modifica el contenido inicial de las obras, aumentando la entidad de éstas, sin ampliar expresamente el plazo previsto -art. 149, párrafo segundo del ya citado Reglamento-, habrá de entender, en términos generales, que la ampliación del plazo se produce como consecuencia lógica de la modificación del objeto. Existen, pues, ampliaciones tácitas del plazo contractual. Y esta figura es justamente la que ha de tenerse en cuenta a la hora de calificar jurídicamente lo ocurrido en el supuesto de estos autos: la Administración acordó un incremento de la zona de sótanos de la construcción objeto del contrato que provocó la necesidad de hacer nuevos pilotajes con ampliación de muros y losas de hormigón. De aquí hay que derivar una correlativa ampliación tácita del lapso temporal previsto en el contrato para la ejecución de la obra”.

“Así, sin duda, lo entendió la Administración que, cuando se solicitó la prórroga, habiendo expirado hacía veintiseis días el plazo inicialmente previsto -tácitamente ampliado en aplicación de la doctrina expuesta-, la concedió, reconociendo tajantemente en el acta de recepción provisional que las obras habían sido finalizadas dentro de plazo.

No cabe, pues, negar ahora, cuando se discute la revisión de precios, lo que en su momento se reconoció, reconocimiento este ajustado a Derecho, como se deriva de lo que queda dicho”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6380), que deniega la fijación de nuevos precios en partidas, y ha postulado que:

“Entrando en el fondo o núcleo de la cuestión debatida, o sea, en la pretensión de fijación de un nuevo precio para la partida “dragado en cualquier clase de terreno” y el derecho de la Sociedad Contratista demandante al abono de las obras efectivamente ejecutadas, se rechaza dicha pretensión por las razones siguientes: a) los planos, pliegos de prescripciones técnicas y el cuadro de precios, que tienen carácter contractual conforme el artículo 82-1 del Reglamento General de Contratación del Estado (nota), no incluyen especificación alguna sobre las condiciones geológicas del terreno a dragar, como resulta del artículo 1-2 de los pliegos que habla de “dragados parte en arena y fango y el resto en roca” mientras que los precios 1 y 2 del cuadro se fijan por metro cúbico de “dragado en cualquier clase de terreno”, precisando que “no admite descomposición”; b) no admitimos los argumentos del contratista acerca de unas nuevas previsiones del proyecto, ya que éste

no forma parte del contrato y tales previsiones no pueden desvirtuar los términos precisos en que la Administración y el contratista se han obligado mediante el contrato y los documentos del mismo que revisten carácter contractual, c) al ser el contrato administrativo de obra un contrato de resultado y a precio alzado, se celebrarán a riesgo y ventura del contratista, pues la garantía del equilibrio financiero del contrato sólo podrá obtenerse mediante previsiones introducidas en las cláusulas del contrato; d) tampoco cabe que prospere el motivo alegado por el contratista de la necesidad de adoptar medios para la voladura del terreno, que califica de «atípicos», pues según los informes técnicos éstos son los habituales en el puerto de Gijón en el que es frecuente la presencia de barcos butaneros, y, además, ningún documento contractual fija o prevé los procedimientos concretos para llevar a cabo estas voladuras”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4) de 27 de junio de 1988 (Roj: STS 11631/1988), que deniega el derecho a abono de incrementos alegados por el contratista, y recuerda:

“...si bien es cierto que, conforme al artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado y 142 de su Reglamento, el contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute con arreglo al precio convenido, es regla general que el cumplimiento y efectos de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes, y es consecuencia de esto que ningún contratista pueda pretender el abono de obras que, aunque las haya efectuado por su unilateral voluntad, excedan en calidad o cantidad de las que expresamente fueron convenidas y se acredite que resultaban imprescindibles para que éstas se realizaran en la forma proyectada, y en la presente ocasión no se trata de que se hayan dejado de abonar las que fueron pactadas y ejecutadas sino de obtener una mayor remuneración por modificación de las previstas o del modo de llevarlas a cabo, pero es el caso que ni siquiera se ha acreditado que, de existir las alegadas mutaciones, éstas se hubieran acordado por el Órgano administrativo, como único competente al efecto, careciendo de significación las meras indicaciones verbales que el Ingeniero director pudiera hacer pues si a éste compete indicar cómo ha de llevarse a cabo lo proyectado, carece de competencia para modificar los proyectos, mas, aun cuando constase que fue la Diputación quien, de algún modo, modificara éstos, tal posibilidad está prevista en los artículos 50 de la referida Ley y 150 del texto reglamentario, por cierto sin que ello de derecho al contratista para obtener una indemnización, en todo caso, sin perjuicio de su posibilidad de instar la resolución del contrato, si es que concurren las condiciones establecidas para ello en el número 2 del artículo 157 de dicho Reglamento”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de septiembre de 1988 (RJ 1988\7046), que desestima la reclamación del contratista:

“Expuesto lo anterior, es necesario tener en cuenta que si es inconcusa la observancia de los principios rectores de la contratación, como se ha consignado, en el supuesto concreto de autos no puede establecerse que se haya quebrado el equilibrio objetivo de las prestaciones, puesto que el ordenamiento jurídico rector de la contratación administrativa atribuye facultades al contratista para la salvaguardia de lo que estima sus derechos, por ello aceptada la modificación del proyecto con los adicionales complementarios que, en conjunto superan el 20% del importe del presupuesto inicial causa de la resolución prevista en el art. 157.2 del Reglamento de Contratación del Estado que unido a la

actuación libre de la entidad contratista, confirma los razonamientos que la sentencia apelada expone en orden a la desestimación indemnizatoria, puesto que el retraso pudo ser determinado por la parte afectada y no adoptar la conducta de complaciente participación que realmente se observa, máxime cuando ha obtenido la compensación económica con los adicionales indicados, lo que nos conduce a la confirmación de la sentencia apelada con la desestimación de la apelación interpuesta”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 5 de junio de 1989 (RJ 1989\4341), sobre ejecución fragmentada de las obras:

“Por lo que se refiere a la reclamación formulada (...) de importe 6.866.046 pesetas por haberse incrementado el coste de diversas unidades debido a su ejecución fragmentaria, débese tener en cuenta que por la Administración en la modificación de la liquidación del importe de la obra señalando precios contradictorios a los establecidos en la contrata se tuvo en cuenta esa circunstancia ocasionada por las especiales circunstancias de la calle San Miguel que, como se afirma por el Colegio de Arquitectos de Aragón en su informe, son normales en obras de renovación de servicios en calles existentes y céntricas y pudieron ser previstas por el contratista que no se opuso a la ejecución de la obra por tramos fragmentados, resumiendo, en consecuencia, inalterable las condiciones relativas al coste de la obra; cuestión esta que debe resolverse atendiendo a que la Administración en cumplimiento de la modificación de la liquidación basada en esa circunstancia pagó al contratista la cantidad de 7.036.585; sin que éste se opusiera a las actas levantadas de precios contradictorios ni a la mentada liquidación, no habiendo solicitado antes de la realización de las obras un incremento de los precios fijados sino que los reclamó con posterioridad en contra de lo que es cosustancial en la ejecución de los contratos administrativos de obras el que se ejecuten a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio del equilibrio financiero que dimana de las alteraciones provenientes de fuerza mayor o de las modificaciones introducidas por la Administración en el proyecto, que en este caso fueron asumidas por la recurrente; discrepando las partes litigantes cuáles fueron los incrementos del coste de las obras debidas a la ejecución fragmentada de las mismas; procediendo por tanto a declarar conforme con la prueba practicada la desestimación de este pedimento del recurrente”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 13 de marzo de 1990 (RJ 1990\1969), relativa a prórroga por tramitación de modificaciones:

“En el Ordenamiento mencionado, por un lado nos encontramos con lo dispuesto en el art. 47 de la citada Ley, y art. 142 de su Reglamento, en los que se dispone que “El contratista tendrá derecho al abono que realmente ejecute con arreglo al precio convenido”. Estableciéndose en su segundo párrafo de este artículo del Reglamento que “A los efectos del pago la Administración expedirá mensualmente certificaciones que corresponda a la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo que se establezca otra cosa en el pliego de cláusulas administrativas particulares”. Con un último párrafo en el que se puntualiza que los abonos al contratista resultantes de las certificaciones expedidas tienen el concepto de pagos a cuenta, sujetos a las certificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna aprobación y recepción de las obras que comprenda”.

“Como se dijo antes, el problema no es de variantes en la medición final de la obra, o de otras cuestiones afines, sino el de una obra realmente realizada, pero no aprobada, al obedecer a una modificación del Proyecto primitivo, que no obtuvo el refrendo oficial y formal pertinente, con lo cual no se cumple con lo prevenido en el art. 48 de la repetida Ley y en los art. 50, 51, 74, 149 y 155 de su Reglamento. Ahora bien, conscientes de que el requisito de la aprobación administrativa de la modificación de un Proyecto de obras es algo más que un simple requisito formalista, puesto que la forma es forma de un acto de voluntad de la Administración, que en definitiva es lo importante, y lo que cuenta, hemos de ver si aquí la ausencia de esa formalidad está cubierta y suplida por hechos y actitudes que impliquen la existencia de una voluntad sobreentendida o implícita, o si existen otros datos y factores influyentes y decisivos en la solución final que en justicia deba adoptarse”.

“Se manifiesta que “la contrata, consecuencia de determinadas circunstancias técnicas, presentó un proyecto modificado que debió sufrir una serie de correcciones y que por ello imposibilitó la terminación de las obras en el plazo previsto, dado que al menos en parte, las modificaciones se consideraban técnicamente necesarias, por lo que requerían la previa aprobación de aquéllas, lo que motivó una ampliación del plazo de ejecución de las obras”. Indicándose en otro apartado del acuerdo, tras la cita del art. 149 del repetido Reglamento y del artículo o cláusula 61 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, la necesidad de reajustar los plazos de ejecución del contrato cuando se produzcan modificaciones del proyecto, lo que -se dice- lógicamente lleva a la conclusión de que el plazo de terminación de las obras ha de ponerse en íntima conexión con la aprobación de las modificaciones, no pudiendo sufrir la contrata -continúa el acuerdo- las consecuencias de una demora en producirse aquélla, por la que el plazo final se ha de acomodar y, en su caso, ampliar su función de la fecha de la aprobación y del tiempo necesario para ejecutar las unidades modificadas e incluso aquellas cuya ejecución requiera, previamente, la de las modificadas, sin que hasta la fecha se haya aprobado el modificado. Continuándose diciendo que la obra se encuentra dentro de plazo, en virtud de las prórrogas concedidas en aplicación del art. 149 citado, y del hecho de no haberse aún aprobado el modificado, “lo que supone una prórroga legal forzosa por ministerio de la ley””.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 30 de marzo de 1991 (RJ 1991\2022), que se refiere a autorización tácita de ejecución de unidades no contempladas en el proyecto:

“Se trata, en definitiva, de unas unidades de obras no contempladas en el proyecto, pero autorizadas tácitamente por la actuación de la administración o impuestas por la propia dinámica de la construcción que, por su imprevisibilidad, no pueden considerarse inherentes a la contrata, lo que impide que pueda obligarse al contratista a realizarlas sin contraprestación alguna o con arreglo a un precio calculado para unidades de obra de muy distintas características técnicas, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial que viene aplicando, para supuestos análogos, la doctrina del enriquecimiento sin causa. Ello no obstante, no puede conducir a la estimación íntegra del recurso por cuanto según consta en el amplio y detallado informe admitido por el centro procesal, no puede aceptarse las cubicaciones pretendidas por la empresa demandante en relación con el “transporte a vertedero” y con la “excavación en préstamo”, ya que, en cuanto al primer concepto,

“tanto las rampas longitudinales como la tierra vegetal están incluidas en la medición efectuada por la dirección facultativa en el capítulo correspondiente a relleno de zanja y transporte de tierra a vertedero” y en cuanto al segundo concepto, porque “sólo parte de la tierra extraída -concretamente 34.080,488 m³- fue necesario transportar a vertedero”; así como tampoco puede aceptarse, a la vista de las consideraciones efectuadas en el referido informe pericial, el valor del m³ de “excavación en roca” -1.679 pts. y de “excavación en préstamo” 63,50 pts.- pretendido por la empresa demandante, debiendo fijarse, de acuerdo con lo consignado en dicho dictamen, en 1.578,60 pts. y 55 pts, respectivamente”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 325/1997 de 12 de mayo (RJCA 1997\980), relativa a la conformidad prestada con anterioridad a la aprobación formal de la modificación, en la que:

“Plantea la actora la cuestión de si la conformidad que manifestó el 30 de marzo de 1992 hacía o no surgir en él la obligación de ejecutar el proyecto reformado, pues ha de tenerse en cuenta que dicha conformidad se prestó con anterioridad a la aprobación formal de dicha modificación contractual. Dicha cuestión aparece resuelta en el dictamen del Consejo de Estado, pues el hecho de que la mencionada conformidad fuera anterior a la modificación contractual no obsta a su validez, ya que consta aquélla de modo expreso y formal, sin haber formulado observaciones -art. 150 del Reglamento General de Contratación- y sin dejar de aceptar los precios aprobados. Y no existe obligación legal de someter nuevamente a la manifestación del contratista la aceptación o no de la modificación del contrato”.

“La falta de observaciones en su momento y el hecho de que posteriormente manifiesta el contratista que no acepta la ejecución del proyecto reformado por no poder acometerlo en las condiciones económicas planteadas implica culpa del contratista determinante de resolución del contrato respecto del que no procedió a formalizar la modificación aceptada -arts. 39 de la Ley y 120 de su Reglamento-, lo que comporta -arts. 53 de la Ley y 160 del Reglamento-, la incautación de la fianza prestada y la iniciación de expediente para determinar los daños y perjuicios irrogados a la Administración por una actuación”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 de julio de 1997 (RJ 1997\5930), donde señala que no se trata de una obra complementaria, sino que es un reformado:

“La obra complementaria de la que deriva la partida reclamada es, indudablemente, un reformado de la obra principal, conclusión a la que se llega por su necesidad respecto del proyecto básico y por su subordinación al mismo, que se afirma explícitamente en la Memoria justificativa redactada por la Dirección Facultativa. Las obras complementarias modifican incluso algunas de las soluciones previstas para el proyecto principal (calefacción, chimeneas, calorifugado de tuberías, etc.), lo que determina una clara accesoria en su previsión y plazo de finalización”.

“La consideración de que sea aplicable a tal reformado el mismo coeficiente de aceleración que se aplicó a dicha obra resulta también de la Memoria de dicho reformado, en la que no sólo se afirma que la obra complementaria es absolutamente necesaria para

la correcta utilización del Centro -de lo que, como hemos anticipado, cabe inferir lógicamente que el complemento debía estar terminado en el momento más próximo posible a la obra principal- sino que taxativamente se dice que “de acuerdo con el expediente de aceleración de fecha 20 de enero de 1987, a esta obra complementaria le corresponde el 9,85% sobre 28.176.034 ptas., lo que supone un total de 2.775.339 pesetas”.

“En las condiciones que se acaban de expresar la carga de probar el fundamento de la pretensión formulada ha de entenderse cumplida por la Entidad mercantil, desplazándose la carga de probar lo contrario a la Administración contratante, que ha incumplido su obligación de formalizar la modificación en documento administrativo (artículo 150 del Reglamento de Contratación) y no justifica cómo y en qué momento abandonó la intención de aplicar a la obra complementaria en litigio el porcentaje de aceleración que la misma había previsto no sólo para la obra principal, sino para el reformado que ha provocado este litigio. No es convincente el argumento del retraso en la entrega de las obras, que efectúa la sentencia apelada para presumir una falta de interés de la Administración en que se acelerase la ejecución de la obra complementaria, ya que el retraso en la fecha de entrega de las obras -por causas que no aparecen determinadas en los autos- no excluye un ritmo acelerado de ejecución de éstas, con aplicación de aumentos de jornada, trabajo en sábados, incremento de mano de obra, etc., que son los que han determinado un incremento del 9,85% de los costes a abonar al contratista. Cumple, por ello, la estimación parcial del recurso. No ha lugar al abono de los intereses que se solicitan, al no ser líquida la cantidad reclamada, hasta la presente resolución jurisdiccional”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de octubre de 1997 (RJ 1997\7632), se refiere a un reformado que supera el 20%, con resolución de contrato, pero sin derecho de indemnización y que resalta que:

“Resulta demostrado, en lo demás, que las modificaciones han superado el límite del 20% del coste del proyecto, que es de aceptación obligada para el contratista. Es procedente acceder, por ello, por ministerio mismo de la Ley (artículo 52.2 de la Ley de Contratos del Estado) a la resolución contractual solicitada por el contratista y correctamente apreciada en la sentencia apelada. Ahora bien, el régimen de tal resolución comporta únicamente -en contra de lo que se intenta razonar de contrario en la apelación- la liberación de la fianza constituida por el contratista, sin que proceda indemnización de daños y perjuicios (artículo 161 del Reglamento de Contratación). No se aprecia por esta Sala la existencia de incumplimiento contractual por parte de la Administración”.

“La Administración aceptó la suspensión de la ejecución de las obras ante las dificultades surgidas, y, tras elaborar un proyecto reformado, concedió una ampliación en el plazo de ejecución de dichas obras por el tiempo en que las mismas habían estado suspendidas”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 de diciembre de 1997 (Roj: STS 7991/1997), que desestima la reclamación del contratista:

“El contratista asume la obligación de ejecutar la obra conforme al precio pactado, aceptando el riesgo de que a lo largo del contrato su ejecución resulte más gravosa por

cualesquiera circunstancias que no sean debidas a fuerza mayor, pero ese riesgo no incluye las alteraciones que sean debidas al ejercicio por la Administración de su “ius variandi”, que han de ser debidamente indemnizadas para mantener el equilibrio de las prestaciones originariamente pactadas”.

A su vez, “la entidad recurrente considera que la ejecución del contrato originalmente concertado se vio sometida a una serie de modificaciones de tal entidad que alteraron la naturaleza de las prestaciones del empresario haciéndolas mucho más gravosas respecto a lo que era previsible cuando hizo la oferta. Sin embargo estos motivos no pueden prosperar porque, como la propia entidad que los opone manifestó al contestar al escrito de interposición del recurso de casación presentado por la Administración contratante, en un recurso de casación no cabe discutir la valoración de las pruebas que haya efectuado ante el Tribunal “a quo”, y en este recurso la sentencia de instancia, apreciando las diferentes pruebas practicadas y apoyándose principalmente en el dictamen pericial emitido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón, llega a la conclusión de que todas la incidencias surgidas durante la ejecución del contrato son las propias de una obra de rehabilitación de un edificio antiguo, perfectamente previsibles en el momento en que cada una de las empresas que acudió al contrato realizó las correspondientes ofertas y que no han desvirtuado en modo alguno la naturaleza de la prestación realizada por el empresario”.

“Por las mismas razones ha de desestimarse el tercer motivo de casación en el que se dice infringido el artículo 76 del Reglamento de Contratos del Estado, que impone a las oficinas de supervisión de proyectos la misión de examinar los proyectos de obras de su competencia y vigilar el cumplimiento de las normas reguladoras de la materia”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 13 de marzo de 1998 (RJ 1998\2229), que reconoce el derecho al abono al contratista de obras supletorias:

“Un examen atento de los fundamentos de hecho que ofrece el expediente administrativo y los escritos unidos a la demanda en primera instancia obliga a confirmar el fallo de la sentencia apelada, que condena a la Comunidad Autónoma al pago de la cantidad reclamada (la expresada de 3.725.976 pesetas), más intereses de demora. Se debe hacer mérito de que la Sala de Madrid ha considerado debidamente probados los hechos determinantes de la pretensión de la empresa contratista en cuanto a las cantidades pendientes de cobro, basándose en las certificaciones e informes emitidos por los profesionales que intervinieron en la dirección técnica de las obras. Considera así que existe un saldo a favor de la empresa de 3.302.844 ptas., más 423.132 ptas., por obras suplementarias, poniendo de manifiesto que éstas responden a variaciones decididas por la Dirección Facultativa en obra, por conveniencia de la marcha de la misma. Esta Sala acepta y hace suya esta apreciación fáctica, que no se desvirtúa en las alegaciones de la parte apelante”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de julio de 1998 (RJ 1998\5744), relativa a ejecución de unidades obras fuera de proyecto, que reitera que:

“Es claro y evidente, que independientemente del contrato de obras celebrado para la instalación del alumbrado público, y materializado conforme al proyecto aprobado, se realizaron unidades de obra fuera del referido proyecto originario, propuestas y aceptadas por ambas partes, y aunque no consta en autos, documento alguno donde se plasme tal convenio, su realidad aparece reflejada de modo suficiente en el expediente administrativo remitido por el propio Ayuntamiento (...) y así en el escrito dirigido por el contratista al señor Alcalde (...) se expresa que han surgido unidades de obras realizadas y entregadas fuera del proyecto original y pendientes de liquidación por el Ayuntamiento, anunciando por ello, la puesta en circulación de dos efectos, con su vencimiento, a cuenta de la liquidación definitiva a realizar y cuyo montante es muy superior a los efectos en circulación, seguida de otro comunicado (...), donde se aplaza el vencimiento de uno de los efectos “a cuenta de la certificación definitiva pendiente”, sin que conste objeción municipal alguna posterior a la recepción de dichas cartas”.

Ello “revela con meridiana claridad la fehaciente realidad de la realización de obras fuera de proyecto con precio convenido y pactado por las partes, así como la facturación explicitada por conceptos respecto de la entidad cuantitativa de tales obras, de la que se deducía el importe de lo ya abonado, con cargo a este exceso de obra en los efectos girados en su día, y sin que la parte aquí apelante haya acreditado, aunque lo haya alegado, que tales obras y su valoración no se correspondían con las efectivamente realizadas”.

“Como ya hemos indicado, la posibilidad de modificación de las prestaciones pactadas inicialmente o la realización de obras complementarias y accesorias de aquéllas, aparece previsto en los artículos 53 y 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, en el 48 de la Ley de Contratos del Estado, y en los 146 y 153 de su Reglamento, también de aplicación a las Corporaciones locales conforme a la disposición adicional 2.^a del primero de los Reglamentos citados. Para determinar si se trata de una simple modificación contractual o en su caso de un proyecto de obras complementarias, hay que atender a la posible utilización separada de las nuevas obras, a su necesidad en relación con el proyecto inicial y a las dificultades técnicas de adjudicación y ejecución independiente, así como la interrelación física entre las obras y la necesidad de su introducción para llevar a buen fin el proyecto, con la mayor satisfacción posible de los intereses generales, ninguno de cuyos elementos ha sido cuestionado por la parte apelante, por lo que procede desestimar el recurso de apelación planteado”.

- Sentencia 815/1998 de 29 de septiembre (RJCA 1998\3433), del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a), referida a realización de obras sin autorización, y que expone que:

“La primera cuestión a resolver viene determinada a concretar si la recurrente tiene derecho a reclamar el importe de las modificaciones y alteraciones efectuadas en el proyecto inicial y en su caso el importe de las mismas. Viene señalando la jurisprudencia con fundamento en el artículo 41 de la Ley de Contratos del Estado de 1965, vigente a la fecha de contratación y, en las Cláusulas Generales de Contratación Administrativa que el contratista tiene derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con sujeción al proyecto que sirvió de base a la licitación, a las modificaciones aprobadas y a las órdenes recibidas por escrito de la Administración, con fundamento en los principios de buena fe

y de equidad en la contraprestación, como medios de interpretación para postergar el enriquecimiento injusto o sin causa de alguna de las partes”.

“La parte recurrente entiende que la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones impide o prohíbe todo tipo de modificaciones en el proyecto inicial que no hubiesen sido aprobadas expresamente por la Administración al señalar en sus párrafos 1.º y 3.º que ni el Contratista ni el Director podrán introducir o ejecutar modificaciones sin la debida aprobación de las modificaciones y del presupuesto correspondiente y, que las modificaciones de la obra que no estén debidamente autorizadas por la Administración originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que pudiera alcanzar a los funcionarios encargados de la dirección, inspección y vigilancia. De la anterior cláusula no se deriva que toda alteración o modificación de las obras del proyecto inicial precise de una autorización expresa, y menos por escrito, de la Administración, pues la misma puede ejecutarse también de forma tácita o presunta al recepcionar las obras sin denunciar la alteración, pues en otro caso se atentaría contra los principios anteriormente indicados de buena fe y equidad en la contraprestación”.

“Examinada la Sentencia del Tribunal Supremo que se dice, de fecha 7 abril 1994 (RJ 1994\2996), en la misma, ni se exige que la autorización de la modificación se realice en todo caso de forma expresa y por escrito, al admitirse en la misma que se produjo una autorización tácita, ni la cláusula que hemos examinado en este proceso tiene la rigidez de la que se contenía en el contrato objeto de controversia en la indicada sentencia del Tribunal Supremo en la que se decía que “Dado que la redacción del proyecto de ejecución es una de las obligaciones del contratista no le será abonable el importe de las certificaciones o de la liquidación que exceda del presupuesto de adjudicación, sea debido dicho exceso a aumento de medición o a errores del proyecto, ya sean aritméticos, de medición o consecuencia de la omisión de unidades de obras”.

- Sentencia 786/1998 de 16 diciembre (RJCA 1998\4772) del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo), sobre revisión de acuerdo de aprobación de proyecto modificado, donde insiste en que:

“Se recurre y se somete, en consecuencia, a revisión jurisdiccional, el Acuerdo adoptado por el Pleno del Consell Insular d'Eivissa i Formentera el 5 mayo 1995 por el que se aprobaba la “modificación del proyecto de la nueva sede del Consell Insular solicitada por la empresa adjudicataria”. Se postula la declaración de nulidad del mencionado acuerdo por dos razones fundamentales, a saber, la de la ausencia de los informes preceptivos que permitan formar su voluntad al órgano decisor, y, por vulneración de normas de procedimiento”.

“Antes de entrar a analizar y dar respuesta a las merитadas cuestiones, se hace preciso señalar los siguientes antecedentes fácticos: Que el 3 de diciembre de 1992 el Pleno del Consell Insular d'Eivissa i Formentera acordó adjudicar a la entidad “Dragados y Construcciones, SA”, codemandada en el presente litigio, la ejecución de las obras de construcción del nuevo edificio para la sede del mismo. Dicho contrato se perfeccionó el 31 del citado mes y año”.

“Las obras de ejecución finalizaron en diciembre de 1995 y fueron recepcionadas provisionalmente en febrero de 1996. Interin ello, y como causa objeto del recurso, en el

mes de mayo anterior, concretamente el día 4, la adjudicataria presentó escrito, folio 1 del expediente, en donde se decía: “Adjuntamos el presupuesto del modificado de la obra de referencia para su aprobación, donde se recogen mejores propuestas y unidades de obra necesarias para la ejecución de la misma, según conversaciones mantenidas”. El mismo día 4 de mayo de 1995, se reunió la Comisión Informativa para tratar sobre el tema, constatando la existencia de dictamen favorable. En cuanto a la votación se especificó: “Señor del FIEF abstención. PSOE se reserva el voto para el Pleno. Señores del PP votación favorable”. Folio 77 del expediente. El dictamen o informe fue emitido en la misma fecha por el arquitecto del Consell Insular, folios 78 a 82. A su vez, el día anterior, si bien aparece en el folio 83, y antes de la entrada en el registro del escrito que encabezaba el expediente, y que hemos transcrito en líneas anteriores, la interventora interina emitió informe. En el Pleno que tuvo lugar el 5 de mayo, el señor T., recurrente aquí, interesó de entrada, y en lo que nos importa, dado que éste es uno de los defectos que se señala en la demanda, folio 90, que “quede sobre la mesa por falta de informe de Secretaría”.

“Es obvio, que no existe impedimento en la modificación del contrato, de tal suerte que una de las partes contratantes puede interesar de la otra tal carga. Ahora bien, cuando el peticionario es el contratista particular, el artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado de 1975, a la sazón vigente, preveía que: “la Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas”. Es importante, no obstante, dejar sentado, que el contrato se ejecuta a riesgo y ventura del contratista -art. 46 LCE-. Así, al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 diciembre 1997 (RJ 1997\9622) señaló: “El artículo 46 de la Ley de Contratos del Estado, conforme al cual “la ejecución del contrato se ejecutará a riesgo y ventura del contratista y éste no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, perjuicios o averías causadas por las obras, sino en los casos de fuerza mayor” ... El contratista asume la obligación de ejecutar la obra conforme al precio pactado, aceptando el riesgo de que a lo largo del contrato su ejecución resulte más gravosa por cualesquiera circunstancias que no sean debidas a fuerza mayor, pero ese riesgo no incluye las alteraciones que sean debidas al ejercicio por la Administración de su “ius variandi”, que han de ser debidamente indemnizadas para mantener el equilibrio de las prestaciones originariamente pactadas”. “A sensu contrario”, y para el caso, sucede que si se relaciona el precepto mencionado con la variación que pretende la contratista adjudicataria de las obras debe serlo por causas de fuerza mayor, de los que expresamente relaciona con la cita terminante de “Para los efectos de esta Ley se considerarán como tales únicamente los que sigan: 1. Los incendios causados por la electricidad atmosférica. 2. Los daños causados por los terremotos y maremotos. 3. Los que provengan de los movimientos del terreno en que estén construidos...” hasta un total de seis supuestos en los que es patente no encaja el aquí analizado. A su vez, la expresión contenida en el artículo 149 del Reglamento al que ya nos hemos referido, “necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas”, exige dos requisitos, uno que las necesidades nuevas o causas técnicas lo sean al tiempo de elaborar el proyecto, con más la imprevisibilidad, y otro, que las mismas queden debidamente justificadas, de ahí,

pues, la extrema cautela en el análisis de aquéllas y los informes técnicos motivados que sirvan de base al órgano decisor”.

“En cuanto a la de la falta del que tenía que emitir el Secretario, no debe olvidarse la Sentencia de 5 febrero 1992 (RJ 1992\803) del Tribunal Supremo, que afirmó: “El informe previo del Secretario y, en su caso, del interventor, o de quienes legalmente les sustituyan, sólo es necesario para la adopción de acuerdos en aquellos casos en que lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de los Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiese de adoptarse el acuerdo -apartado a)- y siempre que se trate de materias para las que se exija un “quorum” especial -apartado b)-”.

- Sentencia de 19 de julio de 1999 (RJCA 1999\2539) del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), relativa a aumento de obra no proyectada y ordenada por la Administración, que señala que:

“Es hora de abordar la procedencia del aumento de precio que se reclama por la recurrente al entender que existe aumento de obra no proyectada y ordenada por la Administración. En este sentido no está de más recordar que la propia naturaleza del contrato de obra comporta la exigencia de entrega de una cosa cierta y determinada y un precio, igualmente, cierto y determinado (artículo 12 de la Ley de Contratos del Estado lo que es en principio contrario a la revisión de precios pues el contrato, dada la obligación asumida por el contratista, se entiende celebrado a riesgo y ventura de éste (artículo 46 de la Ley citada). Ahora bien, ello no excluye que la misma Administración pueda indicar modificaciones del proyecto durante su ejecución que pueden suponer aumento de obra, lo que obligará a que tengan un reflejo en la contrapartida obligación del pago del precio, pues a ese “ius variandi” de la Administración, y al margen de otros efectos que ahora no interesan, debe oponerse el principio de equilibrio financiero que debe presidir la contratación administrativa, pues en otro caso nos encontraríamos con un injusto enriquecimiento por la Administración (artículos 50 de la Ley y 149 y siguientes del Reglamento). Por esos mismos fundamentos la doctrina jurisprudencial ha venido a establecer (entre otras Sentencias, la de 25 de febrero de 1991 [RJ 1991\1536]) que cuando en la ejecución de la obra el contratista se ve obligado a realizar obras no incluidas en el correspondiente proyecto la Administración debe resarcirle de ellas con el fin de que no se le produzca a éste un injusto empobrecimiento, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: Primera. Las obras por las que se reclama su importe han tenido que ser efectivamente ejecutadas por el contratista y recibidas por la Administración, de forma que se verifique un real enriquecimiento para ésta, parejo al empobrecimiento sufrido por el primero, carente de causa legítima (SSTS de 14 de noviembre de 1985 [RJ 1985\5553] y de 2 de abril de 1986 [RJ 1986\4214])). “El principio de enriquecimiento injusto se constituye así en fuente autónoma de obligaciones para la Administración, de forma que legitima el resarcimiento patrimonial del afectado en los casos en que no existe otra causa que ampare la obligación. Segunda. Debe existir al menos una mínima apariencia de que la ejecución de dichas prestaciones se realizaron al amparo de una orden de quien para el contratista tuviese «apariencia de efectiva potestad”. Se ha estimado, por ejemplo, el abono de las obras ejecutadas al amparo de modificaciones dictadas por órganos incompetentes o sin la debida consignación presupuestaria: órdenes dictadas por el Alcalde cuando correspondía al Pleno (SSTS 16-12-1974 [RJ 1974\5218] y 11-5-1989

[RJ 1989\4488]), o dadas por el Rector verbalmente (STS 29-9-1986 [RJ 1986\6096]) . Y, asimismo, las dictadas por los órganos responsables de la dirección de las obras, como son el Arquitecto o Ingeniero director de las mismas, Sentencias de 21-11-1981 (RJ 1981\5267); 19-11-1992 (RJ 1992\9207) y 5-4-1981 (RJ 1981\4143)”.

“Llegados a este punto del debate tenemos que distinguir entre obras ejecutadas no previstas en el proyecto o con características sustancialmente diferentes de aquellas otras que únicamente implican un exceso de medición respecto a la obra inicialmente proyectada. Esta diferenciación resulta de suma importancia en el supuesto sometido a la deliberación de la Sala puesto que, por un lado, la parte demandante mostró su conformidad a la medición de las obras realizadas, como consta en el acta de medición general de las obras (...) y en la liquidación de la misma (...), no pudiendo ahora nuevamente pretender que se le abonen por obras que ya fueron medidas y liquidadas por la Administración demandada, mediante Resolución de fecha 28 de diciembre de 1994, que acordaba aprobar la liquidación efectuada. Por otro, la propia parte dirige su pretensión únicamente respecto a las obras ejecutadas no contenidas en el proyecto, así, en el primer escrito dirigido a la Consejería de Educación y Juventud manifiesta que mostraron su conformidad con la liquidación provisional efectuada, la cual conforme a la legislación vigente incluyó las partidas debidas a variación en el número de unidades realmente ejecutadas, ello no supone renunciar al cobro de aquellas unidades de obra que no significan un aumento del número de unidades, sino obra no comprendida en el proyecto y que fueron introducidas por la Dirección Facultativa; en los escritos de la demandante de interposición del recurso, solicitando la ampliación del expediente y de demanda, la parte se refiere a la reclamación por una serie de unidades de obra no comprendidas en la contrata o con características sustancialmente diferentes; y, por último, en el escrito de conclusiones reitera que interesa diferenciar claramente entre los excesos de obra (aumento del número de unidades de obra) y las partidas que corresponden a obra incluida a petición de la Administración y no recogida en el Proyecto. Así pues, resulta que no procede nuevamente la petición que se refiere a aumento de unidades de obra puesto que las obras que significaron aumento cuantitativo de la obra ya fueron valoradas en la liquidación que se realizó, conformándose la actora con su medición y liquidación (...). Este exceso en el número de unidades ejecutadas ya fue abonada por la Junta de Extremadura en el momento de aprobar la liquidación de la obra e igualmente fue aceptada por la entidad mercantil actora, la cual firmó tanto el acta de medición general como la liquidación efectuada en noviembre de 1994, no pudiendo pretender una revisión de lo aceptado anteriormente puesto que ello iría contra sus propios actos. En el expediente administrativo consta la aceptación expresa de la demandante sobre la medición de las obras, medición que como no puede ser de otra manera se refiere a las unidades de obra ejecutadas, dirigiendo la actora tanto en vía administrativa como contenciosa sus pretensiones a la obra no contemplada en el proyecto que implicaba una modificación sustancial del mismo y no un mero aumento del número de unidades, aumento debidamente valorado, medido y pagado”.

“Distinto de lo anterior son las partidas que realmente han significado un aumento de la obra prevista en el proyecto y que efectivamente no fueron tenidas en cuenta en la liquidación efectuada por la Administración. Para su determinación, resulta imprescindible acudir a la prueba pericial, único medio probatorio que, debido a los principios de igualdad y de contradicción en los que se desenvuelve su práctica, puede

clarificar la cuestión debatida y los distintos conceptos a los que responde cada una de las partidas para comprobar si procede o no su inclusión en la cantidad reclamada por la actora en el presente juicio contencioso”.

Añade que “El conjunto de documentos y declaraciones conduce a tener por cierta la introducción a petición del Arquitecto Director de las obras de modificaciones cualitativas en el proyecto original, apartándose de lo inicialmente proyectado e incrementando el valor de la obra entregada a la Administración, que debe abonar la variación de precio (...)”.

- Sentencia 922/2000 de 14 de junio (RJCA 2000\1633) del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), que argumenta que:

“Elementos claros en esta controversia son la fecha del contrato, 4 de diciembre de 1992 y de su ejecución, 10 de febrero de 1994 (14 meses más tarde), la petición de ampliación del plazo de ejecución solicitada por la recurrente el 27 de abril de 1994 a 30 de mayo de 1994 sin penalidad alguna “en base a las intensas lluvias caídas en la zona en los meses anteriores”, dándose por enterada exclusivamente la corporación (folios 29 y 30 del expediente administrativo), la no ejecución de las obras, del proyecto base y adiciones (de carácter menor según el informe del técnico de las obras de 10 de mayo de 1997) a fecha 5 de julio de 1995, según el informe técnico del señor S.-A., proyectista y director de estas obras, la no posible recepción de estas obras en diciembre de 1995, por las deficiencias y ausencias que se observaban en las mismas, llevándose a cabo tal recepción provisional el 21 de marzo de 1996, con los defectos que un año más tarde, el 20 de marzo de 1997 señala el técnico señor A ...”.

Aclara que “El informe del técnico de las obras de 10 de mayo de 1997 establece con claridad el carácter puntual y mínimo de las modificaciones del proyecto base, siempre anunciadas con bastante tiempo de antelación, verbales y sin desacuerdo ni reparo por el contratista. El artículo 50 de la establece la facultad de la Administración de introducir modificaciones en el objeto contractual (art. 18 del mismo texto legal), que facultan al empresario a resolver el contrato si superan el 20%. En el presente caso no superan el 20% ni de la facultad descrita hizo uso el empresario. El artículo 149 del Reglamento de Contratación de 1975 establece que cuando las modificaciones del proyecto representen variación en más o en menos en el presupuesto de las obras será reajustado su plazo de ejecución, sin que pueda ser aumentado o disminuido en mayor proporción que en la que resulte afectado el presupuesto. Los artículos 137 y siguientes de este reglamento señalan la obligación del contratista de ejecutar los trabajos finales y en su totalidad en los plazos previstos contractualmente. El art. 144 de este reglamento faculta al contratista a «solicitar de la Administración la declaración de suspensión temporal de las obras, que será concedida, salvo que razones de interés público aconsejen su continuación». Por las razones que fuere, no consta que por resolución administrativa eficaz, se suspendiese el plazo de ejecución final de las obras. Consta también, ya consumido el plazo de ejecución, la solicitud de una ampliación de plazo por 1 mes (30 de mayo de 1994) a consecuencia de las lluvias caídas en los últimos meses, petición que se contestó de modo expreso el 10 de mayo de 1994, no accediéndose por el Ayuntamiento a esta petición e indicándole

ante su carácter denegatorio la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo, lo que no consta llevara a cabo la ahora recurrente”.

Pues bien, “del acuerdo de 22 de agosto de 1995 se deduce necesariamente que existe un acuerdo tácito de las partes en la aceptación de las modificaciones del proyecto base, y que éste se encontraba en líneas generales ejecutado (no en su totalidad, según se deduce en los informes técnicos a que ya hemos hecho referencia), de ahí la voluntad de la Administración en pagar; resaltamos que el encontrarse en líneas generales ejecutado no implica que lo estuviese totalmente de acuerdo con las exigencias legales. Es cierto que el 9 de agosto de 1995 Corviam solicita la suspensión de la ejecución del contrato por retraso en el pago de las certificaciones de obra y modificaciones en el proyecto, pero también lo es que no existe un pronunciamiento del órgano de contratación accediendo a ello, ni se reclama frente al silencio; la petición originaria termina en un acuerdo, pero no se accede por la Administración a la suspensión solicitada ni se recurre en vía administrativa ni judicial. De este acuerdo podemos concluir la aceptación tácita de la Administración en la existencia de retraso, pero también de la ahora recurrente; de la Administración en el abono de las certificaciones de obra que dan lugar al abono de los intereses de demora, de la recurrente en la ejecución de las obras, que dan lugar a las penalidades por retraso y a la indemnización de daños y perjuicios. Si ambos llegan a un acuerdo de compensación de mutuo acuerdo es porque vienen a reconocer que ambas cantidades pueden ser exigidas”.

“No hemos de olvidar que en agosto de 1995 había transcurrido ya bastante tiempo del previsto para la ejecución de la obra y que, como decimos, las órdenes de ejecución y la ejecución material de las mismas se había llevado a cabo en líneas generales. Poco valor por lo tanto puede tener este requerimiento de formalizar en documento administrativo, en expediente aparte, unas obras aceptadas y ejecutadas. La no formalización en documento administrativo de unas modificaciones o aumentos de obra, aceptadas y ejecutadas en gran parte, no pueden enervar las responsabilidades que en última instancia pueden derivarse de la ejecución, en tanto que no tiene naturaleza de contrato o documento constitutivo, especialmente si la realización de las obras ha sido aceptada y prácticamente ejecutada como ya hemos dicho”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 7) de 12 de junio de 2000 (Roj: STS 4772/2000), sobre modificaciones sustanciales del contrato:

Se argumenta por una de las partes “que las modificaciones del proyecto de obras objeto del litigio no deben ser consideradas sustanciales ni afectan al contenido esencial del proyecto originario, por lo que no era necesario redactar un nuevo proyecto de obras, añadiendo que el principio “*iura novit curia*” no tiene aplicación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y que la fundamentación jurídica invocada por el recurrente se basaba en el artículo 60 de la Ley de Contratos del Estado y 60 y 61 del Reglamento de Contratación, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1.990 sobre presunción de acierto y legalidad de las actuaciones administrativas”.

“El motivo debe ser desestimado. La sentencia de instancia expresa que el carácter sustancial de las modificaciones efectuadas en el proyecto de obras de depósito, red de agua potable y saneamiento del núcleo de población de Lleret, alegado por Don Imanol, había sido confirmado por la Confederación Hidrográfica del Ebro, destacando que el

proyecto, que se llevaba a cabo por el sistema de administración, no coincide con la obra ejecutada, ya que la toma está considerada (sic) en otra fuente, que vierte al barranco el Reguer, vertiente distinta a la toma que han realizado. Como señala la sentencia impugnada es obvio que la modificación efectuada en el proyecto ha de ser considerada sustancial, dado que afecta a su núcleo, razón por la cual la obra debía haberse realizado efectuando un nuevo proyecto, tramitado conforme a la legislación de contratos. Esta argumentación no sólo no contradice los preceptos que en este motivo se mencionan como infringidos, sino que tiene su apoyo en el artículo 44 de la Ley de Contratos del Estado, según el cual las obras se ejecutarán con estricta sujeción al proyecto aprobado, por lo que la Corporación municipal, que las realizaba por el sistema de administración, no podía modificar de modo sustancial dicho proyecto, como también resulta del artículo 149 del Reglamento de Contratación, que solo permite acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas, circunstancias que no se han invocado en el supuesto enjuiciado”.

- Sentencia 825/2000 de 31 octubre (JUR 2001\92004) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), que hace referencia a que:

“Y, en efecto, como resulta de lo actuado en el expediente administrativo y en el presente recurso, el 16 de diciembre de 1991 la recurrente solicitó una prórroga del plazo de ejecución hasta el 28 de junio de 1992, especificando las causas motivadoras del retraso, sin que a tal petición se le diera respuesta alguna. Por escrito presentado en el Ayuntamiento el 28 de septiembre se solicitó una nueva prórroga hasta el 28 de enero de 1993, la que tampoco obtuvo respuesta alguna. El 8 de marzo de 1993, la recurrente dirigió escrito al Arquitecto director de las obras detallándole las diversas deficiencias e indefiniciones apreciadas en el proyecto, así como los excesos de obra sobre lo proyectado precisos de ejecutar, valorándose todas y cada una de las soluciones propuestas, y que suponían un incremento de 114.487.194 pesetas; tal escrito fue contestado por el Arquitecto dando respuesta a las objeciones puestas de manifiesto por la recurrente, especificando las partidas en cuya corrección se mostraba su conformidad y cuya valoración -se decía- había de efectuarse en la liquidación final. Por escrito presentado el 15 de marzo de 1993 la recurrente puso de manifiesto al Ayuntamiento la situación de demora en el pago de las certificaciones de obra por un tiempo muy superior al de los seis meses establecido en el artículo 144 del Reglamento General de Contratación del Estado), interesando les fuese comunicada la previsión del Ayuntamiento para hacer frente a los compromisos en aras de garantizar la consecución de la obra. La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento demandado, en fecha 2 de agosto de 1993, y en respuesta a una nueva solicitud de la recurrente, accedió a la ampliación del plazo de finalización de las obras por un tiempo de cuatro meses a partir del 28 de junio de 1993, y por resolución de 28 de marzo de 1994 se concedió la ampliación del plazo hasta el 30 de abril siguiente. Finalmente, el 18 de noviembre de 1994 la recurrente y el Ayuntamiento demandado suscribieron un “contrato de obras modificado”, cuyo objeto era la ejecución de las obras de reforma previstas en el proyecto técnico reformado de la Residencia en cuestión aprobado por el Ayuntamiento el 4 de octubre de 1994, presupuestadas en la cantidad de 49.508.685 pesetas –más el correspondiente IVA–, y en el que se fijó el plazo de ejecución de un mes desde su firma, llevándose a cabo la

recepción provisional de las obras el 19 de diciembre sobre incorrecta aplicación de penalidades por retraso en ejecución, con redacción de modificado:

“De lo expuesto no puede sino estimarse no conforme a derecho la resolución recurrida al aplicar, en base al pliego de condiciones que sirvió de base a la contratación de las obras, la penalidad de 20.000 pesetas por día de retraso en la finalización de las obras -la máxima en él prevista-, y computando al efecto un total de 1.019 días desde el 28 de febrero de 1992 hasta el 19 de diciembre de 1994, toda vez que vino concediendo prórrogas al plazo inicialmente previsto de ejecución, primero tácitamente, al no dar respuesta a las peticiones de la recurrente -y al efecto es aquí de recordar el denominado “principio de protección a la confianza legítima” al que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración, del que se hace eco la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2502) -, y, después, expresamente, sin que en ningún momento -hasta que, pasados más de dos años desde la recepción provisional de las obras, se acordó la iniciación del expediente que ha dado lugar a la resolución aquí impugnada- se llegara a cuestionar las razones por las que la recurrente entendía que el retraso en la realización de las obras no le era imputable; terminando, finalmente, la Administración aprobando la modificación del proyecto originario, y lo que determinó la suscripción de un nuevo contrato para la ejecución de las obras de reforma en él previstas, en el que se fijó el plazo de un mes para su ejecución, a cuya conclusión se procedió efectivamente a hacer la entrega provisional de las obras. La Administración, si hubiese considerado que la demora en la ejecución de las obras obedecía a causas imputables a la recurrente, pudo optar -artículo 137 del Reglamento General de Contratación-, bien por la resolución del contrato con pérdida de fianza, bien por la imposición de la penalidad prevista, con la concesión, en este caso, de la ampliación del plazo que estimase necesario para la terminación de las obras; sin embargo, no fue ese su actuar, sino que guardó silencio a las dos primeras peticiones de prórroga interesadas por la recurrente y accedió expresamente a su concesión a las siguientes, en las referidas resoluciones de 2 de agosto de 1993 y 28 de marzo de 1994, sin acordar en ellas aplicar penalidad alguna, limitándose a recoger que la concesión del plazo se hacía “sin perjuicio de las responsabilidades y penalizaciones que pudieran exigirse como consecuencia de la demora en la terminación de las obras”; y a lo que ha de añadirse -lo que es especialmente relevante- que se produjo una modificación del proyecto original que determinó la modificación del contrato y la fijación de un nuevo plazo de finalización de las obras, plazo que -se insiste- fue cumplido”.

- Sentencia 92/2001 de 24 de enero (JUR 2001\233100), del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo), referida a modificación por necesidades o motivos técnicos no contemplados en el momento de redactar el proyecto, y que fueron requeridas o aceptadas tácitamente -apreciando su necesidad- por el arquitecto director facultativo de la obra, que refleja que:

“El artículo 47 de la LCE/65, dispone que “el contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con arreglo al precio convenido”, y si bien el derecho que reconoce al abono de la obra realmente ejecutada no es absoluto, en tanto que el artículo citado debe ser entendido en el sentido de que se refiere a prestaciones hechas según las condiciones establecidas en el contrato, como se puntualiza por la cláusula 49 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales (“El contratista tiene derecho al abono, con

arreglo a los precios convenidos, de la obra que realmente ejecute con sujeción al proyecto que sirvió de base a la licitación, a sus modificaciones aprobadas y a las órdenes dadas por escrito por la Administración”), y se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1980 (RJ 1980, 740) ; también se contempla (art. 149 del RCE) la posibilidad de variar el proyecto cuando ello obedezca a necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de su elaboración, parámetros que, a juicio de la Sala, concurren en el presente caso. En efecto, una vez acreditada la realidad de las obras y que las mismas han contribuido a un mejor acabado de la misma, acorde con los fines perseguidos por la Administración, resulta que no se aprecia una conducta unilateral abusiva o de mala fe de parte del contratista, ya que por el contrario, las modificaciones a que se refiere la certificación adicional obedecen a necesidades o motivos técnicos no contemplados en el momento de redactar el proyecto, y fueron requeridas o aceptadas tácitamente -apreciando su necesidad- por el arquitecto director facultativo de la obra designado por la Administración. El INSS, además, recibió la obra provisionalmente sin protesta o prevención alguna”.

“Por todo ello debemos concluir, observando la doctrina del Tribunal Supremo sustentada en la prohibición del enriquecimiento injusto [sentencias de 22-6-1982 (RJ 1982, 3323), 20-12-1983 (RJ 1983, 6354), 12-6-1984 (RJ 1984, 3463), 29-5-1991 (RJ 1991, 4305), 7-4-1994 (RJ 1994, 2996) , entre otras], que no se puede consentir la consumación de un desequilibrio económico entre los beneficios obtenidos con la realización de las obras y las cargas sufridas con su ejecución, procediendo la reclamación del principal fijado -y no discutido de contrario- en la cantidad de 1.323.016 pesetas, así como también de sus intereses legales según artículo 172 del RCE, vigente entonces”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 16 de febrero de 2001 (RJ 2001\1821), sobre abono de exceso de obra:

“La cuestión que en cierto modo se viene a suscitar en las infracciones denunciadas en los tres motivos que se están analizando es ésta: si una modificación contractual, impuesta por la Administración contratante, debe ser calificada como un incumplimiento contractual que necesariamente haya de ser determinante de daños y perjuicios, y debe obligar, por sí sola, a revisar el precio inicialmente estipulado o a indemnizar al contratista. Y la respuesta que tal cuestión merece, en el caso enjuiciado, ha de ser negativa por lo que se argumenta a continuación”.

“Las razones que llevan a que no pueda considerarse desacertada la desestimación de la pretensión de adecuación del precio inicial, formulada con base en la modificación contractual, y que fue decidida por la sentencia de instancia, son las siguientes:

- 1) El precio aplicable a la oferta que resulta seleccionada en un procedimiento de contratación administrativa no es ajeno a la voluntad del licitador, puesto que es éste quien libremente lo fija o acepta.
- 2) Los aumentos de obra a los que en principio obligan es al abono del exceso realizado, cuando éste se debe a la iniciativa de la Administración, y, en el caso enjuiciado, no consta que el aumento de obra que pueda haber comportado la modificación contractual no haya sido abonado según el precio convenido.

3) Para que, además del abono del exceso de obra, resulte procedente un derecho a ser indemnizado por la Administración contratante, como consecuencia de incumplimientos que a ésta le puedan ser imputables, es necesario que conste producido un real y concreto resultado lesivo para quien como contratista reclame tal indemnización.

Así resulta de lo establecido en el artículo 53 LCE, cuando dispone: “El incumplimiento por la Administración de las cláusulas del contrato originará su resolución sólo en los casos previstos en esta ley pero obligará a aquélla con carácter general, al pago de los perjuicios que por tal causa se le irroguen al contratista”.

Aparte de lo anterior, hay que señalar que la apreciación de ese resultado lesivo que resulta necesario lo que requiere es una efectiva prueba de que, como consecuencia de esa actuación imputable a la Administración, el contratista reclamante de la indemnización ha sufrido un real quebranto en su esfera patrimonial que no tenga la obligación de soportar, por la vía del daño emergente o por la del lucro cesante. Prueba cuya carga incumbirá a dicho contratista que invoque haber experimentado ese resultado lesivo.

Y el lucro cesante, a su vez, no es la desaparición de una abstracta o teórica posibilidad de ganancia, pues, para ser apreciado, exige probar que el reclamante de la indemnización perdió, como consecuencia de la actuación administrativa, un beneficio económico que constituía para él una concreta y segura expectativa.

4) En la sentencia de instancia (cuyas apreciaciones fácticas deben ser respetadas en el actual recurso de casación) no consta que la recurrente haya sufrido en su esfera patrimonial un concreto resultado lesivo en los términos que acaban de expresarse.

En particular, no aparece que dicha recurrente, a consecuencia de la mayor duración de la obra litigiosa, perdiera o tuviera que abandonar determinadas operaciones que le iban a significar de manera segura unos ingresos cuantitativamente determinados, y superiores a los que percibió por dicha obra litigiosa.

5) Tratándose de determinar cuándo las modificaciones de un contrato administrativo de obras permiten su resolución, y cuáles son las consecuencias de que esta última no sea instada, hay que estar a lo dispuesto en la LCE y RGCE sobre esta materia, especialmente a lo establecido en los artículos 48 a 53 de la LCE.

En estos preceptos se reconoce a la Administración el «ius variandi», y no se establece el derecho del contratista a pedir la revisión del precio, ni tampoco a ser indemnizado, por ese solo hecho, y aunque no conste acreditada la realidad de unos concretos daños y perjuicios, sufridos por dicho contratista, como necesaria consecuencia de las modificaciones o suspensiones dispuestas por la Administración.

En tales normas ciertamente se limita ese «ius variandi», mediante el reconocimiento al contratista del derecho a instar la resolución del contrato, cuando la modificación del proyecto o la suspensión de las obras, decididas por la Administración, presentan un determinado alcance. Pero no aparece establecido que el no ejercicio de esa facultad de instar la resolución contractual se haya de traducir, necesariamente, en el derecho del contratista a pedir una elevación del precio inicial o una indemnización, y aunque no conste acreditado un concreto resultado lesivo para el contratista.

6) Cualquier pretensión de aumento o complemento del precio inicialmente pactado al margen de las anteriores previsiones legales, y fuera de lo expresamente estipulado en el contrato originario, comportará, pues, una modificación o novación de este último en cuanto a dicho aspecto, y para ello resultará necesario el consentimiento de ambas partes contratantes.

7) En el caso aquí enjuiciado no son de apreciar, pues, ninguna de las exigencias que, según lo que se ha venido expresando, resultan inexcusables para que puede ser reconocido el derecho a una revisión de precio o a una indemnización.

En la sentencia de instancia no se declara acreditado, como ya se ha dicho, que dicha recurrente sufriera un resultado lesivo como consecuencia de la actuación que fue seguida por la Administración durante la ejecución del contrato litigioso.

El ejercicio de “ius variandi”, por sí solo, no determina el derecho a ser indemnizado.

Y tampoco la Administración consintió la modificación económica que le fue planteada por el recurrente”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 23 de febrero de 2001 (RJ 2001\1827), sobre distinción entre reformado y obras accesorias. Aplicación de la baja del contrato inicial:

“Comenzando, pues, por el segundo motivo, la Diputación fundamenta su argumentación en una premisa inaceptable, cual es la de calificar el exceso de obra realizado como meras obras accesorias al contrato inicialmente suscrito, pues fue la propia Administración la que aprobó un proyecto reformado, aunque lo hiciera de forma atípica y extemporánea, al tiempo de la liquidación provisional de las obras y no cuando se suscitó la necesidad de realizar el exceso de obra sobre lo proyectado o cuando lo pidió la empresa contratista. Siendo esto así, tal es el dato del que debe partirse a la hora de analizar la cuestión verdaderamente debatida, esto es, si sobre el exceso de obra correspondiente a ese reformado debía repercutirse o no el porcentaje de rebaja de la subasta, pues la Administración no puede ir contra sus propios actos, negando ahora la existencia de un proyecto reformado que ella misma suscribió a la hora de la liquidación. Partiendo de esta base, la fijación de precios por el exceso de obra correspondiente a ese proyecto reformado –que excedía claramente del 20% del precio del contrato inicial– debió haberse hecho mediante “contrato independiente” (art. 153 del Reglamento General de Contratación). No habiéndose hecho así, la Administración debe estar a sus propios actos, respetando el importe de ejecución material que ella misma ha calculado para ese exceso de obra y no repercutiendo sobre ese importe una rebaja pactada para otro contrato distinto”.

“Cuestión distinta es -y ello lleva al segundo motivo de recurso- la determinación de hasta dónde debe extenderse la exoneración de la aplicación del porcentaje de rebaja de la subasta. La empresa contratista, sólo pretendió que no se repercutiera la rebaja sobre el exceso de obra, esto es, sobre la obra realizada por encima del presupuesto de ejecución material del proyecto, que, ascendía a 104.432.066 ptas. Sin embargo, aunque el “fallo” de la sentencia es ciertamente confuso, una vez puesto en relación con su fundamento jurídico quinto, del mismo se desprende que la exoneración del porcentaje de rebaja se proyecta sobre la totalidad de la liquidación del contrato, es decir, sobre 137.664.886

ptas., incluyendo pues, además del exceso de obra, el contenido del contrato inicial que también se incluye en la liquidación. Se produce, de este modo, una incongruencia “extra petitum”, al concederse a la parte actora más de lo que había solicitado, por cierto que con clara infracción del contrato suscrito por las partes, en el que dicha rebaja se había pactado hasta el importe del presupuesto material de obra”.

“Procede, por eso, estimar el primer motivo de recurso, pasando a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que está planteado el debate (art. 102-1-3º de la Ley Jurisdiccional). En este sentido, la rebaja establecida en el contrato en porcentaje del 16,37% podrá repercutirse sobre la liquidación hasta el tope de la cuantía a que ascendía ese presupuesto de ejecución material (104.432.066 ptas.) no pudiéndose proyectar sobre las cantidades adicionales correspondientes al proyecto reformado, tanto las que la misma Administración reconoció (hasta la suma de 137.664.886 ptas. de ejecución material) como las que se hayan de determinar en ejecución de sentencia por encima de aquella cifra”.

- Sentencia de 26 de febrero de 2001 (RJ 2001\1831) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), sobre Factum principis, donde señala que:

“En el campo doctrinal el “Factum principis” aplicado a los contratos supone, a diferencia del “ius variandi” en el que la Administración modifica unilateral y directamente y por su propia voluntad el objeto contractual, que el “factum principis” (hecho del príncipe) se contemplan los supuestos en los que se adoptan medidas administrativas que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni tampoco lo pretenden, inciden o repercuten sobre él, haciéndolo más oneroso para el contratista sin culpa de éste. Se consideraba que, cuando los pliegos de condiciones contengan declaraciones en favor de la certeza del precio y de la imposibilidad de repercutir cargas y exacciones, debe entenderse que se refieren a las ya establecidas, pero no a las que surjan “ex novo” en el período de ejecución contractual bajo la categoría de “factum principis”, pues en tal caso deberá indemnizar a aquélla a pesar de que el contrato no contenga cláusula de revisión. Con el fin de establecer ese reparto equitativo de las cargas, se ha señalado en la STS de 13 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 8072) que el daño emergente “ha de ser compartido por la Administración contratante, asumiendo, parcialmente, con el concesionario el riesgo y ventura de la explotación... mediante el reparto equitativo de los perjuicios o una indemnización total o parcial de los detrimentos, con el fin de que siguiendo el principio de rigidez del servicio público y flexibilidad del contrato, mantener el equilibrio financiero de este último y evitar el colapso total que por impotencia económica progresiva del contratista, sufriría el servicio público y el interés público a él anejo...”. Para ello se pueden adoptar, según esta misma sentencia, varias técnicas tales como “la revisión de tarifas del servicio, el otorgamiento de una subvención o aumento de la inicialmente otorgada, o cualquier otra compensación económica... sin perjuicio, por supuesto, del uso “ex contractu” de la técnica (más propia, pero no exclusiva del contrato de obras) de la revisión de precios, abierta, por la vía común del art. 12 LCE [RCL 1965, 771, 1026; NDL 7365] (aplicable a los tres contratos administrativos nominados o típicos), como respuesta a la necesidad de todo concesionario de garantizar la integridad de lo pactado frente a las fluctuaciones económicas””.

A su vez, “la propia naturaleza del contrato de obra comporta la exigencia de entrega de una cosa cierta y determinada y un precio, igualmente, cierto y determinado (art. 12 de la Ley de Contratos del Estado), lo que es en principio contrario a la revisión de precios pues el contrato, dada la obligación asumida por el contratista, se entiende celebrado a riesgo y ventura de éste (art. 46 de la Ley citada). Ahora bien, ello no excluye, que la misma Administración pueda indicar modificaciones del proyecto durante su ejecución que pueden suponer aumento de obra, lo que obligará a que tengan un reflejo en la contrapartida obligación del pago del precio, pues a ese «ius variandi» de la Administración, y al margen de otros efectos que ahora no interesan, debe oponerse el principio de equilibrio financiero que debe presidir la contratación administrativa, pues en otro caso nos encontraríamos con un injusto enriquecimiento por la Administración (arts. 50 de la Ley y 149 y siguientes del Reglamento). Por esos mismos fundamentos la doctrina jurisprudencial ha venido a establecer (entre otras sentencias, de 25 de febrero de 1991 [RJ 1991, 1536]) que cuando en la ejecución de la obra el contratista se ve obligado a realizar obras no incluidas en el correspondiente proyecto, la Administración debe resarcirle de ellas con el fin de que no se le produzca a éste un injusto empobrecimiento, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1.–Las obras por las que se reclama su importe han tenido que ser efectivamente ejecutadas por el contratista y recibidas por la Administración, de forma que se verifique un real enriquecimiento para ésta, parejo al empobrecimiento sufrido por el primero, carente de causa legítima (SSTS de 14 de noviembre de 1985 [RJ 1985, 5553] y de 2 de abril de 1986 [RJ 1986, 4214]). El principio de enriquecimiento injusto se constituye así en fuente autónoma de obligaciones para la Administración, de forma que legitima el resarcimiento patrimonial del afectado en los casos en que no existe otra causa que ampare la obligación.

2.–Debe existir al menos una mínima apariencia de que la ejecución de dichas prestaciones se realizaron al amparo de una orden de quien, para el contratista tuviese «apariencia de efectiva potestad». Se ha estimado, por ejemplo, el abono de las obras ejecutadas al amparo de modificaciones dictadas por órganos incompetentes o sin la debida consignación presupuestaria: órdenes dictadas por el Alcalde cuando correspondía al Pleno (SSTS 16-12-1974 [RJ 1974, 5218]; 11-5-1989 [RJ 1989, 4488]), o dadas por el Rector verbalmente (STS 29-9-1986 [RJ 1986, 6096]). Y, asimismo, las dictadas por los órganos responsables de la dirección de las obras, como son el Arquitecto o Ingeniero director de las mismas, sentencias de 21-11-1981 (RJ 1981, 5267); 19-11-1992 (RJ 1992, 9207), 5-4-1981 (RJ 1981, 4143)”.

Por su parte, añade que “resultando por tanto sobradamente probada la variación habida en cuanto a la obra ejecutada, y antes de entrar a valorar su cuantificación, se hace necesario considerar el aspecto de imputabilidad determinante a cada una de las partes al objeto de atemperar la posible incidencia de su actuación frente a la asunción de la cuantía que resulte efectivamente probada del informe pericial. Así las cosas, resulta trascendente el resumen de observaciones y conclusiones obrante al folio 74 del informe pericial, en donde se pone en evidencia la actuación de la administración demandada: ... “la diferencia entre planos de proyecto y obra realmente ejecutada puede ser de varios tipos. Una diferencia muy corriente es que haya diferencias en las cantidades realmente ejecutadas, aunque las unidades sean las mismas. Esta situación, siempre que no sea excesiva (por

ejemplo menor de 10%) no sirve para alegar que la obra se haya realizado de forma diferente a la del proyecto, sino sencillamente que durante la construcción ha habido que ajustarse realmente a la situación existente, mejor conocida que en el momento de estudiar el proyecto. Esta situación es la que generalmente se presenta en las unidades mencionadas en este extremo”.

“Otra situación posible es que la forma de las unidades de obra definida en los planos sea fundamentalmente diferente a la que realmente se ejecutó. Esto sí representaría en general un cambio de proyecto”.

“Una última posibilidad es que los planos no definan suficientemente la unidad de ejecutar o su ubicación, con lo cual el contratista tiene que recibir la pertinente información en el momento de la comprobación del replanteo y en todo caso con antelación suficiente para poder construirla”.

Asimismo, “Por su parte, y teniendo en cuenta que la obra ha sido recibida, y por tanto ejecutada, la culpabilidad de la contratista sólo podrá venir referida a los vicios que no es cuestión que nos ocupe en este pleito, o al retraso en la entrega de la misma, para lo cual se establece como límite de determinación a juicio del perito establecido en la página 28 de su informe: hay que contar sin embargo que el escaso ritmo de hormigonado del contratista, hasta octubre 1994, pudo representar (según la diputación) un retraso de unos tres meses, por lo que al tener que recuperar el tiempo perdido, el contratista debería haber terminado el 1 de diciembre de 1996; pues bien, el acto de inauguración oficial con asistencia de autoridades se celebró el 19 de junio de 1996, y aunque no tenga el valor de recepción oficial de la obra, nos da una idea aproximada del estado prácticamente terminado de la obra; y en cualquier caso la recepción tuvo lugar el día 12 de noviembre de 1996, antes del tiempo que con una diligencia media tendría que haber terminado el contratista según el informe pericial”.

También “Procede hacer mención especial a la STS de 26 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9646) en la que se afirma que: “Es cierto que tanto la doctrina del “factum principis” como la de la alteración de las circunstancias –la tradición “rebus sic stantibus”– pueden justificar la alteración unilateral de los términos del contrato en función de circunstancias sobrevenidas, como excepción admitida al principio fundamental de la “lex contractus”, cuando se trata del contrato administrativo de obras que han sido objeto de una regulación legal específica, a través de la figura jurídica de la revisión de precios... Pero también es cierto que cuando dicha figura de la revisión de precios deviene ineficaz, por concurrir otros hechos que escapan a las previsiones normativas establecidas al efecto, produciendo con ello en la relación jurídico-contratual que vincula a las partes, un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza, que el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones derivadas de ella, sea excesivamente oneroso para el mismo, el cual razonablemente no pudo precaver, incluso empleando una diligencia fuera de las normas en este tipo de contrataciones; entonces y en este último supuesto ha de acudir a la aplicación de la doctrina del riesgo razonablemente imprevisible como medio extraordinario, como extraordinarias son sus causas, para restablecer el equilibrio económico del contrato. Es decir, para que sea aplicable dicha doctrina a fin de producir los efectos pretendidos, como fórmula compensatoria de perjuicios experimentados por el contratista en cuanto no hayan sido cubiertos a través de

la figura jurídica de la revisión de precios; es menester que las circunstancias concurrentes desencadenantes del desequilibrio contractual, además de ser imprevisibles, sean producidas sin culpa en los contratantes””.

“Y no menos importante, la sentencia de TS 3ª, Sec. 3ª, S. 16-9-1988 (RJ 1988, 7046) ... Por otro lado, la figura jurídico-doctrinal de la cláusula “rebus sic stantibus” o la de “riesgo imprevisible” (tienen) ambas una misma finalidad, cual es la del “restablecimiento del equilibrio financiero del contratista”, pues, dichas cláusulas y criterios doctrinales pueden legitimar una “revisión de precios”, no pactada, cuando en las vicisitudes de la contratación concurren unas circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias y anormales, imprevistas y profundas, que afecten gravemente al contratista que actuó de buena fe y dentro de unas previsiones razonables, pues, frente al principio general “pacta sunt servanda” llevado a sus últimos y exagerados términos, “summum ius summa iniuria”, en aras de una formalística “seguridad jurídica”, se impone en el Derecho Administrativo el principio del “valor superior de la justicia” proclamando en el parr. 1º art. 1 CE de 1978 (RCL 1978, 2836; ApNDL 2875), ya que no se debe desconocer que en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, aquélla debe actuar en el campo estricto del Derecho Administrativo, más que en el de sus intereses patrimoniales, estando dichas relaciones jurídicas marcadamente influenciadas por los principios de “equidad” y “buena fe”, los cuales exigen mitigar la excesiva, y por lo tanto antijurídica, onerosidad no necesaria de las prestaciones de los ciudadanos, cuando hechos o eventos transcendentales, extraordinarios o inéditos concurren en sus situaciones jurídicas”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 711/2002 de 11 de septiembre (RJCA 2002\1033), relativa a la aplicación del enriquecimiento injusto:

“el Tribunal Supremo tiene declarado que no se vulnera la regla general de la “lex contractus” aunque se introduzcan modificaciones respecto de lo consignado en el Pliego, porque “no es lícito argüir que las obras adicionales no fueron aprobadas por la Administración contratante o que ésta no autorizase al Director de las mismas ordenar su ejecución o que ni siquiera fueron ordenadas por escrito al contratista, porque el principio de inalterabilidad de los contratos no puede llevarse hasta el extremo de que se produzca un enriquecimiento injusto en perjuicio del contratista” (STS 15-6-1999 [RJ 1999, 6449], que cita las SSTS 28-7-1987 [RJ 1987, 7689] , 18-6-1985 [RJ 1985, 3228])”.

“Por si fuera poco, la jurisprudencia tiene asimismo declarado que los motivos fundados en la inalterabilidad de los contratos administrativos una vez celebrados, salvo que la Administración contratante autorice su modificación, deben ceder ante la doctrina jurisprudencial que aplica a los contratos administrativos, como corrección al postulado de su inalterabilidad, el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa, siempre, claro está, que el contratista no hubiese actuado unilateralmente o con mala fe, sino siguiendo órdenes de la Administración o del Director de la obra, que, en este punto representa a la Administración contratante, aunque tuviesen vicios de forma (SSTS 16-10-2000 [RJ 2000, 8249] , 28-1-2000 [RJ 2000, 1579] , 26-2-1999 [RJ 1999, 2388] , 20-10-1987 [RJ 1987, 8677] , 24-1-1984 [RJ 1984, 486] , 20-12-1983 [RJ 1983, 6354] , etc.)”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 7 de febrero de 2003 (RJCA 2003\847), sobre obras accesorias o complementarias, que recuerda que:

“La Administración no puede beneficiarse de un hecho que le es achacable exclusivamente como es el del no cumplimiento de los trámites necesarios para abonar el importe de la obra como eran los relativos al desarrollo del expediente preciso para la aprobación económica de la obra. Compartimos la tesis del recurrente de que el supuesto que nos ocupa debe incardinarse en el artículo 153 del Reglamento de Contratos del Estado. Ese precepto en todo caso considera que las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estime conveniente ejecutar deberán ser objeto de contrato independiente, y, por tanto, cumplirse los trámites previstos por este Reglamento. La excepción que diseña el apartado segundo del precepto contempla las obras de esa naturaleza que no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal, y de acuerdo con los precios que rigieron en el contrato principal, y, en su caso, fijados contradictoriamente”.

- Sentencia 1020/2003 de 23 septiembre (JUR 2004\252887) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), sobre abono de parte de obras accesorias realizadas por el contratista, que apunta que:

“Si partimos de que la resolución contractual acordada el día 8 de noviembre de 1996 - folio 39 del expediente administrativo- lo fue haciendo aplicación del artículo 52.3º de la Ley de Contratos del Estado de 1965, más concretamente, por suspensión de hecho de las obras desde el 1 de septiembre de 1993, ha de afirmarse, con la parte recurrente, que resulta de aplicación el artículo 162 del RGCT y que el contratista tendrá derecho al valor de las obras efectivamente realizadas y la beneficio industrial de las dejadas de realizar, considerándose como “obra efectivamente realizada” también las accesorias llevadas a cabo por el contratista y cuyo importe forme parte del coste indirecto a que hace mención el artículo 67 del citado Reglamento, por tanto, “los gastos de personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra”.

Añade que “Pues bien, es evidente y así lo hace la parte tanto en su escrito de demanda como en la reclamación originaria que presentó a la Administración -folios 57 a 60 del expediente), que tal derecho por obras accesorias alcanzará a aquellas que se hayan realizado y que queden al margen de las certificaciones de obra. Tal es el criterio que recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1996 cuando dice que "Entrando en el estudio del objeto de la apelación es evidente que las obras accesorias llevadas a cabo por el contratista, cuya cuantía, no combatida con éxito, fue fijada en la sentencia apelada, son necesarias para la totalidad de la obra contratada, pero sólo deberán ser abonadas en la parte que han resultado útiles al dueño de la obra artículos 453 y 1594 del Código Civil (Quiere decirse con ello que si al total de la obra proyectada correspondía la integridad de los gastos accesorios reclamados, la Administración deberá abonar, en concepto de obra accesorias, los gastos que proporcionalmente corresponden a la obra considerada como de efectivo recibo)”.

- Sentencia 901/2003 de 28 noviembre (JUR 2004\77446), del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sobre aplicación

de precios nuevos, aplicabilidad de la baja, y aplicación principio de enriquecimiento injusto, que recoge que:

“Cuando la Administración, como en el presente caso, hace uso de la potestad de *ius variandi*, modificando el objeto del contrato “debe compensar al contratista por todas las consecuencias económicas de dicha modificación, sin que por lo tanto pueda admitirse una baja, prevista solamente para las obras comprendidas en el contrato inicial, ya que para el supuesto de aumento de unidades de obra, el art. 150 RCE prevé la fijación de nuevos precios en forma contradictoria, es decir, con audiencia del contratista” (STS 5.VII.85). Ahora bien, si como en el presente caso, y como se deriva de la prueba documental aportada y pericial practicada, no consta la existencia de expediente de modificación alguna ni los preceptivos informes técnicos en relación con la obra recepcionada, sin embargo el estado físico de la urbanización determina la existencia de una ampliación respecto al contenido inicial del contrato, y siendo el constructor mero sujeto pasivo en la relación contractual entre el Ayuntamiento y el técnico director, cuando se trata de la ejecución de la modificación de un contrato de obra, no puede imputarse al actor una acción voluntaria en la modificación del proyecto inicial”.

“La aplicación del principio que veda el enriquecimiento injusto, posibilita en los contratos de obras, el reconocimiento de las reclamaciones por los excesos sobre el proyecto, que hubiesen sido efectivamente ejecutados como consecuencia de órdenes de la Administración. Pudo suceder que se impusiesen dichas órdenes en la creencia de no producirse alteración sustancial del proyecto y, por tanto, no haberse iniciado un expediente de modificación. Pero, en todo caso y de acuerdo con una interpretación flexibilizadora de los arts. 53 y 54 RCCL “si efectivamente fueron ordenadas las obras, los vicios existentes en dichas órdenes como consecuencia del incumplimiento de los requisitos de competencia y procedimiento, al no ser imputables al contratista, no pueden oponerse a que él cobrase su importe, siempre que las órdenes se diesen por quienes y del modo que para el contratista tuviese apariencia efectiva de potestad, sin perjuicio de las responsabilidades de quien las hubiera emitido” (STS 22.XI.1981). Y dado que corresponde, en virtud de los preceptos citados a la Corporación municipal la competencia para ordenar las variaciones de la obra contratada que estime necesarias u convenientes por razones de interés público, es el Ayuntamiento quien ha de responder de los perjuicios causados y satisfacer la cantidad no abonada al actor correspondiente a las modificaciones y aumentos de obra que, sobre el proyecto, se determinan en el Informe pericial”.

- Sentencia de 12 de enero de 2004 (RJ 2005\2708) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), que rechaza pretensiones del contratista respecto al modificado, y así explica que:

“la modificación de un contrato no implica en sí mismo incumplimiento ni de ella deriva necesariamente la obligación de indemnizar. Aquella circunstancia sólo se produce cuando las variaciones introducidas por la Administración originen perjuicios al contratista que éste no deba soportar. Sin embargo, aquí nos encontramos con que, a partir del expediente contradictorio del artículo 136 del RGCE (RCL 1975, 2597), después de que las partes se hayan cruzado reproches sobre la forma en que están cumpliendo el contrato, se llega a un acuerdo sobre un proyecto reformado de la obra que conlleva un precio añadido y un nuevo plazo de ejecución. Proyecto que, según recoge la Sentencia,

para la contratista salva los inconvenientes que había aducido antes y que no le merece, finalmente, ningún reproche y en esos términos es aprobado por la Administración. En tales condiciones no parece que sean de apreciar las infracciones de los artículos 146, 149 y 157 del Reglamento ni la indebida inaplicación de su artículo 161. Y, mediando ese acuerdo sin que Huarte, SA planteara objeciones, ni optara por la resolución del contrato, se pueden compartir las consideraciones con las que la Sentencia rechaza sus pretensiones en torno a la modificación contractual producida”.

- Sentencia 162/2004 de 3 de febrero (RJCA 2004\679) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), sobre enriquecimiento injusto, que dispone que:

“Con carácter previo hemos de señalar que la existencia del precio cierto en los contratos no puede excluir, cuando de contratos de obras se trata, que la Administración pueda establecer modificaciones en el proyecto inicial, para hacer así frente a los problemas que puedan surgir en el transcurso de su ejecución, lo que en no pocos casos supone un aumento de obra, de modo que si eso se produce, habrá de tener un reflejo en la obligación del pago del precio, pues, y sin negar ese “ius variandi” que como potestad ostenta la Administración, no se puede prescindir tampoco del principio de equilibrio financiero que debe presidir la contratación administrativa, ya que en otro caso se daría lugar a un injusto enriquecimiento a favor de la Administración, con el correlativo empobrecimiento del contratista. Por ello la jurisprudencia ha venido a establecer (entre otras sentencias, la de 25 de febrero de 1991 [RJ 1991, 1536]) que cuando en la ejecución de la obra el contratista se ve obligado a realizar obras no incluidas en el correspondiente proyecto la Administración, ésta debe resarcirle de ellas, para evitar que sufra un empobrecimiento injusto. Pero para que se pueda invocar la doctrina apuntada es preciso que se cumplan varias condiciones”.

“Así, en primer lugar, será necesario que las obras por las que se reclama su importe hayan sido efectivamente ejecutadas por el contratista y recibidas por la Administración, de forma que se verifique un real enriquecimiento para ésta, parejo al empobrecimiento sufrido por el primero, carente de causa legítima (STS de 14 de noviembre de 1985 [RJ 1985, 5553] , y de 2 de abril de 1986 [RJ 1986, 4214]). El principio de enriquecimiento injusto se constituye así en fuente autónoma de obligaciones para la Administración, de forma que legitima el resarcimiento patrimonial del afectado en los casos en que no existe otra causa que ampare la obligación. Además será precisa una mínima apariencia de que la ejecución de dichas prestaciones se realizaron al amparo de una orden que para el contratista tuviese, al menos, una apariencia de legalidad, así como que la misma provenga por parte de quien ostentaba cierta legitimidad. Así, se ha estimado, por ejemplo, el abono de las obras ejecutadas al amparo de modificaciones dictadas por órganos incompetentes o sin la debida consignación presupuestaria: órdenes dictadas por el Alcalde cuando correspondía al Pleno (STS 16-12-74 [RJ 1974, 5218]; 11-5-89 [RJ 1989, 4488]), o dadas por el Rector verbalmente (STS 29-9-86 [RJ 1986, 6096]). Y también las dictadas por los órganos responsables de la dirección de las obras, como son el Arquitecto o Ingeniero director de las mismas (sentencias de 21-11-81 [RJ 1981, 5267], 19-11-92 [RJ 1992, 9207], 5-4-81)”.

“Centrándonos ahora en la cuestión que se plantea en este proceso, la misma estriba en determinar quien de las dos administraciones que han sido demandadas (...) ha de pechar con la obligación de satisfacer la cantidad que corresponda por el exceso de obra, lo que, dado los términos en que esta trabada la litis, pasa por referirse a la entidad de las obras que han supuesto tal exceso, y ello con la advertencia de que el contrato crea un haz de derechos y obligaciones que vinculan a las partes contratantes (...)”.

Añade que “en los excesos de obra podemos distinguir entre aquellos supuestos que son consecuencia necesaria y directa de la propia ejecución del contrato, entre los que podemos incluir los que meramente implican un exceso en la medición, de aquellos otros en los que el exceso de la obra está totalmente al margen de la prevista en el proyecto inicial, o que son de características substancialmente diferentes a la obra prevista en el mismo. En el primer supuesto estaríamos, como mantiene la representación del Ayuntamiento, ante el ejercicio de facultades realizadas dentro del ámbito de la ejecución del contrato, que ostenta la Administración contratante”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 18 de junio de 2004 (RJ 2004\4310) que apunta, en cuanto al principio de riesgo y ventura y enriquecimiento injusto, que:

“su operatividad está dirigida a evitar ulteriores modificaciones del precio inicialmente estipulado, manteniéndose inalterada la contraprestación del otro contratante, a pretexto del posible aumento de la onerosidad de dicha contraprestación por circunstancias externas al propio contrato. Mientras que en el caso aquí enjuiciado se trata de un aumento de la obra inicialmente pactada, reconocida y aceptada por la propia Administración contratante, tanto en cuanto a su realización como en cuanto al mayor valor económico que le corresponde. Ese exceso de obra, al haberse realizado en el marco de un contrato inicial adjudicado y formalizado correctamente, y al contar con la aprobación de la Administración contratante, no dispensa a esta última de la obligación de su pago por el mero hecho de que para ellas no se haya formalizado un contrato independiente”.

Matiza además que “Concurren en dicho exceso los elementos que esta Sala viene exigiendo para que resulte aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto: la actuación de un particular contratista, realizada con la aprobación de la Administración contratante y por razón de necesidades de interés general vinculadas a las del contrato inicial, sin mediar circunstancias que descarten que aquel particular no tuvo otro móvil que la legítima creencia de cumplir con un deber de colaboración. Tampoco cabe hablar de extemporaneidad de la reclamación del contratista”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4) de 2 de julio de 2004 (Roj: STS 4711/2004), sobre el derecho del contratista en obras realizadas fuera de contrato, cobro del importe de las obras y beneficio industrial:

“la aplicación de los plazos y de las consecuencias de mora que se derivan de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento de Contratación, citado, se ha concretar a las obras que realizan de acuerdo con las previsiones del contrato, pues solo a ellas obviamente se refiere y puede referirse el precepto citado, en cuanto, entre otras, son las únicas para las que hay la oportuna y exigida previsión contractual y presupuestaria y cuando el artículo 72 del Decreto 3849/70 expresamente prohíbe al contratista y al

director la realización de obras sin la debida aprobación y del presupuesto correspondiente, a salvo las de carácter urgente o las que reuniendo determinadas características supongan un gasto inferior al 10% del presupuesto que no es el supuesto de autos, como las actuaciones muestran y el propio acto impugnado refiere”.

Por otro lado, cuando se trata “de obras realizadas fuera del contrato, pero con el conocimiento del contratista y de la Administración, el contratista tiene derecho al cobro del importe de las obras y también al beneficio industrial. En relación con los intereses derivados de una obra realizada fuera del contrato pero aceptada por la Administración, la sentencia de 28 de octubre de 1997, declaró que la Administración debía abonarlos desde la fecha de la recepción al haberlas recibido sin formular protesta, ni reserva alguna durante ese tiempo por la naturaleza, alcance y características de la obra, y, en la sentencia de 11 de mayo de 2004, se declaró que no procedía el pago de intereses desde el año 1992, fecha en que se solicitaba, por ser esta la de la entrega de las obras y si la a partir de 1995, de acuerdo con una resolución de la Administración de 13 de junio de 1994, que había sido aceptada por el contratista Dragados y Construcciones S.A. Pues bien a partir de tal doctrina, de las normas aplicables y de las circunstancias que en el caso de autos concurren, es procedente declarar que los intereses de las obras realizadas fuera del contrato solo se podían devengar a partir de 1998, en atención, por un lado, a que la Administración en el acta de recepción de las obras expresamente hizo constar cuales eran las obras realizadas fuera del contrato, por otro, a que el abono de las mismas obligó a una modificación del contrato y a la tramitación de un crédito extraordinario aprobado, por Real Decreto Ley, y cuando en fin la convalidación definitiva de las obras se produce por acuerdo del Consejo de Ministros de 1998, pues hasta ese momento la Administración no podía abonar el importe de las obras, y si bien es cierto que las obras las había recibido con anterioridad, no cabe olvidar, que el contratista también sabía, que esas obras realizadas fuera del contrato exigían los tramites oportunos, incluida su convalidación, y por tanto se puede incluso presumir, que el contratista al realizar las obras, fuera del contrato, aceptaba que la obligación de la Administración de abonarlas no surgía hasta que se cumplimentaran los tramites oportunos. Y no obsta en nada a lo anterior el que se pudiera producir un desequilibrio entre las obligaciones de los contratantes, pues, por un lado, era una situación conocida para ambos, por otro, el contratista también se beneficia al percibir el importe de unas obras fuera del contrato, y por tanto sin la competencia de otras empresas, y sin presentar el oportuno previo proyecto y las fianzas procedentes, y en fin, porque se trata de una situación de hecho, que han posibilitado tanto la Administración como el contratista, en cuanto los dos tienen prohibido realizar obras fuera de las previstas en el contrato”.

- Sentencia de 12 de enero de 2004 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), sobre ejecución de unidades de obra nuevas, que resuelve el Recurso de Casación 6469/1998:

“la modificación de un contrato no implica en sí mismo incumplimiento ni de ella deriva necesariamente la obligación de indemnizar. Aquella circunstancia sólo se produce cuando las variaciones introducidas por la Administración originen perjuicios al contratista que éste no deba soportar. Sin embargo, aquí nos encontramos con que, a partir del expediente contradictorio del artículo 136 del RGCE, después de que las partes se hayan cruzado reproches sobre la forma en que están cumpliendo el contrato, se llega a

un acuerdo sobre un proyecto reformado de la obra que conlleva un precio añadido y un nuevo plazo de ejecución. Proyecto que, según recoge la Sentencia, para la contratista salva los inconvenientes que había aducido antes y que no le merece, finalmente, ningún reproche y en esos términos es aprobado por la Administración. En tales condiciones no parece que sean de apreciar las infracciones de los artículos 146, 149 y 157 del Reglamento ni la indebida inaplicación de su artículo 161. Y, mediando ese acuerdo sin que Huarte, SA planteara objeciones, ni optara por la resolución del contrato, se pueden compartir las consideraciones con las que la Sentencia rechaza sus pretensiones en torno a la modificación contractual producida”.

“En fin, por lo que se refiere al artículo 140 del RGCE y a la jurisprudencia invocada, de esta última hemos de decir que lo que se alega en el escrito de interposición son observaciones de carácter general recogidas en las Sentencias citadas, pero de la afirmación de que hay casos en los que la Administración tiene que indemnizar los perjuicios que cause con su actuación al contratista no se sigue que aquí estemos ante uno de ellos. Por el contrario, hay en alguna de ellas argumentos para sostener lo contrario de lo que mantiene la recurrente. Así, la Sentencia de 17 de diciembre de 1997, en su fundamento tercero, cuando se refiere a que la ejecución de nuevas unidades de obra que, en lugar de haber sido impuesta unilateralmente por la Administración en el ejercicio del *ius variandi*, se hace en virtud del procedimiento previsto en el artículo 150.2 del RGCE mediante un precio aceptado, le priva de todo derecho que no sea el de exigir el pago de lo convenido. O contemplan supuestos muy diferentes al que aquí se dilucida, como sucede con la de 11 de mayo de 1995. Y, en cuanto a aquél precepto, en la ampliación del plazo no ha de verse sino la consecuencia, igualmente consentida, de la mayor obra a ejecutar, la cual, como se ha dicho, es objeto de la correspondiente retribución que, ciertamente, contempla esa superior duración del contrato”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 28 junio 2002, sobre ejecución de obras antes de que se formalizara la modificación, que considera que no hubo incumplimiento contractual de plazos de ejecución y resuelve el recurso de casación 4465/1997:

“1) La posibilidad de que fuese admitida la existencia de un incumplimiento bastante para autorizar la válida imposición de esa penalización exigía que, durante todo el tiempo de realización de la obra, hubiera existido un concreto y claro plazo de ejecución, cuya necesaria observancia hubiera sido consentida y mantenida por ambas partes contratantes, durante toda la dinámica del contrato, como una inequívoca estipulación que les vinculaba.

2) Las alegaciones que ambas partes efectuaron en el proceso de instancia, reseñadas en los fundamentos anteriores, no son claras en cuanto a cuál pudo ser la verdadera realidad de lo sucedido, pero sí ponen de manifiesto una coincidencia sobre lo siguiente: hubo un contrato originario con un plazo inicial estipulado; durante la ejecución de ese contrato ambas partes convinieron de hecho introducir modificaciones en la edificación u obra que constituía su objeto; la ejecución de tales modificaciones, al menos en parte, se llevó a cabo antes de que se formalizara la aprobación administrativa de las mismas; el Ayuntamiento aprobó finalmente, después de haber sido iniciada su ejecución, las obras que constituyeron esa modificación; y no hubo estipulación alguna sobre cuál habría de

ser el plazo de la obra una vez convenidas esas modificaciones a que antes se ha hecho referencia.

3) Lo que acaba de expresarse no permite apreciar que, después de haberse convenido la modificación de la obra inicial, haya existido la fijación de un plazo para la nueva obra que había de ser realizada a consecuencia de esa modificación, e impide aceptar que haya existido un incumplimiento contractual en cuanto al plazo de ejecución que pudiera justificar la penalización”.

- Sentencia de 28 septiembre 2004 (RJ 2005\847) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) que señala que el contratista pese a su oposición frontal ejecutó las unidades del modificado en aras del invocado interés público, con introducción de unidades nuevas, e indica lo siguiente:

“antes de entrar en el examen de los prolijos motivos de casación se hace necesario dejar constancia del fundamento jurídico quinto de la sentencia cuestionada en que se enjuicia el Acuerdo de 14 de marzo de 1996. Expresa el citado apartado de la sentencia: “Despejados ya los obstáculos formales para el conocimiento de los motivos de oposición de fondo y en cuanto a los requisitos de la modificación definitiva del contrato establecida por el Acuerdo de 14 de marzo de 1996, objeto del presente recurso, no podemos por menos de referirnos al Dictamen del Consejo de Estado obrante en autos antes citado y en el que se recoge que estamos ante un supuesto singular por cuanto el contratista pese a su oposición frontal ejecutó las unidades del modificado en aras del invocado interés público que subyacía en la conclusión de la Obra de la Presa de Alba, lo que no impide entender que se infringió la normativa aplicable en concreto el artículo 150 del RGC (RCL 1975, 2597) en cuanto reconoce el derecho del contratista a la valoración contradictoria que habrá de llevarse a cabo dada el actual estado de las obras, máxime hoy, por el tiempo transcurrido, en una liquidación final y definitiva de los trabajos donde se habrá de proceder a una valoración contradictoria de los precios, sin que pueda por otra parte admitirse la postura de la Administración demandada relativa a que el contratista prestó su conformidad al presupuesto del modificado provisional ya que la recurrente siempre manifestó su reserva respecto a la valoración y además incluso los precios del modificado definitivo experimentaron sucesivas revisiones ulteriores, por lo que resulta claro que se ha infringido lo establecido en el artículo 150 del Real Decreto 3450/1975 de 25 de noviembre que establece en su párrafo segundo que cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características defieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las Obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en el trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

Así el TS en la sentencia de 03-04-1995 (RJ 1995, 3014), de la que fue Ponente Don Juan Manuel Sanz Bayón, señalaba que el artículo 150 del Reglamento de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975, establece cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del Director de las obras y

de las observaciones el contratista a tal propuesta, precisando la cláusula 60 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado aprobado por , que la propuesta del Director de las obras a los nuevos precios a fijar, se basará en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la licitación.

Procedimiento contradictorio que ha sido omitido en el caso que nos ocupa sin que sea admisible como señala el Dictamen antes citado invocar que el contratista renunció a su derecho a no ejecutar las unidades de obra nueva y que eso determine que haya de pasar por los precios fijados unilateralmente por la Administración, dado que esa ejecución sólo fue motivada por la naturaleza de la obra dado el interés público en su continuación al tratarse de una obra para el abastecimiento de agua a la zona de la Bureba, por ello ha de entenderse que dicho modificado es nulo por no haberse fijado los precios contradictorios de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable, y como señala el informe pericial respecto a los precios del modificado definitivo en la página 5 del mismo se señala que no se puede afirmar ni negar que los precios del mismo sean correctos y de mercado como ocurre con los del proyecto inicial, dadas las carencias de los proyectos modificado provisional y definitivo.

Y aunque el Perito manifiesta en el mismo informe la dificultad de fijar ahora unos precios contradictorios siguiendo las indicaciones del Dictamen del Consejo de Estado, dado que la obra se ha ejecutado, también lo es que en su mismo informe en las aclaraciones propone en su apartado núm. 1 del Anejo con relación al extremo núm. 1 y ampliaciones unos precios contradictorios, los cuales podrán aplicarse para que en ejecución de sentencia y con relación a las nuevas unidades de obra comprendidas en el modificado definitivo se fijen los precios para así dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 150 del RGC, procediendo por ello la estimación parcial del presente recurso en el sentido indicado”.

El Fundamento Jurídico Séptimo recoge que el:

“Art. 150 del Reglamento de General de Contratos del Estado, Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre. Su infracción se residencia en dos motivos. Uno calificado como sexto, al amparo del art. 88.1.d) LJCA, y otro denominado octavo, al amparo también del art. 88.1.d) LJCA. Respecto del primero sostiene que se dispone una nueva valoración contradictoria del precio de las nuevas unidades de obra cuando las actuaciones seguidas se han ajustado a lo dispuesto por el citado precepto. En cuanto al segundo sostiene, con carácter principal, aplicación indebida del mismo al no proceder su aplicación ya que los precios se fijaron conforme a lo allí establecido. Y, en la hipótesis de fijación contradictoria, la sentencia debía haber tenido presente que, para aceptar un determinado precio era precio haber probado el porqué del aumento de precio propuesto, lo que aquí no acontece al faltar la declaración de hechos probados”.

A su vez, “Inciendo en las singularidades del caso, se observa que, a lo largo de la ejecución del contrato, se introdujeron modificaciones que representaron cuantitativamente casi un 50% del presupuesto total del Proyecto primitivo” y por lo que respecta a la “infracción del art. 47.1 de la Ley de Contratos del Estado y del art. 142 de su Reglamento General. Un séptimo motivo lo residencia, al amparo del art. 88.1.d) LJCA/1998 en la infracción del art. 47.1 de la Ley de Contratos del estado y del art. 142 de su Reglamento General. Mantiene la inaplicación de dichos preceptos al abrir la

sentencia la vía a la aplicación de unos precios distintos a los aprobados por el Acuerdo recurrido, mientras las citadas disposiciones reconocen el derecho al abono de la obra que realmente ejecute el contratista con arreglo al precio convenido. Insiste en que para las unidades de obra no ejecutadas al tiempo de ser dictado el tantas veces citado Acuerdo de 14 de marzo de 1996 debe estarse al proceso de fijación contradictoria de sus precios que se había llevado a cabo. (...) Mal puede pretenderse la aplicación de la norma que obliga al abono de la obra con arreglo al precio convenido cuando falla precisamente la premisa del convenio tal cual reiteradamente hemos venido desgranando”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 29 de septiembre de 2004 (RJ 2005\848), que reitera que:

“se hace necesario dejar constancia del fundamento jurídico quinto de la sentencia cuestionada en que se enjuicia la Resolución de 26 de junio de 1997. Expresa el citado apartado de la sentencia: “Resueltas y rechazadas las causas de inadmisibilidad opuestas salvo la precisión hecha en el Fundamento anterior, procede examinar si concurren o no los presupuestos para que prospere la pretensión de la recurrente y así las cosas para la más clara resolución de la cuestión traída a nuestro conocimiento vamos a distinguir entre la petición de modificación de precios de ciertas unidades de obra, del resto de los extremos, y a este respecto el dictamen del Consejo de Estado de 27 de febrero de 1997, que obra en el expediente administrativo al folio 45, señala como ya recogimos en nuestra sentencia del recurso 779/96 (JUR 2000, 275981), que el modificado definitivo del proyecto de construcción de la presa absorbió el previo modificado provisional y que ambos introdujeron profundas alteraciones en el proyecto inicial que consistieron en introducir nuevas unidades de obra, y suprimir algunas de las unidades de obra, y suprimir algunas de las unidades iniciales, modificando otras por adición o supresión el número de estas, y como se concluía en esa sentencia y con referencia al extenso y completo informe pericial emitido en dichos autos por el Ingeniero de Caminos Don Luis Alberto en la página 21 se puede leer que la modificación de la obra como consecuencia de los Proyectos Modificados Provisional Definitivo afecta a la mayoría de las unidades de obra realmente utilizadas. Añadiendo que no sólo la obra cambió sino también las previsiones sobre la sucesión de la construcción en el tiempo de las diversas unidades de obra ya que unas se interferían con las otras de forma distinta””.

Señala que “con respecto a las unidades de obra que ahora nos ocupan, deberá fijarse su precio (...) atendiendo al mismo informe pericial emitido en aquel que en sus aclaraciones proponía en su apartado núm. 1 del Anejo con relación al extremo núm. 1 y ampliaciones unos precios contradictorios, los cuales podrán aplicarse para que en ejecución de sentencia y con relación a esas unidades de obra se fijen los precios contradictoriamente para así dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 150 del RGC”.

- Sentencia de 3 de noviembre de 2004 (RJ 2005\165) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), relativa a suspensión o modificación de obras:

“Refiriéndonos ahora a las razones de fondo que se esgrimen en el escrito de interposición es de destacar que el Abogado del Estado impugna la sentencia de 10 de marzo de 2000 por infracción de los artículos 49 y 50 de la derogada Ley de Contratos del Estado –texto articulado aprobado por Decreto de 8 de abril de 1965 – y de los artículos 148, 150, 133 y 136 del Reglamento de Contratación de 25 de noviembre de 1975 alegando, en

síntesis, las erróneas consideraciones de la sentencia de instancia efectuadas en el cuarto fundamento jurídico de la misma y en virtud de las cuales se estima la demanda formulada condenando al Estado a satisfacer a la actora la diferencia entre los 3.268.372 de pesetas abonadas a Fomento de Construcciones y Obras, SA y los 35.546.552 de pesetas que se reclamaban”.

“Dos son las razones que han determinado la estimación de la demanda por la Sala de la Audiencia Nacional:

A) Que en el caso debatido no nos encontramos ante un supuesto de suspensión de obras sino de modificación de las mismas encuadrable en el artículo 150 del Reglamento de Contratación, ya que fue la Administración la que ordenó un imprevisto traslado desde la playa Caños de Meca a la de Fuente del Gallo, a la vista de la interrupción provocada en las obras ya iniciadas en la primera por la protesta encabezada por los ecologistas y vecinos del lugar, dando lugar al traslado de maquinaria y personal a Fuente del Gallo y al consiguiente y posterior retorno a Caños de Meca con los consiguientes gastos ocasionados por la paralización de dragado, de equipo de extendido y mano de obra, así como por montaje y desmontaje de tubería.

Ha de tenerse en cuenta que las obras adjudicadas comprendían ambas playas como parte de la obra de realimentación de las playas de Cádiz; pero que estaba programada en primer lugar, e iniciada, la realimentación de la de Caños de Meca, que hubo de ser interrumpida y trasladado su equipamiento personal y material al otro lugar, a causa de la alteración de orden público sufrida y por expresa indicación de la Administración.

B) Que con motivo de la reclamación presentada por Fomento de Construcciones y Contratas se efectuó una valoración contradictoria de los perjuicios ocasionados por el doble traslado verificado (en lugar de uno solo, como estaba previsto) llegándose al acuerdo entre los representantes de la Administración y la empresa constructora de que dichos perjuicios ascendían a la suma de 35.546.552 pesetas por los tres conceptos expresados en párrafos anteriores. Dicho acuerdo se plasmó en acta y la Demarcación de Costas de Andalucía propuso su aprobación, informándose ésta favorablemente por la Oficina de Supervisión de Proyectos y por el Director General de Costas con fecha 9 de julio de 1996”.

“Sin embargo, sometida la propuesta al dictamen del Servicio Jurídico, éste propuso -y así fue acordado en definitiva en el acto impugnado- que únicamente habrían de indemnizarse los gastos ocasionados por el montaje y desmontaje de tuberías (3.268.372 pesetas), quedando excluidos los abonos por la paralización del dragado, equipo de extensión y mano de obra, puesto que no había concurrido ninguno de los supuestos de fuerza mayor, ni tampoco la suspensión de las obras ha excedido de la quinta parte del plazo temporal para su ejecución, con lo cual la única razón legal en que se podía basar la indemnización solicitada era la aplicación del artículo 44 de la Ley de Contratos de 1965.

(...) “los fundamentos jurídicos de orden material en que se basa la demanda no parten de la existencia de una modificación imputable a la Administración, sino de la correcta aplicación del artículo 44 del Decreto y 131 del Reglamento de su aplicación”.

Añade que “Asumiendo por tanto la jurisdicción del juzgador de instancia para pronunciarnos sobre la cuestión debatida [artículo 95.2.d) de la Ley 29/98, es necesario efectuar las siguientes puntualizaciones:

1ª.–La cuestión a dilucidar tiene un estricto carácter jurídico y la discrepancia acerca de la cantidad a satisfacer en concepto de compensación por los gastos originados al contratista demandante como consecuencia del cumplimiento de la orden de la Administración no tiene carácter cuantitativo, sino simplemente conceptual.

2ª.–La discrepancia no nace, por lo tanto, de cualquier clase de cálculo erróneo en torno a los baremos utilizados para el cómputo de los conceptos “paralización de draga”, de “equipo de extendido y mano de obra” y “montaje y desmontaje de tubos”, sino de la consideración de que los dos primeros se imputan a una paralización de obra –no a un traslado extraordinario de los elementos de la misma– y por lo tanto no pueden ser aprobados ya que la obra no llegó a suspenderse durante el plazo fijado en el artículo 49 del Decreto de 1965, desde el momento en solamente transcurrió un breve lapso de tiempo entre la suspensión acordada en la playa Caños de Meca y la reanudación en la llamada Fuente del Gallo que en ningún caso supuso exceso sobre la quinta parte del plazo otorgado para la realización total de la obra”.

Por último, recuerda que “si bien es cierto que el artículo 136 del RD de 25 de noviembre de 1975 no permite entender concluido el expediente contradictorio, incoado para resolver las incidencias que surjan durante la ejecución de una obra, sin la emisión del dictamen a que se refiere el apartado 3º del mismo, también lo es que corresponde, en definitiva, a los Tribunales valorar los argumentos contenidos en el mismo y ponderar el alcance de la valoración contradictoria aprobada”.

- Sentencia de 1 febrero 2005 (RJ 2005\1533) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) sobre invocación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto:

“se invoca de acuerdo con el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, y (...) se alega que la Sentencia ha infringido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre el derecho del contratista al abono del precio convenido y la aplicación del principio de enriquecimiento injusto”, añadiendo que “Lo que se mantiene es que la modificación se hizo con pleno conocimiento de la dirección facultativa de la obra y de la Administración, y que si ésta no la aprobó en su momento fue porque no estaba previsto el indispensable crédito presupuestario. Por ello se afirma que, al no incluir en la liquidación el computo de la cantidad correspondiente, no se abonó el precio correcto y se produjo un enriquecimiento injusto de la Administración. Pero también procede desechar o no acoger este motivo. La empresa recurrente en este caso hace decir a la Sentencia lo que ésta no dice, pues lo que se declara por el Tribunal a quo no es que la empresa no tenga derecho al cobro por este concepto, sino que la cantidad en cuestión debe liquidarse separadamente”.

- Sentencia de 15 de febrero de 2005 (Roj: STS 863/2005) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4), sobre alteración sustancial:

“Por otra parte, mantiene que no concurre el supuesto previsto en el artículo 157 y 161 del Reglamento de Contratación invocado por la contratista, alegando que la variación en

el precio del contrato desde un presupuesto inicial de 81.412.851 pesetas hasta el proyecto modificado de 97.664.008 pesetas, con un coste definitivo de 96.432.116 pesetas no alcanza el 20%, sin embargo, no tiene en cuenta que la causa de resolución prevista en el citado artículo 157 no solo se refiere a las modificaciones que supongan una variación en el precio superior al 20% sino que incluyen los casos de modificaciones que alteren sustancialmente el proyecto inicial, y es precisamente en esta causa en la que insiste la sentencia de instancia, al señalar como alteración sustancial: el incremento de unidades de obra y su liquidación así como el incremento de costes derivado del cambio de módulos y la decisión de hormigonar los espacios entre módulos, construcción de una losa de cimentación armada y muros de contención, precisando y razonando ampliamente sobre su alcance, aspectos decisivos y causa de resolución contenidos en la sentencia sobre los que no se efectúa crítica directa y fundada en el escrito de interposición del recurso, de manera que ha de estarse a tal apreciación y valoración de la sentencia que no se ataca convenientemente en el recurso”.

- Sentencia de 27 de abril de 2005 (RJ 2005\3940) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) sobre obras complementarias sin seguir el procedimiento establecido:

En cuanto a “la infracción del art. 47 y concordantes (que no cita) de la LCE así como de la doctrina que lo interpreta en relación a que el contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute con arreglo al precio convenido (...) invoca la sentencia de 9 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8240) acerca de que el exceso en la ejecución de las obras efectivamente realizado y entregado a la administración, a consecuencia de actos de la propia administración o de la dirección facultativa de la obra produce un enriquecimiento injusto para aquella y un empobrecimiento para la contratista que impone a la Corporación la obligación de pagar el coste de las obras. También la de 16 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8249) sobre que siempre que se realizan obras, unidades de obras u obras complementarias que no estaban comprendidas en el proyecto que sirvió de base al contrato administrativo se esta llevando a cabo modificaciones de dicho proyecto y en todos los casos es aplicable el principio que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración. De tenor similar la de 15 de junio de 1999, recordando doctrina anterior de 12 de febrero de 1979 (RJ 1979, 908) y 21 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 5267), en el sentido de que si efectivamente fueron ordenadas unas obras los vicios existentes en dichas ordenes como consecuencia de los requisitos de competencia o procedimiento que no son imputables al contratista, no pueden oponerse a él para que este pueda percibir su importe. Lo relevante es que conste acreditado que las ordenes se dieron por quienes para el contratista tenían la apariencia suficiente de ostentar la efectiva potestad de la contratación administrativa”.

Añade que “Justamente el criterio vertido en la sentencia de 15 de junio de 1999 (RJ 1999, 6449), y en las anteriores que recoge, es plenamente aplicable al supuesto de autos. Consta acreditado en el expediente remitido por la administración que la misma confeccionó el proyecto de obras complementarias controvertido así como que, por razones que no obran en el mismo, no siguió ulteriormente el procedimiento establecido para su debida aprobación en forma. No obstante tal irregularidad, no imputable al contratista sino a la administración, lo cierto es que el proyecto fue encargado a la empresa a la que se había adjudicado el proyecto inicial dando las oportunas ordenes la Dirección facultativa del

citado proyecto inicial. Es decir que las ordenes emanaban de quien correspondía por lo que había suficiente apariencia de normalidad en la contratación administrativa”.

Finaliza afirmando que “las obras complementarias respondían a una iniciativa de la Administración y no del contratista, por lo que su actuación, sin otros datos que demuestren lo contrario, no puede ser valorada sino como guiada por un deseo de colaborar con la Administración en el requerimiento planteado por ésta sobre la necesidad de dichas obras. Es cierto que la administración niega la ejecución de las obras en cuestión al considerar que el escrito aportado en fotocopia como más documental en período probatorio en que se recoge la pendencia de la deuda no ha surgido de la administración pese a que así lo aparente. Tal afirmación reiterada al oponerse al motivo la llevó a cabo también en instancia en el trámite de conclusiones. Pero lo cierto es que tal conducta resulta contraria a la buena fe que debe guiar el actuar de la administración en su relación con los administrados. No basta con negar unas actuaciones respecto a las que existe la total apariencia de verosimilitud. Estaba a su alcance justificar el estado de la obra principal acreditando, en su caso, la inexistencia de esa obra complementaria prevista en un expediente administrativo confeccionado por ella aunque no hubiere sido culminado con arreglo a la normativa legal. Pero, además, podía también documentar el exacto contenido de la fotocopia del escrito aportado por la contratista dirigido justamente a los servicios centrales de la administración demandada en contestación a un escrito previo de ésta al órgano periférico en Granada sobre reclamaciones efectuadas por distintas empresas. Es evidente que en la citada fotocopia no consta firma alguna ya que aparece tapada su parte final pero si es factible identificar el escrito al reflejar su fecha de salida y un número de registro. En consecuencia, la mera invocación de la carga probatoria debe ser considerada como una simple evasiva y no como un serio rechazo de la realidad de la obra”.

- Sentencia 890/2001 de 24 diciembre (JUR 2002\69248) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) sobre ejecución de obras que modifican el proyecto sin dotación económica:

“Establecida así la realidad y existencia de la necesaria autorización de las obras que modificaron el proyecto de erección del muro de contención de la calle Arrastre, en la ciudad de Almería, son los arts. 136 y ss. del Reglamento General de Contratación del Estado, los que determinan los trámites que hubo de seguir la Administración para el establecimiento de la adecuada dotación económica encaminada a proveer el abono de las mismas”.

Continúa indicando que “advertida la irregularidad en que incurrió en su día la Administración, al no incoar y tramitar el oportuno expediente en reconocimiento de la mayor cantidad invertida por la contratista en la realización de unas obras que le fueron encomendadas por personas legalmente legitimadas para hacerlo, se entiende procedente por la Sala, con anulación de la resolución impugnada, y reconocimiento de la situación jurídica individualizada, imponer a la Administración demandada la condena al abono a la recurrente de la cantidad antes indicada ...”.

- Sentencia 86/2002 de 23 enero (RJCA 2002\498) del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sobre aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto:

“Con base a lo expuesto el contratista tiene derecho al abono de la obra realmente ejecutada por aplicación de los artículos 100.1, 142 y 49 Ley de Contratos del Estado , el Reglamento General de Contratación, el Pliego de las Condiciones Administrativas Generales y la doctrina del enriquecimiento injusto en materia de ejecución de contratos administrativos de obra, en supuestos como el presente, de concurrencia de obras no proyectadas o impuestas posteriormente por la propia dinámica constructiva, o modificaciones introducidas por la propia Administración-Dirección de Obras. Así como al derecho a ser indemnizada por los daños derivados tanto de demora en el pago, como de suspensión de las obras y paralización de la mismas, que trasciende a la propia dinámica contractual al colocar a la empresa familiar en situación de ruina, en inmediata relación de causa a efecto, con la morosidad de la administración que no certifica ni abona las obras realizadas efectivamente, siendo de aplicación los principios de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”.

“Con relación al precio de las modificaciones del proyecto durante su ejecución impuestas por la dinámica constructiva que han supuesto un aumento de la obra debe ser abonado al contratista, pues al «ius variandi» de la Administración debe oponerse el principio de equilibrio financiero que debe presidir la contratación administrativa, pues en otro caso se daría un injusto enriquecimiento por la Administración (artículos 50 de la Ley y 149 y siguientes del Reglamento). Por esos mismos fundamentos la doctrina jurisprudencial ha venido a establecer que cuando en la ejecución de la obra el contratista se ve obligado a realizar obras no incluidas en el correspondiente proyecto la Administración debe resarcirle de ellas con el fin de que no se le produzca a éste un injusto empobrecimiento, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: Primera. Las obras por las se reclama su importe han tenido que ser efectivamente ejecutadas por el contratista y recibidas por la Administración de forma que se verifique un real empobrecimiento para ésta, parejo al empobrecimiento sufrido por el primero, carente de causa legítima (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1986 [RJ 1986, 4214]). El principio de enriquecimiento injusto se constituye así en fuente autónoma de obligaciones para la Administración, de forma que legitima el resarcimiento patrimonial del afectado en los casos en que no existe otra causa que ampare la obligación. Segunda. Debe existir al menos una mínima apariencia de que la ejecución de dichas prestaciones se realizaron al amparo de una orden de quien para el contratista tuviese apariencia de efectiva potestad, siendo suficiente por ejemplo para llevar a cabo las modificaciones, las realizadas en atención a órdenes dictadas por los órganos responsables de la dirección de las obras, como son el arquitecto o ingeniero director de las mismas, sentencia de 19 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9207)”.

Finaliza explicando que “Resta por enjuiciar, sin perjuicio de la valoración que se realice en los mencionados procesos contenciosos con los elementos que se aporten a ellos, los conceptos retributivos ajenos a la responsabilidad contractual y propios de la responsabilidad patrimonial para alcanzar la restitución “in integrum” sobre la base de la actividad/inactividad mostrada por la Administración demandada, que debiendo y pudiendo actuar conforme a la Ley, ha mostrado un irregular y anormal comportamiento que ha acarreado la iliquidez de unas empresas que integran la Unión Temporal de Empresas adjudicataria de las obras por falta de pago de las obras ejecutadas ya que al carecer de recursos propios esta clase de empresas debe acudir a la financiación externa que le permita afrontar los primeros costes y pagos. Asociada la situación económica de la citada empresa a la falta de pago de las obras realizadas fuera del proyecto la pretensión

no puede prosperar pues dimana de un hecho extraño al contrato y a la Administración contratante inducido en su mayor parte por los propios actos del contratista al socaire de la concurrencia y accesoria de determinadas unidades de obras afectadas por la reposición de los servicios municipales que correspondía ejecutar a otra Administración sin que su financiación por la Administración del Principado de Asturias suponga copartición administrativa y consiguiente responsabilidad compartida”.

- Sentencia de 23 de abril de 2002 (RJ 2002\7014) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) sobre aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, que recuerda que:

“La jurisprudencia de esta Sala (en sentencia de 20 de octubre de 1986 [RJ 1986, 7663]) ha reconocido que la obligación de pago por parte de la Administración implica el importe también de aquellas obras que tengan carácter accesorio o complementario no incluido en el proyecto durante el curso de las obras principales si se estime conveniente ejecutar, bien hayan sido objeto de contrato independiente o bien se hayan confiado al contratista de la principal, de acuerdo con los precios fijados en el contrato contradictoriamente”.

“En todo caso, en el proyecto modificado, para que determine el derecho a su reconocimiento, es necesario que se produzca a tenor de los artículos 50 de la Ley de Contratos del Estado y 150 del Reglamento General de Contratación del Estado, la introducción de unidades de obra o modificaciones sustanciales en las características de las unidades de obra fijadas en el proyecto, sustancialidad que es lo que los preceptos citados exigen para dar lugar al proyecto modificado pretendido, como reconoce la sentencia de esta Sala de 3 de enero de 1996 (RJ 1996, 86)”.

“Es de tener en cuenta, además, la aplicación con carácter general de las previsiones contenidas en los artículos 47 de la Ley de Contratos del Estado y 142 del Reglamento de Contratos del Estado, en los que su contenido se completa con la cláusula 49 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, en obras públicas, regulada por Decreto 3854/1970 de 31 de diciembre, que reconoce el abono al contratista con arreglo al precio convenido de la obra que realmente ejecute, conforme al proyecto que sirve de base a la licitación, a sus modificaciones y a las órdenes dadas por escrito a la Administración. Por otra parte, es cierto que el artículo 142 del Reglamento General de Contratación del Estado señala que el contratista tiene derecho al abono de la obra que realmente ejecute con arreglo al precio convenido, en los términos previstos en el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado y respecto del invocado precepto, es de tener en cuenta que corresponde a la Administración, expedir las Certificaciones que correspondan a la obra ejecutada. Estas certificaciones tienen el concepto de pago provisional a cuenta y están sujetas, en los términos del artículo 145.2 del Reglamento, a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final. Así resulta de la propia naturaleza de las Certificaciones de obra, que no es otra que la deducible del artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado y la aplicación conjunta de los artículos 142 y 144 del Reglamento de Contratación del Estado, permite constatar que constituyen un título de crédito a favor del Contratista por la realización de las obras realmente ejecutadas a cambio de su precio, pues, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado, el contratista tiene derecho al abono de la obra que realmente ejecute con arreglo al precio convenido”.

- Sentencia de 23 de mayo de 2002 (JUR 2003\41160) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sobre aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, que indica que:

“la propia naturaleza del contrato de obra comporta la exigencia de entrega de una cosa cierta y determinada y un precio, igualmente, cierta y determinado (art. 12 de la Ley de Contratos del Estado [RCL 1965, 771, 1026]), lo que es en principio contrario a la revisión de precios pues el contrato, dada la obligación asumida por el contratista, se entiende celebrado a riesgo y ventura de éste (art. 46 de la Ley citada). Ahora bien, ello no excluye que la misma Administración pueda indicar modificaciones del proyecto durante su ejecución que pueden suponer aumento de obra, lo que obligará a que tengan un reflejo en la contrapartida obligación del pago del precio, pues a ese "ius variandi" de la Administración, y al margen de otros efectos que ahora no interesan, debe oponerse el principio de equilibrio financiero que debe presidir la contratación administrativa, pues en otro caso nos encontraríamos con un injusto enriquecimiento por la Administración (arts. 50 de la Ley y 149 y siguientes del Reglamento [RCL 1975, 2597]). Por esos mismos fundamentos la doctrina jurisprudencial ha venido a establecer que cuando en la ejecución de la obra el contratista se ve obligado a realizar obras no incluidas en el correspondiente proyecto la Administración debe resarcirle de ellas con el fin de que no se le produzca a éste un injusto empobrecimiento, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1ª.- Que las obras por las que se reclama su importe han tenido que ser efectivamente ejecutadas por el contratista y recibidas por la Administración, de forma que se verifique un real enriquecimiento para ésta, parejo al empobrecimiento sufrido por el primero, carente de causa legítima (SS.T.S. de 14 de Noviembre de 1985 [RJ 1985, 5553] y de 2 de Abril de 1986 [RJ 1986, 4214]). El principio de enriquecimiento injusto se constituye así en fuente autónoma de obligaciones para la Administración, de forma que legitima el resarcimiento patrimonial del afectado en los casos en que no existe otra causa que ampare la obligación.

2ª.- Debe existir al menos una mínima apariencia de que la ejecución de dichas prestaciones se realizaron al amparo de una orden de quien para el contratista tuviese “apariencia de efectiva potestad”. Se ha estimado, por ejemplo, el abono de las obras ejecutadas al amparo de modificaciones dictadas por órganos incompetentes o sin la debida consignación presupuestaria: órdenes dictadas por el Alcalde cuando correspondía al Pleno (S.T.S. 16-12-74 [RJ 1974, 5218], 11-5-89 [RJ 1989, 4488]. Y, asimismo, las dictadas por los órganos responsables de la dirección de las obras, como son el Arquitecto o Ingeniero director de las mismas, sentencias de 21-11-81 [RJ 1981, 5267], 19-11-92 [RJ 1992, 9207], y 5-4-81 [RJ 1981, 4143]). En el presente supuesto, existe prueba que acredita que fue así, nos encontramos que el Arquitecto autor del proyecto y Director de las obras reconoce en el informe elaborado en Septiembre de 1995 que el proyecto original sufrió ligeras variaciones y que se realizaron partidas nuevas y en ese mismo sentido lo reconoce la Administración demandada. Asimismo y con respecto a la devolución de la fianza solicitada, procede la misma una vez recepcionada la obra con carácter definitivo. Por todo ello procede la estimación parcial del presente recurso y de las pretensiones contenidas en el misma”.

“Como dice el Tribunal Supremo, el exceso en la ejecución de las obras, efectivamente realizado y entregado a la Administración, como consecuencia de actos de la propia Administración o de la dirección facultativa de la obra, supuesto de hecho que ha sido acreditado en esta instancia produce un enriquecimiento para el organismo provincial y un consiguiente empobrecimiento para la empresa contratista, que impone a la Corporación provincial la obligación de pagar el coste de dichas obras, en virtud de la doctrina del enriquecimiento injusto, aplicable a los contratos administrativos como corrección al principio de su inalterabilidad (o imposibilidad de modificarlos salvo en los casos del art. 149 del Reglamento General de Contratación (RCL 1975, 2597)). Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 20 de diciembre de 1.983 [RJ 1983, 6354], 24 de enero de 1.984 [RJ 1984, 486] y, más recientemente, 26 de febrero de 1.999 [RJ 1999, 2388]). Por último en cuanto a la devolución solicitada de la fianza, la Sala acoge las pretensiones del actor y declara el derecho de éste a la devolución de la fianza prestada con motivo del contrato de obra para la ejecución de dicho depósito de agua, más los intereses legales que correspondan desde la fecha de la reclamación formulada en vía administrativa, por ambos conceptos y se fundamenta por el Tribunal su decisión en las irregularidades de procedimiento reconocidas en la documentación obrante en el expediente administrativo, demorándose la recepción definitiva, en contra del Decreto de la Presidencia, pero sin comunicar al contratista las deficiencias de las obras para que pudiera conocerlas, contradecirlas o simplemente subsanarlas o en caso de negativa proceder a la resolución del contrato o, en su defecto, a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, no pudiendo oponerse ahora en perjuicio del contratista de conformidad con el aforismo “nem o turpitudinem allegans”. Por todo ello procede la estimación del recurso”.

- La sentencia 1545/2002 de 19 septiembre (JUR 2002\264374) del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo), donde figuran unidades inferiores a las previstas en el pliego, alude a que:

“La controversia surge al ejecutarse unidades de obra inferiores a las ya citadas, consignadas como tal en el anteproyecto que se presentó. Es por ello que la demandante lo reclama como exceso de obra ejecutado por así estimarlo conveniente la dirección facultativa de la obra y el propio Ayuntamiento, quien niega este extremo. Para resolver adecuadamente este litigio conviene poner de relieve que las menciones que en el expediente administrativo se hacen al "proyecto técnico" resultan vacías de contenido al no constar en aquél. Ahora bien, el anteproyecto presentado por la demandante en el que figuran unidades de obra inferiores a las consignadas en el pliego de condiciones particulares fue presentado con posterioridad a la perfección del contrato (por su adjudicación) y su adjudicación. Tal extremo resulta acreditado no sólo por desprenderse así del contenido de la demanda (hecho 3º), sino por así resultar del expediente administrativo, al no figurar tal documento como presentado antes o simultáneamente a la oferta (ni siquiera figuraba citado como parte de la documentación a presentar con aquélla según el clausulado general), sino que por el contrario según las condiciones particulares (incluidas en la adjudicación y posterior formalización del contrato) era una de ellas, por lo que necesariamente su presentación fue posterior (según el informe emitido por el técnico municipal se presentó el 8 de agosto de 1.995). Y tal hecho resulta de suma trascendencia en este caso, por cuanto la discrepancia en el contenido de aquél con el propio contrato no puede prevalecer en la forma pretendida por la demandante”.

“A este respecto debe ponerse de relieve que los pliegos de cláusulas administrativas particulares son el documento principal del contrato con arreglo al cual el mismo debe ser cumplido. Es un principio básico de la contratación administrativa que los términos de un contrato no pueden quedar a la libre discrecionalidad de una de las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999, de 10 de marzo de 1982, de 18 de abril de 1979 y de 11 de marzo de 1980). Como ha destacado la jurisprudencia, "el pliego de condiciones es para las partes la Ley del contrato, cualquiera que sea el objeto de éste, por lo que ha de estarse siempre en lo que en aquél se consignare para el cumplimiento de éste" (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1992, de 20 de julio de 1988, de 6 de febrero de 1988, de 18 de noviembre de 1987 y de 23 de enero de 1985). Por tanto, establecidas con absoluta claridad las condiciones de ejecución de las obras en los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y siendo conocidas y aceptadas expresamente por la contratista adjudicataria, no puede pretender a posteriori introducir unilateralmente variaciones, una vez perfeccionado y formalizado el contrato, con la asunción por ambas partes de sus derechos y obligaciones. A ello debe añadirse que la intervención municipal al respecto no consta sino por la emisión de informe por el técnico municipal, sin que el mismo interviniese sino en la redacción de las condiciones particulares. Por todo ello procede desestimar el recurso”.

- Sentencia de 9 de febrero de 2004 (RJ 2004\1048) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) sobre denegación de resolución de contrato por demora del contratista, por no ser imputable el retraso al contratista, que expone que:

“El cuarto motivo de casación alega infracción del artículo 53, párrafo primero, de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, según el cual, cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, le será incautada la fianza y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios. El Ayuntamiento mantiene que su resolución de incautar la fianza era ajustada a derecho, ya que se había producido la resolución del contrato por culpa del contratista, al haber incurrido éste en demora en la ejecución de las obras, para la que el contrato formalizado el 28 de mayo de 1992 fijaba un plazo de trece meses (estipulación primera)”.

“La resolución del contrato y la consiguiente incautación de la fianza dependía del incumplimiento por la empresa contratista del plazo de ejecución del contrato. Sin embargo, como acertadamente razona la sentencia de instancia, que debemos ratificar, no puede imputarse al contratista un incumplimiento de plazo por acuerdo de 13 de mayo de 1994 cuando el 11 de abril del mismo año se había acordado modificar el contrato de obras en el sentido de ampliarlo a una obra no contratada que ascendía a 33.599.586 pesetas (folio 37 y siguiente del expediente). Cuando la Administración acuerda la ampliación de la obra –continúa diciendo la sentencia de instancia– el plazo de ejecución del contrato matriz ya había transcurrido, y esto ciertamente lo conocía la Administración, demostrando de forma tácita una clara intención de seguridad, dando vida al contrato que un mes más tarde rescindió. Es aplicable pues, como cita el Tribunal a quo, el artículo 149, párrafo segundo, del Reglamento General de Contratación, de 25 de noviembre de 1975, que impone que, cuando las modificaciones del proyecto representen variación en más en el presupuesto de obras (como en el supuesto de autos), se reajuste el plazo de ejecución. No hay razón pues para atribuir al contratista incumplimiento de un plazo que

el Ayuntamiento ha rehabilitado al modificar el contrato y no procede, en consecuencia, la incautación de la fianza”.

“Los argumentos que en relación con esta cuestión expone el Ayuntamiento de Leioa no pueden ser aceptados. No cabe mantener que el plazo de trece meses debió entenderse prorrogado proporcionalmente al aumento de obra acordada, ya que el nuevo plazo debió decidirse por la Administración al resolver la modificación del contrato, no pudiendo hacerse con anterioridad. La situación económica de la empresa contratista es algo ajeno a la procedencia de incautar la fianza del contrato. No existe infracción alguna del artículo 1.281 del Código Civil (LEG 1889, 27), ya que la modificación del contrato de obra se ha interpretado por la Sala según sus términos y conforme a la intención de las partes. Finalmente, la modificación del contrato tiene su manifestación expresa y concluyente en la resolución de 11 de abril de 1994, por lo que no cabe argumentar sobre la efectividad de variaciones anteriores ante la claridad de lo acordado en la fecha indicada”.

- Sentencia de 13 de junio de 2005 (JUR 2006\266590) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sobre modificaciones con aumento de precio, que argumenta que:

“El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que las causas de resolución serán las previstas en el artículo 157 del Reglamento General de Contratación del Estado. Y en el artículo 157 del Reglamento General de Contratación del Estado se dispone Son causas de resolución del contrato de obras:

2.-Las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquel o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

Texto que reitera el contenido de lo establecido, a su vez, en el artículo 52.2 de la Ley de Contratos del Estado”.

“A efectos de la oportuna constancia comprobamos que la propia Administración y también los contratistas admiten la efectividad del aumento del precio como consecuencia de las modificaciones habidas en los contratos iniciales. Y del informe elaborado por el Jefe de la Oficina Técnica de la Dirección General de Patrimonio, al que ya se ha hecho alusión, se desprende que esas variaciones son debidas a aumentos en la obra a ejecutar decididos por la Administración y no previstos inicialmente. Recordemos que en el citado Informe se dice que se han incrementado las plantas y superficie construida del edificio y así mismo la complejidad del mismo. Como consecuencia de lo anterior, se produjo una alteración del precio del contrato ...”.

Añade que “Así pues, dadas las circunstancias concurrentes, hay que concluir que la interpretación que efectúa la Administración demandada del precepto antecitado para defender la corrección de las Resoluciones impugnadas no resulta conforme a Derecho. Y, a pesar de las divergencias existentes resulta tan plausible hoy día esta interpretación que ha sido el propio legislador el que para evitar la incertidumbre ante la ambigüedad del texto del precepto de referencia que ha preferido aportar claridad. Así en el artículo 113.2 de la Ley 13/1995 se estipula que en los restantes casos de resolución de contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la

circunstancia que diere lugar a la misma. En consecuencia, debemos estimar las pretensiones anulatorias de la parte actora en relación con las dos Resoluciones recurridas en este litigio, con las consecuencias legales inherentes”.

- Sentencia de 31 de mayo de 2006 (RJCA 2007\326) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) sobre no derecho a indemnización en caso de supresión o reducción de unidades:

“Constituye la tercera pretensión el abono de la cantidad correspondiente el lucro cesante o beneficio industrial por la reducción de las obras de reparación de contadores (...). Considera la demandante que cuando, el 27 de noviembre de 1997, se efectuó la recepción única y definitiva de la obra se habían realizado trabajos por importe del 76,682% del volumen de obra contratado, quedando el resto sin ejecutar. No son aplicables los artículos invocados por la demandante, arts. 150 y 152, referidos a la resolución del contrato, que no se produjo en este caso, y sus efectos. Siendo aplicable lo dispuesto sobre modificación del contrato de obras en el art. 146: “1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el art. 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el art. 150.e (...)”. Precepto que a su vez se refiere a la modificación del presupuesto como causa de resolución. Por lo que se también se desestima esta pretensión”.

- Sentencia de 21 de marzo de 2012 (RJ 2012\5081) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) sobre proyecto modificado aprobado con posterioridad a los hechos:

“1.- No cabe hablar de ausencia de procedimiento, ni de omisión causante de indefensión, en relación con la polémica liquidación provisional, pues la recurrente tuvo ocasión, y así lo hizo, de plantear frente a ella cuantas alegaciones y justificaciones estimó convenientes para sus intereses; y no puede llevar a una conclusión contraria el hecho de que esos alegatos o justificaciones no le fuesen acogidos, ya que el derecho de defensa comporta la posibilidad de utilizar esas herramientas de acción y tutela, mas no garantiza que la pretensión amparada en ellas necesariamente tenga que alcanzar éxito”.

“2.- La motivación de un acto administrativo lo que exige es que las razones de decidir de la Administración estén bien visibles para poder articular frente a ellas cuantos motivos de impugnación puedan ser útiles para quien pretenda combatirlos; razones cuya expresión puede hacerse de manera sucinta, como es bien sabido, y también puede llevarse a cabo "in aliunde", esto es, por referencia a otras actuaciones en las que consten claramente tales razones”.

“3.- El Proyecto Modificado fue aprobado con posterioridad a los hechos de los que la recurrente pretende derivar las dilaciones y unidades de obra cuya indemnización o pago reclama, y así mismo, fue consentido por ella. Constituye, por tanto, el nuevo marco jurídico que definía las obligaciones del vínculo contractual existente entre ella y la Administración contratante, y es por ello acertada la solución de la sentencia recurrida de

erigir a ese Proyecto Modificado en elemento clave para decidir los derechos que correspondían a la contratista”.

- Sentencia de 16 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9522) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª):

“Las alegaciones del apelante en esta instancia no desvirtúan los acertados fundamentos expuestos por el Tribunal de instancia en su sentencia, toda vez que la prescripción del crédito aducido por la recurrente por transcurso del plazo de cinco años desde la realización de las obras, relativas al abastecimiento de agua al municipio de Torrijo de la Cañada, que afirma haber ejecutado por exigencias técnicas que dieron lugar a la modificación del proyecto, hasta la fecha de su reclamación el 19-3-1988, resulta incontestable; ni se contradice por el hecho de que las obras llevadas a cabo y no comprendidas en el contrato pudieran haber dado lugar a un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento demandado, ya que la obligación que dimanare, de probarse el aserto del recurrente, había prescrito de conformidad con lo dispuesto en el art. 46 de la Ley General Presupuestaria de 4-1-1977, vigente en el tiempo en que finalizó el plazo dentro del que pudo reclamar el actor, reproducido en el texto refundido aprobado por Real Decreto-Ley 23-9-1988 posterior al término del plazo de prescripción, y de aplicación según lo dispuesto en el art. 5.º C-A) de la Ley de Bases del Régimen Local de 2-4-1985 norma acorde con la derogada Ley de Régimen Local de 24-6-1955, art. 796 vigente en el tiempo en que empezó a discurrir el término de la prescripción en 1981, al extender la Administración la última liquidación de la obra ejecutada mediante el libramiento de la certificación correspondiente; no habiendo con posterioridad reclamado por la recurrente una liquidación definitiva y complementaria exigiendo el percibo del importe de las obras no relacionadas en las certificaciones expedidas por aquélla y que no constaren en ninguna relación valorada u otro documento dimanante de la ejecución del contrato; plazo de prescripción que empezó a computarse desde la ejecución de las obras, art. 46-I-a): “El Derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública de toda obligación que no se hubiere solicitado con la presentación de los documentos justificativos”, y no desde el reconocimiento o liquidación por la Administración de sus obligaciones ap. b) del mismo precepto, pues este reconocimiento o liquidación no se produjo, no constando en el expediente administrativo, ni ha sido objeto de prueba alguna, como tampoco puede alegarse la interrupción de la prescripción por no haberse acreditado ningún acto de requerimiento a la Administración para que abonara el importe de unas obras que estima el demandante haber ejecutado, hasta la meritada fecha de 19-3-1988”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 2 de junio de 2004 (RJ 2004\4023):

“El Grupo Dragados, SA reclama en la demanda el importe de unas obras complementarias por importe aproximado de 19.000.000 de antiguas pesetas, cuya efectiva realización nadie ha puesto en duda, y el Tribunal de instancia se limita a apreciar la prescripción opuesta en el escrito de contestación por haber transcurrido más de cinco años desde la ejecución de la obra hasta la reclamación de su importe, hecho que tampoco es negado o desconocido por la actora; pero no afecta a la intangibilidad de los hechos declarados probados el que esta última denuncia la incorrecta aplicación del concepto jurídico de la prescripción de la obligación, entendiendo que no nos hallamos ante el

supuesto del apartado a), sino del apartado b) del artículo 46 de la Ley General Presupuestaria, y que el plazo de los cinco años ha de computarse a partir, no del momento en que se concluyó la obra, sino a partir del reconocimiento de la obligación por parte de la Administración”.

“Lo que ocurre, y esa es la razón determinante del fracaso del motivo, es que tal reconocimiento no ha llegado a efectuarse. Si bien es cierto que la Consejería de Cultura, Educación y Deporte propuso –tanto en julio de 1991 como en 3 de marzo de 1994– que se reconociese la deuda generada por la realización de las obras, indicando incluso el concepto presupuestario con cargo al cual procedería ese reconocimiento, lo cierto es que ya por objeciones de la Intervención Delegada, ya por inexistencia de partida presupuestaria idónea, el gasto no llegó a ser convalidado”.

“En el supuesto del artículo 46 b) se fija como “dies a quo” del plazo prescriptivo la fecha de notificación del reconocimiento o liquidación de la obligación; más se hace depender el derecho a exigir el pago de lo debido del previo reconocimiento o liquidación de las obligaciones por parte de la Administración, cosa que aquí nunca ha ocurrido. En consecuencia habremos de atenernos al plazo general de prescripción fijado en el apartado a) del mismo artículo 46, cuyo transcurso es indiscutible”.

- Sentencia 1037/2004 de 1 julio (RJCA 2004\996) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª):

“La jurisprudencia de la Sala Tercera (SSTS 20 de octubre de 1986 [RJ 1986, 7663], 26 de febrero de 1991 y 23 de abril del 2002 [RJ 2002, 7014]) ha reconocido que la obligación de pago por parte de la Administración implica el importe también de aquellas obras que tengan carácter accesorio o complementario, no incluido en el proyecto, durante el curso de las obras principales, si se estima conveniente ejecutar. Pero la jurisprudencia, en los supuestos en los que ha considerado su utilización, ha puesto de manifiesto que, para ello, era necesario que el exceso de obra que había de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a órdenes de la Administración. Así se ha aplicado dicho principio siempre que las órdenes procediesen de quien para el contratista tuviera apariencia de efectiva potestad, en el supuesto en que había sido prevista por las partes contratantes la necesidad de obras no incluidas en el proyecto, cuando ha habido órdenes de la Administración, aunque tengan vicios de forma. A la vista de lo expuesto procede estimar en este punto la demanda condenando a la Administración al pago de 10.398.365 pesetas correspondiente a la ejecución del proyecto complementario, sin que pueda estimarse la prescripción alegada, por cuanto que el plazo prescriptivo es de 5 años conforme a lo previsto en el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria, sin que haya transcurrido dicho plazo entre la fecha de la factura y el día en que se solicitó su pago”.

“Con relación a los intereses de demora reclamados en relación con el abono tardío de la cantidad de 10.398.365 pesetas / 62.495,43 euros correspondientes a las obras previstas en el Proyecto Complementario, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 y artículo 144 del Reglamento para su aplicación, procede el abono de las mismas en la cantidad que resulte de computar el día de inicio de la demora o dies a quo, como el día que corresponde pasados tres meses desde las certificaciones hasta el día de su efectivo cobro. En efecto, los citados artículos

47 de la referida Ley de Contratos del Estado y 144 de su Reglamento señalaban que si la Administración no hiciese el pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquellas, deberá abonar al mismo a partir de aquella fecha, el interés legal de las cantidades debidas, siempre que aquél intime por escrito el cumplimiento de la obligación. Como afirma la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de mayo del 2000 (RJ 2000, 6021), el derecho a los intereses surge ex lege en el momento en que se cumplen los requisitos señalados por la Ley y los efectos de la intimación se limitan al ejercicio de un derecho reconocido por la Ley al contratista al cobro de los intereses de la liquidación, y una vez realizada la intimación sus efectos se retrotraen al plazo fijado y la intimación opera como requisito formal que pone en marcha la actuación administrativa y no como condicionante de la constitución en mora. En lo atinente al tipo aplicable para el cálculo de los intereses moratorios habrá de estarse a los fijados anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, y que son los siguientes: año 1998, 5,50%, año 1999, 4,25%, año 2000, 4,25%, año 2001, 5,5% año 2002, 4,25%. Pretende el recurrente se le abone por dicho concepto la cantidad de 25.065,12 euros, tomando como fecha de iniciación la de, según el, finalización de las obras (30.8.1995)”.

“No existe dato alguno en el expediente ni el recurrente ha practicado prueba alguna al respecto de cuándo se realizaron y finalizaron las obras incluidas en el proyecto complementario, si bien la certificación de obras del citado proyecto complementario es de 17 de agosto de 1998, y, en consecuencia, a dicha fecha ha de estarse. Por tanto, procede el abono de los intereses en la cantidad que resulte de computar el día de inicio de la demora o dies a quo, como el día que corresponde pasados tres meses desde la certificación (18 de noviembre de 1998) hasta el día de su efectivo cobro”.

Dictámenes Consejo de Estado

Resulta de interés aludir a los siguientes Dictámenes del Consejo de Estado:

1) Dictamen 1041/1992 del Consejo de Estado:

“II.- El proyecto es el soporte técnico de todo contrato de obra, de forma tal que sin aquél no es posible la celebración de éste. Ahora bien, no toda modificación del proyecto técnico da lugar a una subsiguiente modificación del contrato, ya que junto a esa posibilidad también cabe que la alteración del proyecto determine bien el mantenimiento del vínculo obligatorio en sus términos originarios, bien la conveniencia de resolver el nexo contractual. En cualquier caso, es una regla de ordenada administración examinar, en esos supuestos, de forma separada y previa la modificación del proyecto técnico y, únicamente después de haberse decidido este extremo, se aborda el examen de las consecuencias en la relación contractual de la modificación de aquél, ya que sólo cuando se ha aprobado la del proyecto cabe evaluar y fijar con precisión su trascendencia respecto del contrato.

III.- La Administración Pública no goza de una voluntad libre para modificar el proyecto técnico de una obra -al menos desde el punto de vista de su trascendencia sobre una relación contractual ya establecida-, sino que el grupo normativo de la contratación pública establece que se trata de una potestad tasada que sólo puede actuarse en determinados supuestos. Esta idea queda plasmada en el artículo 149 del Reglamento

General de Contratación del Estado (aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), que comienza diciendo: “La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando...”.

Las causas que pueden justificar la modificación son, según el artículo 149, la aparición de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto. Ahora bien, el citado precepto del Reglamento General de Contratación no se limita a señalar las causas, sino que va más allá, y precisa que éstas deben quedar debidamente justificadas.

Si bien la Administración goza de un cierto ámbito de discrecionalidad para modificar un proyecto de obra, para el ejercicio de esa potestad deben darse los presupuestos exigidos por el Reglamento de Contratación y, además, esos presupuestos deben estar debidamente justificados. En el caso de que la Administración aprobase el proyecto sin que se den los presupuestos o sin que éstos estén suficientemente fundados, el poder actuante no sólo desbordaría los límites de la discrecionalidad (vulnerando así el artículo 9.3 de la Constitución), sino que además podría defraudar los principios inspiradores de la contratación administrativa, ya que de ese modo se obviaría la debida apertura y tramitación de un nuevo expediente de contratación que tendría su soporte técnico en un nuevo proyecto.

IV. Considera este Consejo de Estado que en la documentación obrante en el expediente no se aprecia justificación suficiente de los presupuestos habilitantes para modificar el proyecto, en los términos y con el alcance que se propone, sin que conste haya recaído aprobación técnica sobre el proyecto modificado, por lo que no puede alterarse el contrato, toda vez que la aprobación de aquel proyecto es “conditio sine qua non” para la modificación de la relación contractual.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen: Que no procede aprobar la modificación...”.

2) Dictamen del Consejo de Estado 1834/1995, de 11 octubre:

“Por este motivo, tanto en la citada Memoria de 1990 y en otras, así como en numerosos dictámenes relativos a consultas sobre modificación de contratos, advertía el Consejo de Estado sobre la necesidad de extremar el celo por la Administración contratante a la hora de elaborar o, en su caso, aprobar, los proyectos de obras, de forma que sólo excepcionalmente haya de acudir a la ulterior modificación objetiva del contrato, pues de lo contrario prácticas de esta naturaleza pueden encubrir una verdadera alteración de la voluntad administrativa respecto al tipo de obras que habrían de ejecutarse, y constituir un proyecto nuevo que exigiría un nuevo expediente de contratación.

El dictamen de 17 de junio de 1983, formulaba una observación de carácter general sobre la necesidad de extremar el rigor y el celo en la elaboración del proyecto inicial de cualquier tipo de obra pública de forma que no haya de recurrirse con tanta frecuencia a su ulterior modificación ni, sobre todo, a la introducción de varios, sucesivos y parciales reformados.

La práctica del reformado o modificado de obras tiene su causa en la insuficiencia técnica inicial de los proyectos. Así, tendría que evitarse, como resaltó el dictamen de 29 de

noviembre de 1984, que el proyecto inicial que sirve de base al contrato no contenga una obra completa, y que las sucesivas modificaciones puedan encubrir contrataciones que no observen los principios inspiradores de la contratación administrativa, publicidad, libre concurrencia y licitación.

En suma, entiende este Consejo de Estado que deben introducirse en las prácticas administrativas insertas en el marco del giro o actividad contractual de la Administración, las adecuadas previsiones para que la técnica del "proyecto reformado" y, consiguientemente, de la novación objetiva del contrato, obedezca a su razón de ser, se constriña a la excepcionalidad y no sea práctica que, por su frecuencia, pudiera convertirse en habitual, pues, de lo contrario, se encubrirían contrataciones que no observaran los principios de publicidad, libre concurrencia y licitación, inspiradores del sistema de contratación administrativa.

Por lo que respecta a la presente consulta, la variación del presupuesto inicial del contrato asciende al 61,95%, lo que no implica necesariamente la extinción del contrato administrativo de obras, si media conformidad de ambas partes contratantes, Administración y contratista, y si concurre un interés público debidamente justificado en el expediente de modificación. En este sentido se pronunció el dictamen de 13 de mayo de 1982, donde se decía que "la sola existencia de un proyecto reformado que supere el 20% del presupuesto o precio inicial de las obras no significa necesaria ruptura del vínculo contractual, si las partes aceptan su subsistencia, tomándose en cada caso la decisión administrativa más conveniente para el interés general".

En el expediente sometido a consulta, la empresa contratista ha renunciado de forma explícita a la facultad que le confiere la ley de ejercer la potestad resolutoria sobre el vínculo contractual, prestando su conformidad al Proyecto Modificado que se dictamina. Por su parte, la Administración contratante invoca exigencias de interés público y de conveniencia para llevar a efecto la referida novación, sin que tal criterio haya sido objetado por ninguno de los órganos preinformantes.

A tenor del artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado, se exige que las modificaciones sean consecuencia de "necesidades nuevas o de causas imprevistas al tiempo de elaboración del proyecto", circunstancias éstas que deberán quedar debidamente justificadas. En efecto, la justificación técnica del Proyecto Modificado debe acreditar la concurrencia de tales necesidades sobrevenidas, de lo contrario las causas que lo motivan pudieran atribuirse a imprevisiones o deficiencias del proyecto y, a su vez, comportar una alteración de las condiciones objetivas de la licitación"

DCE 454/1996, de 8 de febrero de 1996 ha reseñado que "La práctica del reformado o modificado de obras tiene su causa en la insuficiencia técnica inicial de los proyectos. Así, tendría que evitarse, como resaltó el dictamen de 29 de noviembre de 1984, que el proyecto inicial que sirve de base al contrato no contenga una obra completa, y que las sucesivas modificaciones puedan encubrir contrataciones que no observen los principios inspiradores de la contratación administrativa, publicidad, libre concurrencia y licitación.

En suma, entiende este Consejo de Estado que deben introducirse en la actividad contractual de la Administración, las adecuadas previsiones para que la técnica del "proyecto reformado" y, consiguientemente, de la novación objetiva del contrato,

obedezca a su razón de ser, se constriña a la excepcionalidad y no sea práctica que, por su frecuencia, pudiera convertirse en habitual, pues, de lo contrario, se encubrirían contrataciones que no observarían los principios de publicidad, libre concurrencia y licitación, inspiradores del sistema de contratación administrativa.”

3) Dictamen Consejo de Estado 3371/1996:

“En el caso presente, el Proyecto Reformado afecta fundamentalmente al diseño y estabilidad de taludes en desmonte y terraplenes, a los rellenos, drenajes y viaducto, así como a la adaptación de ciertas previsiones y mediciones del Proyecto a la realidad física del terreno, medidas éstas que se corresponden con las recomendaciones del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas. No obstante, la novación proyectada afecta a otros extremos, a saber: ajuste del trazado en un tramo concreto; definición de planta, alzados y perfiles transversales de los caminos agrícolas; previsión de nuevos desvíos provisionales en los cauces de los pequeños arroyos, definición de obras de fábrica; así como adaptación de la estructura del firme a la Instrucción de Carreteras.

Este Consejo de Estado percibe, a la vista de las actuaciones obrantes en el expediente, que si bien las previsiones técnicas de la modificación proyectada comportan una mejoría en las características básicas de la obra, tal y como aprecian unánimemente los órganos técnicos preinformantes, ello no impide subrayar que la mayoría de las modificaciones, aun siendo necesarias, son el resultado de las deficiencias advertidas en el proyecto inicialmente aprobado y de circunstancias que debieron ser suficientemente ponderadas en las actuaciones preparatorias cumplimentadas en el proceso de formación de la voluntad contractual de la Administración. Ello es predicable en la presente consulta respecto de los defectos de medición del proyecto originario, la correcta verificación de las condiciones reales del terreno, así como de otros extremos previsibles al momento de confeccionar el proyecto, como corroboran las deficiencias y anomalías puestas de manifiesto en el Acta de Comprobación del Replanteo. En definitiva, defectos e imprevisiones en la elaboración y aprobación del proyecto, y no circunstancias sobrevenidas o imprevisibles en aquel momento.

Por ende, la idoneidad técnica de las modificaciones propuestas -acordes con las recomendaciones del CEDEX y conformadas por la Dirección General de Carreteras, Oficina de Supervisión de Proyectos, Inspección General y Consejo de Obras Públicas y Urbanismo-, no obsta, sino que postula, extremar el rigor a la hora de observar las prescripciones técnicas, en las fases de elaboración y aprobación del proyecto originario de las obras.

En definitiva, entiende este Cuerpo Consultivo que, de la apreciación conjunta de las actuaciones practicadas, se deriva la necesidad de asumir la modificación de las antedichas previsiones técnicas del proyecto inicial y la improcedencia de la resolución del vínculo contractual, habida cuenta la conformidad de la empresa contratista o, por lo menos, la ausencia de manifestación expresa oponiendo la pretensión resolutoria del vínculo contractual, y los eventuales efectos perjudiciales -posible aumento del coste e interrupción de las obras, así como demora en la fecha de terminación y de apertura al tráfico- que dimanarían de la extinción y consiguiente constitución de un nuevo vínculo contractual.

Finalmente, no puede pasar por alto este Consejo de Estado las circunstancias especialmente graves que han jalonado el proyecto modificado sometido a consideración, dado que las obras cuya modificación se tramita se estaban ejecutando como se infiere del informe del Inspector General, de fecha 8 de mayo de 1995, obrante en el expediente, y pone de relieve el informe emitido por la Intervención General, siendo muy presumible que a la fecha de hoy puedan encontrarse totalmente ejecutadas o en un avanzado estado de ejecución.

Debe señalarse a este respecto, que la modificación de los contratos está sujeta a unas solemnidades en su aprobación que se constituyen como esenciales, de tal forma que, para llegar a la novación contractual y a la ejecución de las obras objeto del proyecto modificado, primero, y de la novación, después, hay que seguir, por sus trámites y en su orden, el procedimiento legalmente instituido. Entre tales exigencias se encuentra la del tiempo, toda vez que la novación objetiva que comporta un modificado de obras está sujeta a unos límites temporales, como se deriva de la prohibición explícita impuesta a la Administración y al contratista de introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato, sin la debida aprobación, así como del presupuesto correspondiente (Cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado).

En el caso objeto de la presente consulta, se ha producido lo que algún sector de la doctrina ha calificado como de “reformado anticipado”, por haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido. El Consejo de Estado -en no pocas ocasiones (entre ellas, dictámenes nº1.834/95, de 11 de octubre, 454/96, de 8 de febrero, etc.)- ha recordado la necesidad de que se cumplan las disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa, pues la búsqueda de una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público desencadena, a veces, efectos contraproducentes y, desde luego, puede implicar una merma de las garantías jurídicas que deben presidir la actuación administrativa en materia de contratación pública.

En este sentido, a tenor del anteriormente mencionado informe de la Inspección de la Contratación de la Obra Pública, resulta que las obras se estaban llevando a efecto sin la aprobación del oportuno proyecto reformado y antes de que se emitieran los informes preceptivos exigibles (Oficina de Supervisión de Proyectos, Asesoría Jurídica, Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y dictamen del Consejo de Estado), que se han recabado “a posteriori” para “convalidar”, sin duda, la situación creada y consumada “de facto” con la ejecución material de la modificación.

Tales anomalías, que rebasan y contravienen frontalmente las prescripciones legales, por lo demás, han trascendido al aspecto de la financiación de la obra pública, pues, como se infiere de las actuaciones remitidas y aduce el propio informe de la Intervención General, se ha realizado un gasto público sin fiscalización previa y sin la retención del crédito presupuestario adecuado y suficiente, acreditando la cobertura del gasto mediante el oportuno certificado.

Por todo ello, el Consejo de Estado en el ejercicio de su función de garantía, aunque en la situación a que se ha llegado -con mejora en las soluciones técnicas advenida por los órganos técnicos informantes- puede aceptar la conveniencia de formalizar la aprobación

de la modificación, debe señalar, con especial énfasis y severidad, que ello no enerva el valor esencial de las consideraciones efectuadas -habida cuenta las deficiencias e imprevisiones advertidas en el proyecto de obras originario- ni releva a ese Departamento de la obligación de incoar el oportuno expediente encaminado a depurar las eventuales responsabilidades administrativas en que se hubiera podido incurrir”.

4) Dictamen del Consejo de Estado 4350/1997, de 6 de noviembre afirma que:

“Con arreglo a lo prevenido en el artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre:

“La Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas”.

“Cuando las modificaciones del proyecto representen variación en más o en menos en el presupuesto de las obras será reajustado su plazo de ejecución, sin que pueda ser aumentado o disminuido en mayor proporción que en la que resulte afectado el presupuesto”.

A tenor del mencionado precepto, se exige que las modificaciones sean consecuencia de “necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaboración del proyecto”, circunstancias éstas que deberán quedar debidamente justificadas, habida cuenta que la de modificar los contratos es una potestad excepcional que por tanto debe ser objeto de una interpretación estricta. Conforme a lo expresado en el dictamen de este Consejo de Estado núm. 50.688, de 17 de junio de 1987, “tal carácter limitativo del “ius variandi” tiene como finalidad evitar la vulneración del citado principio de concurrencia, así como la posible ocultación de defectos de previsión o errores en los proyectos originarios. Según puso de manifiesto este Cuerpo Consultivo en su dictamen 42.179, de 17 de mayo de 1979, la modificación es una prerrogativa de la Administración que por su naturaleza singular y privilegiada exige una rigurosa constatación de los requisitos y presupuestos exigidos por la Ley y su Reglamento. Ese dictamen señaló:

“En lo que respecta a la naturaleza de la obra, es de resaltar que la modificación debe afectar a las obras sustantivas propias e intrínsecas al contrato, puesto que, si se tratara de obras accesorias o complementarias, debe acudir a nueva licitación y contratación, como si se tratase de obras distintas e independientes (artículo 153 del Reglamento)”.

“Por último, la modificación contractual debe hallarse respaldada o legitimada por un interés público claro, patente e indubitado. La Ley de Contratos exige que el objeto de todo contrato debe ser necesario y justificado para los fines del servicio público correspondiente (artículo 11), y que su modificación sólo cabe por razón “de interés público” (artículo 18), en lo que insiste el Reglamento de Contratación, cuando afirma que para la modificación contractual deberán quedar debidamente justificadas las necesidades nuevas o las causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto (artículo 149)”.

Así pues, la justificación técnica del Proyecto Modificado debe acreditar la concurrencia de tales necesidades sobrevenidas, de lo contrario las causas que lo motivan pudieran

atribuirse a imprevisiones o deficiencias del proyecto y, a su vez, comportar una alteración de las condiciones objetivas de la licitación.

En el caso presente, la cuestión se centra en determinar si existen razones suficientes que justifiquen la modificación propuesta.

La modificación del contrato sometido a consulta no supone una novación que pueda subsumirse bajo la cobertura del artículo 149 del Reglamento General de Contratación. Como se deduce del contenido del Proyecto Modificado se trata en realidad de una variación en la voluntad administrativa respecto al tipo de obras que habrían de ejecutarse; se trata en definitiva de un proyecto nuevo, lo que habría de dar lugar a un expediente nuevo de contratación, y en definitiva a un contrato administrativo distinto.

Es de reseñar, en primer término, que la necesidad de la mayoría de las modificaciones técnicas previstas son el resultado, sin duda, de las deficiencias e imprevisiones técnicas de que adolece el proyecto de obras inicialmente aprobado y de circunstancias que debieron ser suficientemente ponderadas durante las actuaciones preparatorias practicadas en el proceso de formación de la voluntad contractual de la Administración, como se infiere del Acta de Comprobación del Replanteo, en donde se constatan -antes de la iniciación de las obras-, los vicios del proyecto, así como la inadecuación de sus previsiones técnicas a la realidad física del terreno, y la necesidad de redactar un Proyecto Modificado.

A la luz de las deficiencias advertidas en el acto de comprobación del replanteo, la Administración contratante debió, pese a la ausencia de manifestaciones en contra de la empresa contratista, acordar la suspensión de la iniciación de las obras, al amparo del artículo 127 del Reglamento General de Contratación, y la resolución del contrato adjudicado, en su caso, con el objeto de elaborar detenidamente un nuevo proyecto de obras, adecuado a la realidad física de los terrenos.

Por otra parte, ni el estudio previo que presumiblemente sirvió de fundamento a la solicitud de autorización elevada por la Demarcación de Carreteras del Estado en Cataluña a los Servicios Centrales del Departamento para la elaboración del Proyecto Modificado, ni la primera redacción de éste, una vez autorizado, fueron realizadas con el suficiente rigor y diligencia, toda vez que tras obtener la mencionada autorización, la Demarcación dirigió nuevo escrito a la Dirección General de Carreteras, fechado el 21 de febrero de 1992, manifestando la necesidad de levantar todo el firme de la carretera actual, ya que resultaba prácticamente imposible ajustar las rasantes de la nueva a la ya existente, y consiguientemente, la de que fuese autorizada una ampliación de la redacción del Proyecto Modificado.

Tras sucesivas redacciones, que se prolongaron durante prácticamente tres años, la propuesta definitiva de Proyecto Modificado excede, con mucho, de lo que inicialmente se concibe como un simple refuerzo y mejora del firme. Conforme aprecian la Inspección General de la Contratación de la Obra Pública y el Consejo de Obras Públicas y Urbanismo en sus respectivos informes, la modificación contractual pretendida comporta una variación sustancial del objetivo inicial de la obra, que de resultar una obra de simple acondicionamiento de un tramo de la carretera se convierte en la construcción de un tramo prácticamente nuevo.

El artículo 21 de la Ley de Contratos del Estado establece que los proyectos deben referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto, y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra. Por su parte, el artículo 13 de la mencionada Ley señala que los contratos administrativos se celebrarán, salvo las excepciones establecidas por la propia Ley, bajo los principios de publicidad y concurrencia.

La ruptura de estos principios es excepcional. En concreto, una de esas excepciones es la modificación de contratos administrativos sobre la base de la alteración de los proyectos que sirvieron de base a los mismos. Pero, como establece el anteriormente citado artículo 149 del Reglamento General de Contratación, tales modificaciones sólo son posibles cuando sean consecuencia de “necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto”, circunstancias que deben quedar debidamente justificadas.

Ahora bien, la aparición de “necesidades nuevas” o de “causas técnicas imprevistas” no puede justificar -como destaca el dictamen del Consejo de Estado núm. 1.254/93, de 21 de octubre de 1993- la adjudicación de todo un nuevo contrato administrativo, como en el presente caso, con quiebra del principio de publicidad y concurrencia.

El Consejo de Estado estima admisible que se varíen los criterios y soluciones técnicas en la ejecución de las obras de la carretera en cuestión, y que se hubiere preparado y aprobado un proyecto que hubiere dado lugar en su día a un contrato administrativo para la ejecución de los trabajos pretendidos. Ello, sin embargo, no es posible encauzarlo a través de la vía del reformado de obras, toda vez que las modificaciones pretendidas ni responden a necesidades nuevas ni a causas técnicas imprevistas. Si para ello hubiere sido necesario resolver el contrato originario, con las consecuencias económicas a que ello hubiere dado lugar, así debiera haberse hecho. Tal es el caso presente en el que no se aprecia que exista una verdadera modificación contractual, sino una pretendida adjudicación “ex novo” de un contrato administrativo de obras.

El desistimiento unilateral por parte de la Administración ha sido en muchas ocasiones admitido como causa resolutoria de los contratos, sin perjuicio de cualquier posible pacto de mutuo disenso y siempre y cuando el contratista haya cumplido sus obligaciones de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de los contratos públicos. En efecto, el desistimiento unilateral viene admitido en términos generales en el artículo 1494 del Código Civil por lo que se refiere a contratos de obras. En el artículo 52.3 de la Ley de Contratos del Estado se refiere además específicamente a la suspensión definitiva de obras acordada por la Administración. En tal caso, los artículos 55 de la Ley de Contratos del Estado y 162 del Reglamento General de Contratación prevén que se indemnizará al contratista con el valor de las obras efectivamente realizadas y el beneficio industrial de las dejadas de realizar.

Cualquier modo de extinción del contrato actual, si es que se hubiere considerado oportuna, debiera haber seguido la tramitación legalmente prevista.

Por lo que se refiere a los perjuicios y efectos contraproducentes que al interés público pudiere haber ocasionado el hecho de ser necesaria la adjudicación de un nuevo contrato, previa resolución del anterior, debe señalarse que tales perjuicios o efectos contraproducentes son connaturales a la propia Ley de Contratos del Estado y justifican un beneficio especial que la Ley trata de tutelar, como es el de la libre y pública licitación en los contratos administrativos.

En todo caso, la Administración pudiere haber procedido a las recepciones y liquidaciones procedentes y adjudicar un nuevo contrato administrativo de obras mediante el procedimiento de "tramitación urgente", como establecen los artículos 71.2 y 72 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -que sería de aplicación a estos efectos-. Por otra parte, los artículos 178 y siguiente del Reglamento General de Contratación contienen reglas suficientes que permiten no demorar la resolución de contratos y la subsiguiente adjudicación de otros nuevos. En concreto, si existen obras en caso de ser entregadas, nada impide que la Administración proceda a la recepción definitiva (con renuncia al plazo de garantía), y siempre que existan razones de interés público que lo justifiquen, (como ocurre en el presente caso) proceder a la licitación y adjudicación de un nuevo contrato a quien corresponda.

Recapitulando debe señalarse pues que las modificaciones propuestas, -como sostienen fundadamente la Inspección General de la Contratación de la Obra Pública y el Consejo de Obras Públicas y Urbanismo- no responden a simples modificaciones, sino que constituyen indudablemente un cambio notorio de los objetivos iniciales del contrato de obra adjudicado; encubre una variación del objeto de la relación contractual; y, rebasa, por ende, los límites materiales propios de la modificación de los contratos. Ello se deriva, sin duda, de las deficiencias e insuficiencias del proyecto originario de las obras en cuestión. Y si bien las modificaciones técnicas pretendidas son necesarias para subsanar las anomalías que han jalonado las actuaciones, a la posible necesidad de asumir la modificación de las antedichas previsiones técnicas del proyecto inicial y la improcedencia de la resolución del vínculo contractual se opone la observancia de las disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa.

Asimismo, es de reseñar que las anomalías advertidas no se agotan en las graves deficiencias e irregularidades del proyecto originario. No puede pasar por alto este Consejo de Estado otras circunstancias especialmente graves que han afectado a la tramitación administrativa del proyecto modificado sometido a consideración. Las obras cuya modificación se tramita se estaban ejecutando, como se infiere de los informes del Inspector General, de fechas 25 de abril de 1995 y 31 de enero de 1996, obrantes en el expediente, siendo muy presumible que a la fecha de hoy puedan encontrarse totalmente ejecutadas o, cuando menos, en un avanzado estado de ejecución.

Debe señalarse a este respecto, que la modificación de los contratos está sujeta a unas solemnidades en su aprobación que se constituyen como esenciales, de tal forma que, para llegar a la novación contractual y a la ejecución de las obras objeto del proyecto modificado, primero, y de la novación, después, hay que seguir, por sus trámites y en su orden, el procedimiento legalmente instituido. Entre tales exigencias se encuentra la del tiempo, toda vez que la novación objetiva que comporta un modificado de obras está sujeto a unos límites temporales, como se deriva de la prohibición explícita impuesta a la

Administración y al contratista de introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato, sin la debida aprobación, así como del presupuesto correspondiente (Cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado).

En el caso objeto de la presente consulta, se ha producido lo que algún sector de la doctrina ha calificado como de “reformado anticipado”, por haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido. El Consejo de Estado -en no pocas ocasiones (entre ellas, dictámenes 1.834/95, de 11 de octubre, 454/96, de 8 de febrero, etc.)- ha recordado la necesidad de que se cumplan las disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa, pues la búsqueda de una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público desencadena, a veces, efectos contraproducentes y, desde luego, puede implicar una merma de las garantías jurídicas que deben presidir la actuación administrativa en materia de contratación pública.

En este sentido, a tenor de sendos informes de la Inspección de la Contratación de la Obra Pública, resulta que las obras se estaban llevando a efecto sin la aprobación del oportuno proyecto reformado y antes de que se emitieran los informes preceptivos exigibles (Oficina de Supervisión de Proyectos, Asesoría Jurídica, Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y dictamen del Consejo de Estado), que se han recabado “a posteriori” para “convalidar”, sin duda, la situación creada y consumada “de facto” con la ejecución material de la modificación.

Tales anomalías, que rebasan y contravienen frontalmente las prescripciones legales, por lo demás, han trascendido al aspecto de la financiación de la obra pública, pues, como se infiere de las actuaciones remitidas, se ha realizado un gasto público sin fiscalización previa y sin la retención del crédito presupuestario adecuado y suficiente, acreditando la cobertura del gasto mediante el oportuno certificado.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado en el ejercicio de su función garantista y conforme a los razonamientos que anteceden, no puede aceptar la conveniencia de aprobar la modificación pretendida. Ello no obstante, este Cuerpo Consultivo no es ajeno a las dificultades que entraña el estado de circunstancias a que se ha llegado, debido al reprochable actuar administrativo, y entiende, a la vista de que las obras pudieran encontrarse totalmente concluidas o en un avanzado estado de ejecución, que la Administración contratante deberá acordar la recepción y liquidación provisional de las obras ejecutadas y que fueran de recibo. Y sólo en el caso de que las obras no se hubieren consumado en su plenitud y existiere un remanente pendiente de ejecución, la Administración deberá adjudicar un nuevo contrato en los términos expuestos con anterioridad, siendo posible servirse, para su adjudicación, del procedimiento negociado sin publicidad (artículo 141 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), o incluso acordar, en su caso, la ejecución directa de las obras por la propia Administración (artículo 153).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

PRIMERO: Que no puede aprobarse la Modificación nº1 del contrato administrativo de las obras: “Acondicionamiento de la Carretera Nacional-420, de Córdoba a Tarragona por Cuenca”.

- El Consejo de Estado se ha pronunciado además sobre la materia en numerosos Dictámenes, destacando los que a continuación se relacionan:

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 50679 (EDUCACIÓN Y CIENCIA), Referencia: A50679, Procedencia: EDUCACIÓN Y CIENCIA, Asunto: Expediente relativo a la modificación del contrato de obras de construcción de la segunda fase del Hospital Clínico de Puerto Real (Cádiz). Fecha de aprobación: 25/6/1987.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 51320, Número de expediente: 51320 (OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO) Referencia: 51320, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO, Fecha de aprobación: 14/1/1988.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 51698 (DIPUTACIÓN REGIONAL DE CANTABRIA), Referencia: 51698, Procedencia: DIPUTACIÓN REGIONAL DE CANTABRIA, Asunto: Proyecto modificado núm. 1 de la obra de acondicionamiento, mejora del firme, carretera S-491, Camino de Puente Arce a Renedo, P.K. 0,000 a P.K. 7,500. Tramo: Puente Arce-Renedo. Fecha de aprobación: 25/2/1988.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 52141 (OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 52141, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Aprobación Proyecto Bases ejecución dragado dársena de Cartagena y Escombreras. Fecha de aprobación: 16/3/1989.

- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO. Referencia: 52254, Procedencia: GENERALIDAD DE CATALUÑA, Asunto: Resolución contrato obras "Proyecto acondicionamiento y mejora del firme de carretera C-1313de Lleida a Puigcerdá, tramo: Coll de Nargó a Organyá. Fecha de aprobación: 19/10/1989.

- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 52379 (OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 52379, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación contrato obras “Mejora y refuerzo pavimentación N-111 de Medinaceli a Pamplona”, adjudicada a Empresa ... Fecha de aprobación: 26/1/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 52438 (EDUCACION Y CIENCIA), Referencia: 52438, Procedencia: EDUCACION Y CIENCIA, Asunto: Resolución contrato obras celebrado entre la Junta de Construcciones, Instalaciones y Equipo Escolar y la Empresa ..., para ejecución obras de construcción y adicional de la Facultad de Derecho de GRANADA. Fecha de aprobación: 19/4/1990.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 52451 (CULTURA) Referencia: 52451, Procedencia: CULTURA, Asunto: Resolución del contrato de obras de “Casa de la Mujer”, en Zaragoza. Fecha de aprobación: 9/3/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 52459 (OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 52459, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación nº 1 del contrato de obras de: “Acondicionamiento

de la C.C-1313 Eje Pirenaico desde Adrall al límite de Gerona. Tramo: Bellver-límite provincia de Gerona”, adjudicadas a la Empresa ... Fecha de aprobación: 12/1/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 52575 (OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 52575, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación 1 contrato obras “Acondicionamiento CC-1313 (Eje Pirenaico) desde ADRALL a límite provincia de Gerona; Tramo: Arsegüel-Pont de Bar, formulado por ...”. Fecha de aprobación: 2/2/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 52577 (OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 52577, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación 1 contrato obras “Acondicionamiento C-1313 (Eje Pirenaico) desde ADRALL a límite provincia de Gerona, formulada por ...”. Fecha de aprobación: 12/1/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 52610 (OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 52610, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Proyecto 05/87, Modificación nº 2 del de construcción del Embalse de la Viñuela y Documento Adicional nº 1 en su variante A-1. Fase - La Viñuela (Málaga). Fecha de aprobación: 23/2/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 52629 (GENERALIDAD VALENCIANA), Referencia: 52629, Procedencia: GENERALIDAD VALENCIANA, Asunto: Modificación Nº 2 Proyecto desglosado del Colector CS-II Avda. Doctor Candela, saneamiento Camino del Grao (Valencia). Fecha de aprobación: 27/4/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 52861 (TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES), Referencia: 52861, Procedencia: TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES, Asunto: Solicit ud indemnización formulada por Empresa ... (...), por suspensión obras ampliación Parador de Turismo de SANTILLANA DEL MAR (Cantabria). Fecha de aprobación: 23/2/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 52866 (EDUCACIÓN Y CIENCIA), Referencia: 52866, Procedencia: EDUCACIÓN Y CIENCIA, Asunto: Aprobación contrato obras entre Junta de Construcciones y empresa ... para construcción Facultad de Ciencias de GRANADA.Fecha de aprobación: 10/5/1990.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 52947 (TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES), Referencia: 52947, Procedencia: TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES, Asunto: Modificación contrato obras "Fabricación e instalación de un cable de fibra óptica, pares de cobre y equipos MIC en ruta ALICANTE-MURCIA, adjudicadas a empresa ... Fecha de aprobación: 13/4/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53013 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 53013, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación nº 1, Variante Canal de TABLELLINA, t.m. ARCOS DE LA FRONTERA (Cádiz), Fecha de aprobación: 6/7/1989.

- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53292 (GENERALIDAD DE VALENCIA), Referencia: 53292, Procedencia: GENERALIDAD DE VALENCIA, Asunto: Resolución contrato construcción 30 viviendas en Pedralba (Valencia). Fecha de aprobación: 29/6/1989.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 53309 (ASUNTOS SOCIALES), Referencia: 53309, Procedencia: ASUNTOS SOCIALES, Asunto: Resolución contrato obras construcción Residencia Mixta para la Tercera Edad en SANTANDER, adjudicadas a Empresa ... Fecha de aprobación: 4/5/1989.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53484 (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN), Referencia: 53484, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, Asunto: Modificación proyecto obras construcciones 39 viviendas en BÉJAR (Salamanca). Fecha de aprobación: 6/7/1989.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53547 (COMUNIDAD DE BALEARES), Referencia: 53547, Procedencia: COMUNIDAD DE BALEARES, Asunto: Modificación contrato obras "Acondicionamiento carreteras PMV-3301, de SINEU a la PM-344, p.k. 0,860". Fecha de aprobación: 14/11/1989.
- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53577 (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN), Referencia: 53577, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, Asunto: Proyecto obras "Reformado de consolidación y rehabilitación del real Monasterio de Santa Ana de ÁVILA". Fecha de aprobación: 6/7/1989.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53586 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 53586, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación contrato obras "Duplicación de calzada Autovía Costa del Sol-CN-340 Variante actual de TORREMOLINOS; adjudicadas a la Empresa ...". Fecha de aprobación: 27/7/1989.
- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53713 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 53713, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Resolución contrato obras "Enlace de la C-607 (Autovía de Colmenar Viejo) con la M-603, antigua N-I, de Fuencarral a Alcobendas"; adjudicado a Empresa ... Fecha de aprobación: 27/7/1989.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53861 (DIPUTACIÓN REGIONAL DE CANTABRIA), Referencia: 53861, Procedencia: DIPUTACIÓN REGIONAL DE CANTABRIA, Asunto: Construcción de un vertedero de residuos sólidos urbanos para la zona oriental de Cantabria (MERUELO), adjudicado a la Agrupación Temporal de Empresas ... y ... Fecha de aprobación: 5/9/1989.
- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53885 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 53885, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Resolución contrato obras "Duplicación calzada de la C-601.- Carretera de EL PARDO, entre el Enlace de la Zarzuela y el Enlace de Puerta de Hierro", adjudicadas a ... Fecha de aprobación: 14/12/1989.
- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53888 (ADMINISTRACIONES PÚBLICAS), Referencia: 53888, Procedencia:

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Asunto: Modificación contrato obras de rehabilitación parcial del antiguo Hospital de SAN CARLOS, para sede del INAP. Fecha de aprobación: 14/9/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53922 (JUNTA DE CASTILLA-LA MANCHA), Referencia: 53922, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA-LA MANCHA, Asunto: Proyecto modificado número 2 de ESTACIÓN DEPURADORA DE AGUAS RESIDUALES DE PUERTOLLANO (Ciudad Real). Fecha de aprobación: 15/2/1990.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53930 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 53930, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Proyecto Modificado de Precios del de encauzamiento del río GOBELA, en GETXO. Tramo I – Corta hasta el mar -; operación mejorada cauce en GETXO (Vizcaya). Fecha de aprobación: 26/10/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53953 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 53953, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación nº1 contrato obras "Acondicionamiento de la CC-1313. Eje Pirenaico desde Adrall hasta el límite de la provincia de Gerona. Tramo: PONT DE BAR, adjudicadas a ... Fecha de aprobación: 21/12/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53964 (TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES), Referencia: 53964, Procedencia: TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES, Asunto: Modificación obras proyectos "INFRAESTRUCTURA Y VIA DEL TRAMO CONQUISTA-BRAZATORTAS DEL NUEVO ACCESO FERROVIARIO A ANDALUCÍA", adjudicado a ... , ... ; y ... , en U.T.E. Fecha de aprobación: 14/11/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53966 (TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES), Referencia: 53966, Procedencia: TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES, Asunto: Modificación 1 obras proyecto "SOTERRAMIENTO LINEA FERREA VALENCIA-TARRAGONA, en EL CABAÑAL (Valencia); ... Fecha de aprobación: 2/11/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 53976 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 53976, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Proyecto "Modificación nº2 del proyecto de la Presa de CUEVAS DEL ALMANZORA (Almería)". Fecha de aprobación: 16/11/1989.

- DICTAMEN COSEJO DE ESTADO Número de expediente: 54000 (TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES), Referencia: 54000, Procedencia: TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES, Asunto: Modificación nº1 obras Proyecto Infraestructura y Vía Tramo: "ALCOLEA-ADAMUZ" adjudicado a ... y ... Fecha de aprobación: 14/11/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 54001 (TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES), Referencia: 54001, Procedencia: TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES, Asunto:

Modificación nº1 obras Proyecto Infraestructura y Vía Tramo: "ADAMUZ-VILLANUEVA" adjudicado a ...; ...; y ... Fecha de aprobación: 14/11/1989.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 54404 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 54404, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Modificación proyecto obras acondicionamiento carreteras M-621 y M-622, tramo: VENTURADAGUADALIX DE LA SIERRA-SOTO DEL REAL ... Fecha de aprobación: 22/2/1990.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 54851 (ECONOMÍA Y HACIENDA), Referencia: 54851, Procedencia: ECONOMÍA Y HACIENDA, Asunto: Aprobación Proyecto Modificado Obras Administración Hacienda en LA LAGUNA (Sta. Cruz de Tenerife), por 158.279.558 ptas. Fecha de aprobación: 19/7/1990.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 55105 (GOBIERNO DE LA RIOJA), Referencia: 55105, Procedencia: GOBIERNO DE LA RIOJA, Asunto: Expte. s/ "Proyecto Modificado nº1 del de construcción PRESA DE LEIVA (La Rioja). Fecha de aprobación: 20/9/1990.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 55444 (OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 55444, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Proyecto modificado construcción terminal de graneles sólidos en el muelle de minerales del Puerto de GIJON. Fecha de aprobación: 31/10/1990.

- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 264/1991 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 264/1991, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación nº1 contrato obras "Circunvalación Granada, primera fase, BAILÉN-MOTRIL, adjudicadas a ...". Fecha de aprobación: 11/7/1991.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 265/1991 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 265/1991, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación nº1 contrato obras "Circunvalación Granada, segunda fase, BAILÉN-MOTRIL, adjudicadas a ...". Fecha de aprobación: 9/5/1991.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 293/1991 (CULTURA), Referencia: 293/1991, Procedencia: CULTURA, Asunto: Modificación nº1 al Proyecto "Rehabilitación Casa de las Conchas para Biblioteca Pública de Salamanca", Fecha de aprobación: 11/4/1991.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 534/1991 (JUNTA DE GALICIA), Referencia: 534/1991, Procedencia: JUNTA DE GALICIA, Asunto: Proyecto Reformado del Centro de Empresas e Innovación (CEI) del Parque Tecnológico de Galicia, en SAN CIPRIAN DE VIÑAS (Orense). Fecha de aprobación: 23/5/1991.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 799/1991 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 799/1991, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Proyecto Modificación nº1 de Terminación del Plan Coordinado del Canal CALANDA-ALCAÑIZ, 1 fase, 1 parte (Teruel). Fecha de aprobación: 4/7/1991.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1009/1991 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 1009/1991, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación nº1 Proyecto Infraestructura, instalación vías y electrificación 3ª y 4ª vías tramo COSLADA-SAN FERNANDO - ALCALA DE HENARES, línea Madrid-Barcelona, adjudicatarias ... y otras dos. Fecha de aprobación: 12/9/1991.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1021/1991 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 1021/1991, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación nº2 contrato obras "Variante. N-323 Tramo: DÚRCAL- BEZNAR", adjudicadas a la Empresa ... Fecha de aprobación: 1/10/1991.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1022/1991 (OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO), Referencia: 1022/1991, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y URBANISMO, Asunto: Modificación nº1 contrato obras "Acondicionamiento CN-110 de SORIA a PLASENCIA. Tramo: Cerezo de Arriba-Sigueruelo (este) y Sigueruelo (oeste)-Arcones, adjudicados a la Empresa ...". Fecha de aprobación: 5/9/1991.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1093/1991 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 1093/1991, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Reclamación daños formulada por ..., adjudicatarias obras construcción 246 viviendas en Polígono 38, Avda. de la Paz. Madrid. Fecha de aprobación: 3/10/1991.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1380/1991 (INTERIOR), Referencia: 1380/1991, Procedencia: INTERIOR, Asunto: Segundo proyecto reformado s/ ampliación y reforma del Cuartel de la Guardia Civil de PAMPLONA (Navarra). Fecha de aprobación: 31/10/1991.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1417/1991 (INTERIOR), Referencia: 1417/1991, Procedencia: INTERIOR, Asunto: Proyecto modificado construcción acuartelamiento Guardia Civil en la C/ San Pablo, nº 2 de BARCELONA capital. Fecha de aprobación: 7/11/1991.
- DICTAMEN Número de expediente: 1421/1991 (CULTURA), Referencia: 1421/1991, Procedencia: CULTURA, Asunto: Proyecto Modificado de obras de "Reconversión del Teatro Real de Madrid en Teatro de la Opera, obra civil, primera fase. Fecha de aprobación: 7/11/1991.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1507/1991 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 1507/1991, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Proyecto reformado de ejecución de los edificios 11 y 12 de la Universidad CARLOS III, Campus de GETAFE. Fecha de aprobación: 28/11/1991.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1529/1991 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 1529/1991, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Reclamación daños formulada por ..., adjudicataria obras

urbanización Sector PALOMERAS NORTE, VALLECAS, fases I y II. Fecha de aprobación: 18/6/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1564/1991 (INTERIOR), Referencia: 1564/1991, Procedencia: INTERIOR, Asunto: Proyecto construcción nuevo Acuartelamiento Guardia-Civil en POLIGONO DE ALMANJAYAR (Granada, capital). Fecha de aprobación: 23/1/1992.

- DICTAMEN Consejo de Estado Número de expediente: 1566/1991 (INTERIOR) Referencia: 1566/1991, Procedencia: INTERIOR, Asunto: Proyecto obras reforma Casa-Cuartel Guardia Civil en ROSAS (Gerona). Fecha de aprobación: 5/12/1991.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1580/1991 (SANIDAD Y CONSUMO), Referencia: 1580/1991, Procedencia: SANIDAD Y CONSUMO, Asunto: Modificación contrato obras construcción Hospital Comarcal de TORRELAVEGA (Cantabria). Fecha de aprobación: 19/12/1991.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1608/1991 (ECONOMIA Y HACIENDA), Referencia: 1608/1991, Procedencia: ECONOMIA Y HACIENDA, Asunto: Resolución contrato obras reparación viviendas Parque Móvil de ZARAGOZA. Fecha de aprobación: 30/1/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1629/1991 (OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 1629/1991, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación contrato obras Autovía OVIEDO-CAMPOMANES; tramo LAS SEGADAS-BAIÑA, adjudicadas a ... y ... Fecha de aprobación: 23/1/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1646/1991 (GENERALIDAD DE VALENCIA), Referencia: 1646/1991, Procedencia: GENERALIDAD DE VALENCIA, Asunto: Resolución contrato suscrito con ..., (...) , para reforma interiores Consellería Obras Públicas, Urbanismo y Transportes. Fecha de aprobación: 23/1/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1695/1991 (ASUNTOS SOCIALES), Referencia: 1695/1991, Procedencia: ASUNTOS SOCIALES, Asunto: Expte. s/ resolución del contrato suscrito entre el Instituto Ncnal. de Servicios Sociales y ... para ejecución obras Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos de LARDERO (La Rioja). Fecha de aprobación: 26/12/1991.

- DICTAMEN COSEJO DE ESTADO Número de expediente: 174/1992 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 174/1992, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Expte. s/ Modificación nº 1 del Proyecto de enlaces ferroviarios de Madrid. Estación de MadridAtocha. Fecha de aprobación: 27/2/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 176/1992 (GOBIERNO DE BALEARES), Referencia: 176/1992, Procedencia: GOBIERNO DE BALEARES, Asunto: Proyecto complementario II para la exención de las obras en el edificio para la Fundación ... Fecha de aprobación: 13/2/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 185/1992 (MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO), Referencia: 185/1992, Procedencia: MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, Asunto: Modificación contrato celebrado entre la Administración y ..., para obras ampliación y reforma del Parador Nacional de Turismo de SANTO DOMINGO DE SILOS (La Rioja). Fecha de aprobación: 12/3/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 225/1992 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 225/1992, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación nº 2 contrato obras "Autovía Aragón Madrid-Zaragoza CN-II Tramo: SAUCAINTERSECCION CN-111; adjudicadas a ... Fecha de aprobación: 19/11/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 229/1992 (GOBIERNO VASCO), Referencia: 229/1992, Procedencia: GOBIERNO VASCO, Asunto: Expte. de resolución del contrato administrativo de obras entre el Ayuntamiento de ANDOAIN y la Empresa ... Fecha de aprobación: 12/3/1992.
- DICTAMEN COSEJO DE ESTADO Número de expediente: 256/1992 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 256/1992, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación contrato obras "Mejora de plataforma. N-342 de Badajoz a Granada. Tramo: CÓRDOBA-CASTRO DEL RÍO y corrección de trazado. Fecha de aprobación: 19/11/1992.
- DICTAMEN COSEJO DE ESTADO Número de expediente: 257/1992 (OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 257/1992, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación nº 1 del contrato de obras "Variante N-323 de Bailén a Motril. Tramo: GRANADAALHEDIN", Fecha de aprobación: 29/7/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 297/1992 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 297/1992, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Resolución contrato obras "Proyecto 10/82, de la Zona Regable del Guadarranque. Sector II, T.m. de CASTELLAR DE LA FRONTERA y JIMENA DE LA FRONTERA (Cádiz). Fecha de aprobación: 4/6/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 330/1992 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 330/1992, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Expte. tramitado por Aytº de SAN SEBASTIÁN DE LOS REYES, relativo a "Resolución del contrato de obras de construcción de un centro de empresas adjudicado a ...". Fecha de aprobación: 7/5/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 376/1992 (CULTURA), Referencia: 376/1992, Procedencia: CULTURA, Asunto: Expte. relativo a la reclamación presentada por la empresa ..., s/ revisión precios ejecución obras del Proyecto modificación de construcción del Archivo Histórico Provincial de CUENCA. Fecha de aprobación: 14/5/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 420/1992 (AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN), Referencia: 420/1992, Procedencia:

AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN, Asunto: Proyecto de Resolución s/ incumplimiento contrato obras de reelectrificación de varios pueblos de CONCEJO DE COAÑA (Asturias). Fecha de aprobación: 23/4/1992.

- DICTAMEN Número de expediente: 424/1992 (GOBIERNO DE LA RIOJA), Referencia: 424/1992, Procedencia: GOBIERNO DE LA RIOJA, Asunto: Modificado nº 1 del de construcción de la variante de las carreteras LO-710 y LO-712 en SAN ASENSIO (La Rioja). Fecha de aprobación: 2/4/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 503/1992 (COMUNIDAD DE CANARIAS), Referencia: 503/1992, Procedencia: COMUNIDAD DE CANARIAS, Asunto: Expte. s/ Proyecto modificado del CENTRO DE SALUD DE FERIA DEL ATLÁNTICO. Fecha de aprobación: 23/4/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 515/1992 (CULTURA), Referencia: 515/1992, Procedencia: CULTURA, Asunto: Modificación nº 1 proyecto "Ejecución de la rehabilitación del Colegio de SAN AMBROSIO, para ampliación nuevo edificio del archivo Histórico Nacional -Sección Guerra Civil en SALAMANCA". Fecha de aprobación: 28/5/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 660/1992 (CULTURA), Referencia: 660/1992, Procedencia: CULTURA, Asunto: Modificación nº 1 proyecto de restauración y acondicionamiento del Palacio de los Viveros para archivo histórico provincial de VALLADOLID. Fecha de aprobación: 4/6/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1041/1992 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 1041/1992, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Expediente contratación obras construcción Casa Consistorial de PARLA. Fecha de aprobación: 30/7/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1077/1992 (SANIDAD Y CONSUMO), Referencia: 1077/1992, Procedencia: SANIDAD Y CONSUMO, Asunto: Expte. Modificación contractual, Modificado nº 2, de las obras de reforma del Ambulatorio de VILLAVERDE-CRUCE de Madrid.. Fecha de aprobación: 10/9/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1089/1992 (JUNTA DE GALICIA), Referencia: 1089/1992, Procedencia: JUNTA DE GALICIA, Asunto: Contrato construcción 250 viviendas en POLÍGONO ESTEIRO (Ferrol). Fecha de aprobación: 29/10/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1124/1992 (OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 1124/1992, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Solicitud indemnización formulada por ..., por daños en obras acceso a Puerto de Raos CN- 635 de Santander a Francia. Fecha de aprobación: 12/11/1992.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1368/1992 (INTERIOR), Referencia: 1368/1992, Procedencia: INTERIOR, Asunto: Resolución contrato obras construcción de la Casa Cuartel de la Guardia Civil en ALMUSAFES (Valencia), Fecha de aprobación: 26/11/1992.

- DICTAMEN DEL COSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1397/1992 (GENERALIDAD DE VALENCIA), Referencia: 1397/1992, Procedencia: GENERALIDAD DE VALENCIA, Asunto: Expte. incoado por Aytº de TAVERNES DE VALLDIGNA, para modificación contrato obra “CASA DE CULTURA”. Fecha de aprobación: 19/11/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1409/1992 (JUNTA DE GALICIA), Referencia: 1409/1992, Procedencia: JUNTA DE GALICIA, Asunto: Expte. s/ Pavimentación de la Plazuela de la Trinidad y de la calle Pelayo de ORENSE. Fecha de aprobación: 4/3/1993.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1474/1992 (OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 1474/1992, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación nº 1 del contrato de obras “Acondicionamiento N-330 Murcia y Alicante a Francia por Zaragoza”. Tramo: Villanuá-Estación de Canfranc. Huesca, adjudicadas a ... Fecha de aprobación: 19/11/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1635/1992 (SANIDAD Y CONSUMO), Referencia: 1635/1992, Procedencia: SANIDAD Y CONSUMO, Asunto: Modificación contrato obras construcción Centro de Salud "Bº de las Fronteras" de TORREJON DE ARDOZ (Madrid). Fecha de aprobación: 22/12/1992.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 79/1993 (CULTURA), Referencia: 79/1993, Procedencia: CULTURA, Asunto: Modificado nº 3 "Proyecto de restauración y adaptación del Palacio del Conde de Pino Hermoso para Biblioteca Pública de ORIHUELA (Alicante). Fecha de aprobación: 1/4/1993.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 305/1993 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 305/1993, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Recurso de alzada interpuesto por la representación de la Empresa ... Fecha de aprobación: 22/4/1993.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 306/1993 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 306/1993, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación nº1 obras proyecto “Variante de FEVE”, adjudicadas a ... Fecha de aprobación: 20/5/1993.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 424/1993 (GENERALIDAD DE VALENCIA), Referencia: 424/1993, Procedencia: GENERALIDAD DE VALENCIA, Asunto: Modificación nº1 del contrato de obras Encauzamiento del Rio SEGURA a su paso por ORIHUELA., Fecha de aprobación: 22/4/1993.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1244/1993 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 1244/1993, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Expte. modificación contrato obras pabellón Polideportivo Cubierto en el Municipio de PARLA. Fecha de aprobación: 11/11/1993.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1254/1993 (DIPUTACION REGIONAL DE CANTABRIA), Referencia: 1254/1993, Procedencia:

DIPUTACION REGIONAL DE CANTABRIA, Asunto: Modificación nº 1 del de Mejora de trazado. Carretera S-561, Ramal de N-634 al Convento de VILLACARRIEDO. Tramo: SARON-VILLACARRIEDO. Fecha de aprobación: 21/10/1993.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1332/1993 (JUNTA DE ANDALUCIA), Referencia: 1332/1993, Procedencia: JUNTA DE ANDALUCIA, Asunto: Resolución contrato obras Delegaciones Provinciales de Hacienda en dicha Comunidad. Fecha de aprobación: 2/12/1993.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1449/1993 (JUNTA DE CASTILLA Y LEON), Referencia: 1449/1993, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEON, Asunto: Resolución contrato obras edificación 40 viviendas de promoción pública en FUENTESAUCO (Zamora). Fecha de aprobación: 24/2/1994.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1451/1993 (JUNTA DE CASTILLA Y LEON), Referencia: 1451/1993, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEON, Asunto: Resolución contrato obras edificación 31 viviendas de promoción pública en PUEBLA DE SANABRIA (Zamora). Fecha de aprobación: 24/2/1994.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1547/1993 (OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 1547/1993, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Proyecto modificado del de Dragado del Canal del Puerto de Santander. Fecha de aprobación: 20/1/1994.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1638/1993 (MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO), Referencia: 1638/1993, Procedencia: MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, Asunto: Modificación contrato obras "Autovía Extremadura, Navalmoral de la Mata". Fecha de aprobación: 20/1/1994.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1657/1993 (DEFENSA), Referencia: 1657/1993, Procedencia: DEFENSA, Asunto: Resolución contrato obras seguridad en recinto del TYCE, Guadalajara. Fecha de aprobación: 3/2/1994.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 40/1994 (JUNTA DE ANDALUCIA), Referencia: 40/1994, Procedencia: JUNTA DE ANDALUCIA, Asunto: Proyectos modificados obras rehabilitación Teatro DARYMELIA en JAEN. Fecha de aprobación: 21/4/1994.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 143/1994 (OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 143/1994, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Expediente relativo a la indemnización de daños y perjuicios sufridos por el contratista por la paralización de las obras de "Construcción de 110 viviendas en MELILLA". Fecha de aprobación: 12/5/1994.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1025/1994 (EDUCACIÓN Y CIENCIA), Referencia: 1025/1994, Procedencia: EDUCACIÓN Y CIENCIA, Asunto: Modificación contrato obras en Pabellón Central "LAS LLAMAS" de la Universidad de Menéndez Pelayo en Santander (Cantabria). Fecha de aprobación: 21/7/1994.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1280/1994 (OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 1280/1994, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación nº 1 del contrato obras “Acondicionamiento de CN-323 de Bailén a Motril. Tramo: Béznar-Vélez de Benaudalla”. Fecha de aprobación: 14/7/1994.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1281/1994 (OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 1281/1994, Procedencia: OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación nº 1 de contrato de las obras “Acondicionamiento CN-420 de Córdoba a Tarragona., Tramo: Valle de Alcudia-Brazartortas”. Fecha de aprobación: 21/7/1994.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1452/1994 (JUNTA DE CASTILLA-LA MANCHA), Referencia: 1452/1994, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA-LA MANCHA, Asunto: Expediente incoado por el Ayuntamiento de Manzanares (Ciudad Real) sobre construcción del Gran Teatro de Manzanares. Fecha de aprobación: 28/7/1994.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1578/1994 (DIPUTACIÓN REGIONAL DE CANTABRIA), Referencia: 1578/1994, Procedencia: DIPUTACIÓN REGIONAL DE CANTABRIA, Asunto: Expediente sobre “Liquidación provisional de la obra de la carretera del tramo Santillana del MarSuances-Tagle”. Fecha de aprobación: 21/9/1994.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2194/1994 (CULTURA), Referencia: 2194/1994, Procedencia: CULTURA, Asunto: Proyecto modificado al de ejecución de las obras de Equipamiento Escénico del Teatro Real de Madrid para su conversión en Teatro de la Ópera. Fecha de aprobación: 1/12/1994.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2476/1994 (CULTURA), Referencia: 2476/1994, Procedencia: CULTURA, Asunto: Resolución del contrato de obras de rehabilitación del Instituto Palafox de Cuenca, para sede de la Joven Orquesta Nacional de España. Fecha de aprobación: 16/12/1994.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2498/1994 (TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL), Referencia: 2498/1994, Procedencia: TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Asunto: Resolución contrato obras reforma Oficina de Empleo de Gerona. Fecha de aprobación: 2/2/1995.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1132/1995 (CULTURA), Referencia: 1132/1995, Procedencia: CULTURA, Asunto: Proyecto de Ejecución de Rehabilitación del Colegio de San Ambrosio para ampliación nuevo edificio del Archivo Histórico -Sección Guerra Civil- en Salamanca. Fecha de aprobación: 16/6/1995.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1531/1995 (DEFENSA), Referencia: 1531/1995, Procedencia: DEFENSA, Asunto: Expte. s/ resolución contrato de remodelación del taller mecánico nº 1 del Taller de Precisión y Centro Electrónico de Artillería. Fecha de aprobación: 5/10/1995.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1834/1995 (O. PÚBLICAS, TRANSPORTES Y MEDIO AMBIENTE), Referencia: 1834/1995, Procedencia: O. PUBLICAS, TRANSPORTES Y MEDIO AMBIENTE, Asunto: Modificación contrato obras “Acondicionamiento de la N-240 de Tarragona a San Sebastián”. Fecha de aprobación: 11/10/1995.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1921/1995 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 1921/1995, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Proyecto reformado de ejecución de edificio para el nuevo Ayuntamiento de Getafe, Fecha de aprobación: 29/8/1995.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2232/1995 (JUNTA DE CASTILLA-LA MANCHA), Referencia: 2232/1995, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA-LA MANCHA, Asunto: Expte. incoado por el Ayuntamiento de Almansa (Albacete) s/ resolución contrato obras de piscinas municipales cubiertas. Fecha de aprobación: 11/10/1995.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2582/1995 (DEFENSA), Referencia: 2582/1995, Procedencia: DEFENSA, Asunto: Expte. s/ modificación del proyecto de obra Sevilla-Morón reparación de Hangar de revisiones y nexos-Base Aérea de Morón. Fecha de aprobación: 1/2/1996.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2624/1995 (TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL), Referencia: 2624/1995, Procedencia: TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Asunto: Expte. de resolución contrato obras de acondicionamiento en el edificio del P.S.A. en la C/ ... de Madrid, adjudicado a la U.T.E. ... y ... Fecha de aprobación: 25/1/1996.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2708/1995 (AYUNTAMIENTO DE CEUTA), Referencia: 2708/1995, Procedencia: AYUNTAMIENTO DE CEUTA, Asunto: Expte. s/construcción proyecto obras reforma, modificación y complementarias en el Polideportivo Cubierto Miramar. Fecha de aprobación: 19/2/1996.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3213/1995 (GENERALIDAD DE VALENCIA), Referencia: 3213/1995, Procedencia: GENERALIDAD DE VALENCIA, Asunto: Expte. relativo a la ejecución de una obra pública, “Acondicionamiento y refuerzo de la C-320 con la N-340 Bélgica Aielo de Rugat”, y propuesta de rescisión contractual. Fecha de aprobación: 16/5/1996.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 454/1996 (OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES), Referencia: 454/1996, Procedencia: OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, Asunto: Modificación nº1 de contrato de obras acondicionamiento de la C.C. 147, futura N 262 tramo: Pobla de Segur-Sort. Fecha de aprobación: 8/2/1996.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2348/1996 (GENERALIDAD DE VALENCIA), Referencia: 2348/1996, Procedencia: GENERALIDAD DE VALENCIA, Asunto: Reclamación daños formulada por ... en

relación con paralización obra supresión paso a nivel en Xativa. Fecha de aprobación: 4/7/1996.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2354/1996 (REGIÓN DE MURCIA), Referencia: 2354/1996, Procedencia: REGIÓN DE MURCIA, Asunto: Resolución contrato obras construcción de la Lonja de Pescado en San Pedro del Pinatar. Fecha de aprobación: 30/7/1996.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2415/1996 (JUNTA DE CASTILLA Y LEON), Referencia: 2415/1996, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEON, Asunto: Proyecto modificado definitivo de la Presa de Alba en el Río Oca para abastecimiento de agua a la Bureba (Burgos). Fecha de aprobación: 27/2/1997.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2755/1996 (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN), Referencia: 2755/1996, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, Asunto: Expte. instruido por la Diputación Provincial de Valladolid, s/ resolución contrato obras con la empresa ... Fecha de aprobación: 19/9/1996.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2787/1996 (DEFENSA), Referencia: 2787/1996, Procedencia: DEFENSA, Asunto: Solicitud indemnización formulada por ... Fecha de aprobación: 3/10/1996.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3179/1996 (JUNTA DE CASTILLA Y LEON), Referencia: 3179/1996, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEON, Asunto: Expte. promovido por el Ayº de San Esteban del Valle (Ávila), s/ resolución contrato obras con la empresa ... Fecha de aprobación: 7/11/1996.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3371/1996 (FOMENTO), Referencia: 3371/1996, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expte incoado con motivo de la modificación nº1 contrato obras "Variante Carretera Nacional 630, de Gijón a Sevilla", adjudicada a la empresa ... Fecha de aprobación: 28/11/1996

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3565/1996 (REGION DE MURCIA), Referencia: 3565/1996, Procedencia: REGION DE MURCIA, Asunto: Expte. s/ resolución del contrato relativo a la obra "Rehabilitación del Cuartel de Marina para Politécnico de Cartagena, Fase I". Fecha de aprobación: 24/10/1996.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3880/1996 (TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES), Referencia: 3880/1996, Procedencia: TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, Asunto: Resolución contrato obras Centro Atención Minusválidos Psíquicos en Don Benito (Badajoz). Fecha de aprobación: 28/11/1996.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2383/1997 (FOMENTO), Referencia: 2383/1997, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expte. de resolución contrato obras Línea Gijón-Pola de la Viana; tramo: El Berrón-La Florida. Fecha de aprobación: 19/6/1997.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2540/1997 (FOMENTO), Referencia: 2540/1997, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Modificación nº 1 contrato obras Autovía Noroeste Lugo-La Coruña ... Fecha de aprobación: 5/6/1997.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3423/1997 (GOBIERNO VASCO), Referencia: 3423/1997, Procedencia: GOBIERNO VASCO, Asunto: Resolución contrato suscrito con .., para construcción frontol "El Ferial". Fecha de aprobación: 25/9/1997.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3782/1997 (EDUCACION Y CULTURA), Referencia: 3782/1997, Procedencia: EDUCACION Y CULTURA, Asunto: Resolución contrato obras reparación y reformas parciales y obras de reforma interior en el Conservatorio de Música de Segovia, Fecha de aprobación: 30/10/1997.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 4350/1997 (FOMENTO), Referencia: 4350/1997, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Modificación nº 1 contrato de obras acondicionamiento de C.N.- 420, tramo:Riudecols-Reus. Fecha de aprobación: 6/11/1997.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 4763/1997 (FOMENTO), Referencia: 4763/1997, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Modificación contrato obras "Refuerzo pavimento y arceles CN-420 - Teruel-Gandesa, Fecha de aprobación: 13/11/1997.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 4765/1997 (FOMENTO), Referencia: 4765/1997, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Modificación contrato obras C-420.- Tramo; Gandesa-Mora de Ebro. Fecha de aprobación: 16/10/1997.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 5484/1997 (FOMENTO), Referencia: 5484/1997, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Modificación contrato obras en C.N. 420 de Córdoba a Tarragona. Tramo; Mora la Nova-Falset. Fecha de aprobación: 13/11/1997.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 358/1998 (MEDIO AMBIENTE), Referencia: 358/1998, Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Asunto: Expte. relativo a las obras de terminación de los túneles III, IV y V y obras accesorias exteriores del trasvase de las presas del Sur (TRASVASUR). Modificación nº 2. Fecha de aprobación: 11/6/1998.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1542/1998 (DIPUTACION REGIONAL DE CANTABRIA), Referencia: 1542/1998, Procedencia: DIPUTACION REGIONAL DE CANTABRIA, Asunto: Expte. sobre contrato obra Piscina Cubierta de SANTOÑA, Fecha de aprobación: 16/7/1998.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2985/1998 (FOMENTO), Referencia: 2985/1998, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Solicitud indemnización formulada por ... por los daños en obras CN-502 de ÁVILA a CÓRDOBA - Puerto Calatraveno-Espiel, Fecha de aprobación: 16/7/1998.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3687/1998 (JUNTA DE CASTILLA Y LEON), Referencia: 3687/1998, Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEON, Asunto: Expte. de resolución contrato obras suscrito con la empresa ... Fecha de aprobación: 28/1/1999.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 4482/1998 (MEDIO AMBIENTE), Referencia: 4482/1998, Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Asunto: Resolución contrato para ejecución del proyecto "Acceso a la playa de Cabañas (Coruña). Fecha de aprobación: 17/12/1998.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 4686/1998 (MEDIO AMBIENTE), Referencia: 4686/1998, Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Asunto: Proyecto de Acuerdo por el que se convalida un gasto por importe de 9.036.246.220 ptas., correspondiente a las obras de construcción de la presa de RULES. Fecha de aprobación: 10/12/1998.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 4846/1998 (COMUNIDAD DE MADRID), Referencia: 4846/1998, Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID, Asunto: Expte. de resolución contrato de construcción de un pabellón polideportivo en el Colegio de Nuestra Señora de Valvanera en San Sebastián de los Reyes adjudicado a ... Fecha de aprobación: 4/2/1999.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 4860/1998 (FOMENTO), Referencia: 4860/1998, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Modificación nº1 del contrato de las Obras "Acondicionamiento ensanche y mejora del trazado C.N. 232 de Vinaroz a Santander. Tramo Gimileo-L.P. Burgos (Pancorbo). Fecha de aprobación: 8/4/1999.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1007/1999 (EDUCACION Y CULTURA), Referencia: 1007/1999, Procedencia: EDUCACION Y CULTURA, Asunto: Resolución contrato obras de terminación del Polideportivo M-4G en EL ESPINAR (Segovia). Fecha de aprobación: 29/4/1999.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1594/1999 (FOMENTO), Referencia: 1594/1999, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expte incoado con motivo del modificado nº2 de las obras: "Variante de Puertollano. CN-420 de Córdoba a Tarragona". Fecha de aprobación: 8/7/1999.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2470/1999 (MEDIO AMBIENTE), Referencia: 2470/1999, Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Asunto: Resolución contrato del proyecto de replanteo del Pantano de Contreras en el río Gabriel (Valencia-Cuenca). Fecha de aprobación: 28/10/1999.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2549/1999 (FOMENTO), Referencia: 2549/1999, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expte. incoado con motivo Modificación nº1 del contrato por de las obras: "Remodelación Autopista A-49 con la carretera N-471 y SE-620 entre Castilleja de la Cuesta y Bermujos". Fecha de aprobación: 7/10/1999.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2697/1999 (FOMENTO), Referencia: 2697/1999, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Resolución contrato obras en CN-340 de Cádiz y Gibraltar a Barcelona. Tramo Conil de la Frontera (Cádiz), Fecha de aprobación: 4/11/1999.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2800/1999 (FOMENTO), Referencia: 2800/1999, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Modificación

nº2 del contrato por ... “Mejora y seguridad vial en Autopista A-49 de Sevilla a Huelva tramo: CAMAS-CASTILLEJA DE LA CUESTA”.- Fecha de aprobación: 7/10/1999.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 288/2000 (FOMENTO), Referencia: 288/2000, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Solicitud indemnización por daños en obras "Variante de SANTO DOMINGO DE LA CALZADA".- N 120. Fecha de aprobación: 13/4/2000.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 806/2000 (MEDIO AMBIENTE), Referencia: 806/2000, Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Asunto: Expte. relativo al Modificado nº1 del proyecto de acondicionamiento de márgenes en el río Ebro en zona de instalaciones de aforos en TORTOSA (Tarragona). Fecha de aprobación: 13/4/2000.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1799/2001 (MEDIO AMBIENTE), Referencia: 1799/2001, Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Asunto: Expte. s/ Modificación nº1 del Proyecto de mejora del abastecimiento de agua a Melilla 1ª Fase y Addenda. Fecha de aprobación: 13/9/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3581/2001 (FOMENTO), Referencia: 3581/2001, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Resolución contrato en ejecución obras Autopista A-49 de Sevilla a Huelva CAMAS-CASTILLEJA DE LA CUESTA. Fecha de aprobación: 14/2/2002.

- DICTAMEN CONSEJO ESTADO Número de expediente: 2349/2003 (FOMENTO), Referencia: 2349/2003, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Solicitud indemnización formulada por "Distribuidor Norte M-40. Tramo: I de la CN-VI al enlace de la Zarzuela. Fecha de aprobación: 9/10/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3007/2003 (FOMENTO), Referencia: 3007/2003, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expediente de Proyecto y resolución del contrato de ejecución obras “Construcción de un paso a diferente nivel, para paso peatonal y obra de fábrica en la carretera CN-II”. Tramo: Cabrera de Mar, Fecha de aprobación: 4/12/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3206/2003 (FOMENTO), Referencia: 3206/2003, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expediente sobre reclamación mayores costes en ejecución obras del Modificado nº 1 Nueva carretera. Ronda Este de Valladolid. Tramo Ronde Norte CN-601, p.k. 0,000 al 8,100. Fecha de aprobación: 27/11/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 3111/2004 (FOMENTO), Referencia: 3111/2004, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expediente reclamación formulada por de indemnización por trabajos adicionales en la ejecución del contrato 12-H-2650, Redacción del proyecto de trazado y construcción autovía Huelva-Ayamonte tramo enlace de Aljaraque enlace de Lepe. Fecha de aprobación: 17/2/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 230/2005 (MEDIO AMBIENTE), Referencia: 230/2005, Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Asunto:

Proyecto 04/03 de modificación nº2 del Proyecto de construcción de la Presa de Enciso para la regulación del río Cidacos (La Rioja). Fecha de aprobación: 14/4/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2040/2005 (FOMENTO), Referencia: 2040/2005, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expediente incoado con motivo de la reclamación por indemnización de daños por paralización y retraso en la ejecución de las obras: “Construcción de un paso a diferente nivel, paso peatonal y obra de fábrica, CN-II, punto kilométrico 642 y 641,889. Tramo: Cabrera de Mar”. Provincia de Barcelona. Fecha de aprobación: 2/3/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 260/2006 (FOMENTO), Referencia: 260/2006, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por paralización de las obras: “Seguridad vial. Obras varias en la travesía de la antigua CN-340 a su paso por San Carlos de la Rápita”, Provincia de Tarragona. Fecha de aprobación: 22/6/2006.

- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1543/2006 (INTERIOR), Referencia: 1543/2006, Procedencia: INTERIOR, Asunto: Expediente del Modificado II de las Obras del Edificio para Centro de Centro de Gestión de Tráfico, Proceso de Datos y Otros Servicios de la Dirección General de Tráfico. Fecha de aprobación: 23/11/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2335/2006 (FOMENTO), Referencia: 2335/2006, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Expediente incoado con motivo de la reclamación de cantidad de obra ejecutada y no abonada de las obras “Mejora de la capacidad y seguridad vial. Tercer carril para vehículos lentos en la Autopista A-49, de Sevilla a Huelva. Punto kilométrico 0,000 al 3,300. Tramo: Camas-Castilleja de la Cuesta”. Provincia de Sevilla. Fecha de aprobación: 27/12/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 2336/2006 (FOMENTO), Referencia: 2336/2006, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Remodelación del enlace del punto kilométrico 3,500 de la autopista A-49 con las carreteras N-431 y SE-620, entre Castilleja de la Cuesta y Bormujos y construcción del tercer carril en dirección a Sevilla. Provincia de Sevilla. Fecha de aprobación: 27/12/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1409/2011 (MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO), Referencia: 1409/2011, Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO, Asunto: Reclamación administrativa de indemnización por sobrecostes incurridos en las obras del embalse de Montearagón, términos municipales de Huesca y Loporzano (Huesca). Fecha de aprobación: 6/10/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1208/2012 (AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE), Referencia: 1208/2012 Procedencia: AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE, Asunto: Reclamación presentada por el contratista adjudicatario (...), del concurso de proyecto y ejecución de las obras de la presa de Iruña, términos municipales de Fuenteguinaldo y otros (Salamanca), con motivo de daños y perjuicios ocasionados por mayor tiempo de permanencia en obra. Fecha de aprobación: 13/12/2012.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1332/2012 (FOMENTO), Referencia: 1332/2012, Procedencia: FOMENTO, Asunto: Reclamación por desequilibrio económico por incremento del precio de ligantes en el contrato de las obras: “Autovía de Málaga A-45. Tramo: Benamejí (S) - Antequera (A-92)”. Provincia de Málaga. Fecha de aprobación: 10/1/2013.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 793/2014 (AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE), Referencia: 793/2014, Procedencia: AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE, Asunto: Expediente de indemnización a “Detelca UTE” por los mayores costes originados en la ejecución de las obras de la instalación desaladora de agua de mar Las Palmas-Telde (Gran Canaria). Fecha de aprobación: 6/11/2014.
- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1093/2015 (AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE), Referencia: 1093/2015, Procedencia: AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE, Asunto: Expediente de reclamación de indemnización por daños y perjuicios, ocasionados con motivo de las suspensiones sucesivas en la ejecución de las obras de la Presa de Castrovido, en el río Arlanza, término municipal de Salas de los Infantes (Burgos). Fecha de aprobación: 17/12/2015.

Informes Junta Consultiva

- El Informe de la Junta Consultiva 22/63, de 19 de septiembre de 1963 trata del error de la Administración al contratar no justifica por sí sólo la modificación del contrato:

“La equivocación material invocada por la Administración es un argumento inoperante para legitimar, por la vía de la simple rectificación, una ampliación del contrato que alteraría las condiciones económicas pactadas [...] En el expediente contractual no hubo error alguno; el error se produjo por la discordancia entre lo contratado y las necesidades técnicas de la obra, cuestión bien diferente”.

- El Informe 28/71, de 23 de julio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se refiere a los límites a la modificación de los contratos y al cálculo del porcentaje en la modificación. La facultad de modificar debe ceñirse a unos límites estrictos, límites que si fueran desbordados desnaturalizarían a aquél, fundados en las siguientes premisas:

“A) El ius variandi no implica novación extintiva del contrato adjudicado, sino sólo una modificación objetiva de éste con permanencia del vínculo contraído. Consecuentemente, no es conforme a Derecho, ni cabe dentro del ius variandi, una modificación sustancial del primitivo negocio. Ante la completa inoperancia de un contrato celebrado por la Administración para los fines de un servicio público concreto, lo que procede es la suspensión definitiva del negocio y la promoción, en su caso, de un contrato diferente para atender las nuevas necesidades.

B) El ejercicio del ius variandi debe respetar el equilibrio de intereses que sirvió de soporte al tiempo de la adjudicación del contrato. El respeto a este principio empujó al legislador a fijar unos límites cuantitativos, en función del precio, dentro de los cuales debía jugar como máximo la prerrogativa de modificación. Rotos aquellos límites, la legislación concede a ambas partes la posibilidad de denunciar o apartarse del contrato.

C) Por último, el *ius variandi* debe estar justificado, en lo que se refiere al contrato de obras, en necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto. Es decir, la justificación del ejercicio de la prerrogativa no debe ocultar defectos de previsión o errores del proyecto que, con un estudio más cuidadoso, se hubiesen evitado. Para apreciar la cuantía de un acuerdo de modificación de contrato de obras no pueden tomarse en consideración de modo singular los aumentos o las disminuciones que origine en las unidades del proyecto, sino el resultado combinado de ambas, en función del precio del contrato adjudicado”.

- El Informe 21/67, de 7 de julio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se refiere al límite porcentual al “*ius variandi*”:

“Si se supera, se incurre en causa de resolución potestativa del contrato, salvo que se produzca una variación sustancial, en cuyo caso, la resolución es obligatoria para la Administración.

El “*ius variandi*” por causa de interés público que ostenta la Administración (artículo 48 de la LCE) debe ejercitarse sin traspasar el expresado techo, de modo que si otra cosa se hace surge una causa de resolución, solución legal adoptada por respeto a los intereses tanto de la Administración como del empresario, pues ni una ni otra parte pueden ser obligadas a aceptar, aunque sea por razón de interés público, un contenido de la prestación que desvirtúe el primitivo convenio [...] Si al tener lugar esta situación de modificación del contrato más allá del límite de tolerancia indicado en la Ley, ambas partes deciden la continuación del contrato, o mejor expresado, si ninguna de ellas solicita la resolución y se continúan los trabajos, el contrato primitivo, así como la alteración sufrida, es objeto de una confirmación jurídica que prolonga su eficacia. [...] (ello) no es óbice para que esta Junta Consultiva llame la atención, una vez más, sobre los peligros que encierra el abuso de los reformados, en muchas ocasiones determinados por un incompleto estudio de los proyectos [...] y si tal límite ha de ser traspasado por razón de interés público, el órgano de la Administración deberá siempre solicitar la resolución cuando se desvirtúe de modo sustancial la prestación en un principio pactada con el empresario”.

- El Informe de la Junta Consultiva 6/95, de 22 de marzo sobre “Interpretación de la expresión “precio del contrato” para el cálculo del porcentaje en las obras accesorias o complementarias:

A la vista de lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa reitera el criterio expuesto en su informe de 28 de marzo de 1990 (Expediente 7/90), de que la expresión “precio del contrato” contenida en el artículo 153 del RCE debe interpretarse en el sentido de que comprende, no sólo el importe del precio de adjudicación del contrato, sino también, en su caso, el de las modificaciones o reformados autorizados y el de aplicación de las cláusulas de revisión de precios y, en consecuencia, que el límite del 20 por 100, para que exista la posibilidad de confiar las obras accesorias o complementarias al adjudicatario de la obra principal ha de jugar en relación con estos conceptos y no teniendo en cuenta, exclusivamente el precio de adjudicación”.

- El Informe JCCA 22/04, de 7 de junio, relativo a la vigencia y aplicación de la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado:

“la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, en tanto atribuye al director de las obras una facultad de autorizar modificaciones propuestas por el contratista, no puede ser aplicada por oponerse a lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en su Reglamento general, careciendo de competencia el director facultativo de las obras para acordar modificaciones del contrato, con la excepción establecida en el artículo 160 del Reglamento, requiriendo en todo caso la aprobación previa del órgano de contratación”.

“(1) Los pliegos de cláusulas administrativas generales no son normas jurídicas.

(2) La Ley exige que toda modificación contractual sea aprobada exclusivamente por el órgano de contratación. El director facultativo de una obra no cuenta ya con la facultad de modificación que le reconoce la cláusula 50 del Pliego General de Obras del Estado”.

- El Informe de la Junta Consultiva 35/98, de 11 de noviembre de 1998, en relación con la posibilidad de aumentar el presupuesto de seguridad y salud como consecuencia de la tramitación de proyectos modificados, explica que:

“En los contratos de obras, es jurídicamente posible aumentar el presupuesto de seguridad y salud en el trabajo con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional. La cuestión concreta que se suscita en el presente expediente consiste en determinar, [...] “si es posible que en los proyectos reformados, cuando suponen un adicional por obra, se pueda incrementar el presupuesto de Seguridad e Higiene inicialmente aprobado, al amparo del Real Decreto 555/1986, de 2 de febrero” [...] Debe delimitarse de forma negativa la cuestión planteada, señalando que la misma no se refiere a la posibilidad de licitar a la baja las medidas de seguridad y salud (antes seguridad e higiene), posibilidad estudiada y resuelta en los informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 25 de enero de 1985 (expediente 45/84) y de 11 de junio de 1998 (expediente 18/98), viniendo exigida esta delimitación negativa por la circunstancia de que el escrito del Interventor General de la Administración del Estado alude expresamente al primer informe citado y lo utiliza como uno de los argumentos favorables de la conclusión afirmativa que, respecto a la cuestión ahora suscitada, sienta en su escrito de consulta. El artículo 124.1 f) de la LCAP señala como contenido obligatorio de los proyectos “cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario” figurando, entre estas últimas, el citado Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, cuyo artículo 4 establece la necesidad de elaborar, en la fase de redacción del proyecto de obras, un estudio de seguridad y salud o un estudio básico de seguridad y salud, detallándose en los artículos 5 y 6, respectivamente, el contenido del estudio y del estudio básico de seguridad y salud, refiriéndose el artículo 7 al plan de seguridad y salud en el trabajo en aplicación del estudio o del estudio básico antes referidos [...] El artículo 5, del Real Decreto 1627/1977, de 24 de octubre, en su apartado 4, viene a establecer que “las mediciones, calidades y valoración recogidas en el presupuesto del estudio de seguridad y salud podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista en el plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 7, previa justificación técnica debidamente motivada, siempre que ello no suponga disminución del importe total ni de los niveles de protección contenidos en el estudio”. Por su parte el artículo 7 del mismo Real Decreto, en su apartado 2, señala que

“el plan de seguridad y salud deberá ser aprobado antes del inicio de la obra” y, en sus apartado 4, que “el plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contrato en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa en los términos del apartado 2”. La interpretación correcta de estos preceptos es la de que, en los mismos se sienta un criterio favorable a las modificaciones y valoraciones de las previsiones de seguridad y salud en el trabajo, por lo que puede admitirse la posibilidad planteada en el escrito de consulta, sobre todo, si se tiene en cuenta que el obstáculo que podía suponer el artículo 3º,1 del Real Decreto 555/1987, de 21 de febrero, con la expresión “siempre que ello no suponga disminución del importe total”, expresión esta última que no comprende el aumento, como, por el contrario, lo comprendía el término variación utilizado en la disposición del año 1986 [...] Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, coincidiendo con el criterio de la Intervención General de la Administración del Estado, que es factible, desde el punto de vista jurídico, el aumento del presupuesto de seguridad y salud en el trabajo, con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional, siempre que tal aumento quede justificado y se cumplan los requisitos previstos en el Real Decreto 1.627/1997, de 24 de octubre”.

- El Informe de la Junta Consultiva 49/85, de 19 de diciembre:

“Base imponible del IVA en los contratos administrativos. La contrata que ha de servir de base al Impuesto sobre el Valor Añadido comprende no sólo el de adjudicación, sino sus incrementos posteriores, que deben considerarse forman parte del importe de la contraprestación a que se refieren los artículos 17 de la Ley del Impuesto y 29 de su Reglamento, y en este sentido debe ser interpretado el artículo 25 del propio Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido al indicar que los correspondientes pliegos de condiciones particulares contendrán la prevención expresa de que a todos los efectos se entenderá que las ofertas de los empresarios comprenden no sólo el precio de entrada, sino también el importe del Impuesto. No obstante hay que añadir que una interpretación correcta de las normas fiscales exige entender que siempre que se habla de precio de adjudicación como base del Impuesto sobre el Valor Añadido, de dicho precio habrá que deducir el importe del propio Impuesto, pues así resulta de lo dispuesto en el artículo 17 de su Ley reguladora, que en su apartado 4.º considera forman parte de la contraprestación, y por tanto de la base imponible, los tributos y gravámenes de cualquier clase que recaigan sobre las mismas operaciones gravadas, excepto el propio Impuesto sobre el Valor Añadido [...] En los contratos de obra, a los que deben equipararse los contratos denominados de fabricación, el precio de la contrata vendrá determinado por el precio de adjudicación con los incrementos o disminuciones legalmente establecidos, como son, entre otros, los derivados de reformados y de aplicación de cláusulas de revisión de precios, cuando éstas y aquéllos sean aplicables”.

- El Informe 28/ 1971, de 23 de julio, que señala que “para apreciar la cuantía de un acuerdo de modificación de contrato de obras no pueden tomarse en consideración de modo singular los aumentos o las disminuciones que origine en las unidades del proyecto, sino el resultado combinado de ambas, en función del precio del contrato adjudicado”.

- El Informe de la Junta Consultiva 59/83, de 18 de noviembre de 1983, que expone lo siguiente:

“Concepto de precio a los efectos de calcular el 10 por 100 adicional por defectos de medición a que se refiere la cláusula 62 del Pliego General de Obras del Estado. (En el escrito de consulta se dice): La interpretación de esta Subdirección sobre la cláusula examinada es la siguiente: Cuando existe un reformado, dentro del tope del 10 por 100, caben las variaciones que se hubieran producido en la obra a partir del nacimiento del modificado. No debe ser computado, por el contrario, en el 10 por 100 de la liquidación las variaciones que hubiesen tenido lugar en las partes de obra ejecutadas con antelación a la reforma [...] una vez surgido un reformado, éste puede y debe abarcar tanto las alteraciones que se prevén como las ya habidas una vez aprobado un reformado, el transcurso normal de la obra subsiguiente no tiene por qué verse impedida de acoger las nuevas variaciones de unidades que se produzcan hasta el tope del 10 por 100 de la liquidación provisional sobre el presupuesto que reste por ejecutar [...] La específica naturaleza de estas variaciones, imposibles de fijar rigurosamente, hace que las mismas se produzcan con gran frecuencia, sin que su nacimiento suponga incorrección en la ejecución de la obra, ni falta de previsión en el proyecto [...] Si la expresión «precio del contrato» comprende exclusivamente el precio inicial de adjudicación o, también, el importe de las modificaciones o reformados autorizados y el de la revisión de precios, para cuya resolución es necesario acudir a los elementos interpretativos que actualmente consagra el artículo 3. 1, del Código Civil [...] La interpretación literal de la citada cláusula 62 conduce a una primera conclusión negativa, consistente en que la expresión que utiliza de “precio del contrato” no puede identificarse, sin más, con la de “precio de adjudicación” [...] Esta conclusión [...] se ve reforzada con la interpretación sistemática [...] de la cláusula de referencia [...] En resumen, puede afirmarse que en el ámbito de la contratación civil y mercantil, cuando se hace referencia al precio del contrato debe comprenderse en dicha expresión no sólo el inicialmente pactado, sino también las modificaciones que, por diversas causas, se produzcan en su cuantía durante la vigencia del propio contrato [...] la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la expresión “precio del contrato”, contenida en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas para la Contratación de Obras del Estado, debe interpretarse en el sentido de que comprende no sólo el importe del precio de adjudicación del contrato, sino también, en su caso, el de las modificaciones o reformados autorizados y el de aplicación de las cláusulas de revisión de precios y, en consecuencia, que el límite del 10 por 100 del incremento del gasto para las posibles modificaciones a introducir por el contratista o Director ha de jugar en relación con estos conceptos y no exclusivamente teniendo en cuenta el precio de adjudicación”.

- El Informe 13/75, de la Junta Consultiva de 22 de abril, que dispone:

“(2) Indemnización por suspensión de las obras derivada de la necesidad de modificar el contrato.

Por el contrario, se estima que la modificación del contrato, en virtud de reformas o ampliaciones del proyecto primitivo, que lleve consigo la suspensión temporal de las obras da lugar a las indemnizaciones en favor de la empresa [...]

Los casos a) y b) sólo darían lugar a una prórroga del plazo de ejecución por causa no imputable al contratista, pero sin que esta prórroga conlleve revisión de precios de la parte de obra ejecutada fuera del plazo inicial”.

- El Informe 33/76, de la Junta Consultiva de 22 de julio, que versa sobre los límites al “ius variandi”:

“Ejemplos de modificaciones sustanciales en el contrato de obras. Entre la contrata para la ejecución de las obras adjudicadas y no iniciadas y las que ahora se han de ejecutar existen modificaciones fundamentales. Son distintas las circunstancias de lugar y las de tiempo, pues han de iniciarse las obras por lo menos un año después de lo previsto. Varían también el volumen de obra a ejecutar, así como seguramente su composición. Pueden ser distintos el plazo de ejecución al previsto, el programa indicativo de los trabajos a efectuar y el régimen de pagos establecido en un principio”.

- El Informe 55/76, de 5 de noviembre, que trata sobre la equiparación entre las obras accesorias y modificaciones con adicional y la revisión de precios en obras accesorias:

“Las dudas se suscitan en torno al régimen jurídico-económico que deben tener las obras complementarias o accesorias en la hipótesis de que se adjudiquen directamente al mismo contratista de la obra principal; esto es, si las precitadas obras deben recibir un tratamiento similar al de los adicionales de obra o, por el contrario, deben reputarse presupuesto del contrato principal con todas las secuelas que cada una de estas soluciones acarrea.

La consideración de las obras accesorias o complementarias adjudicadas al contratista principal como meros adicionales de las obras primitivas fue mantenida por esta misma Junta Consultiva en su dictamen 32/1972. En su conclusión 3.8 afirmaba de modo inconcuso que “las obras complementarias a que se refiere el segundo párrafo del artículo 153 deben reputarse como modificaciones de la obra principal y aplicarles análogo régimen jurídico a los supuestos que plantea” y en el cuerpo del informe sacaba todas las consecuencias de esta interpretación en los siguientes términos: “Por ello, parece lógico que dichas obras accesorias o complementarias tengan derecho a revisión [...] si el contrato inicial gozaba de aquel derecho; que los precios deben deducirse partiendo de los cuadros de precios de la obra principal y su justificación deba ser la misma que se empleó en el proyecto primitivo, y que las fórmulas de revisión de precios deban ser las mismas, debiendo los índices bases ser iguales a los empleados para calcular la revisión de precios del proyecto primitivo; que las obras accesorias o complementarias deban sumarse a las del presupuesto anterior para descontar del conjunto el 20 por 100; que se tiene derecho a revisión de precios y que tales obras deban considerarse, en definitiva, como una continuación de las iniciales y de su respectivo contrato y no como contrato independiente”.

- El Informe 44/79, de 31 de octubre, que habla sobre los conceptos a indemnizar por la suspensión de una obra ante la necesidad de tramitar una modificación:

“Es un principio general del Derecho, de perfecta aplicación a los contratos administrativos, que la indemnización ha de fijarse en atención a los daños que efectivamente hayan sido causados y probados [...]

La determinación del importe de la indemnización ha de realizarse de forma analítica, solicitando de la empresa adjudicataria prueba suficiente de cada uno de los extremos sobre los que la petición de indemnización versa, y contemplando la posible compensación de tales daños como consecuencia de la aprobación de la modificación del proyecto, que ha de suponer a la empresa un volumen de obra y, presumiblemente, un beneficio muy superior al derivado del contrato celebrado”.

- El Informe 25/82, de 1 de julio, que contiene las limitaciones contractuales a la prerrogativa legal de modificar el contrato:

“(Se plantea) si la inclusión de las estipulaciones restrictivas de las facultades de modificación del contrato por parte de la Administración son o no ajustadas a Derecho, [...] (por ejemplo): “No se aprobará, salvo cuando concurren circunstancias muy cualificadas de necesidad y urgencia, que se acreditarán en el expediente, la propuesta de modificación del proyecto que represente aumento superior al 20 por 100 del presupuesto de adjudicación” [...]

A juicio de la Junta, a pesar de su ponderada redacción, en el sentido de no enervar las facultades de modificación de la Administración, sino, simplemente, de impedir la continuación del contrato por parte del adjudicatario, las estipulaciones que se comentan contrarían preceptos legales cardinales de la actual regulación; especialmente los que lucen en el artículo 14 de la LCE, los que sirven a los principios de publicidad y concurrencia como instrumentales del de igualdad, y los relativos a la baja desproporcionada o temeraria y sus consecuencias legales”.

- El Informe 135/82, de 18 de noviembre, alude a lo siguiente:

“(1) Funciones de las Oficinas de supervisión de proyectos. No les corresponde comprobar las liquidaciones de obras y las revisiones de precios.

Todos los informes de las Oficinas de supervisión de proyectos han de hacer necesariamente referencia a un anteproyecto o proyecto de obras de suerte que, para que intervengan tales Oficinas en sus funciones ordinarias es necesario que, entre la documentación remitida, figure un anteproyecto o proyecto de obras.

En base a lo anterior parece claro que las Oficinas de supervisión de proyectos no tienen como misión propia reglamentariamente encomendada el informar sobre liquidaciones de obra ni sobre revisiones de precios por tratarse de cuestiones más propias de la ejecución de un contrato que de su preparación.

(2) Concepto de precio a los efectos de calcular el 10 por 100 del contrato a que se refiere la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas para la Contratación de Obras del Estado.

En relación con el indicado límite del 10 por 100 se suscita la cuestión de si la expresión precio del contrato, utilizada por la cláusula 62 comprende exclusivamente el precio inicial de adjudicación o, también, el importe de las modificaciones o reformados autorizados y el de la revisión de precios para cuya resolución es necesario acudir a los elementos interpretativos [...] Por ello, en cuanto a este extremo, a la vista de lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la expresión “precio del contrato” contenida en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas para la

Contratación de Obras del Estado debe interpretarse en el sentido de que comprende no sólo el importe del precio de adjudicación del contrato, sino también, en su caso, el de las modificaciones o reformados autorizados y el de aplicación de las cláusulas de revisión de precios y, en consecuencia, que el límite del 10 por 100 del incremento del gasto para las posibles modificaciones a introducir por el contratista o director ha de jugar en relación con estos conceptos y no exclusivamente teniendo en cuenta el precio de adjudicación”.

- El Informe 29/83, de 15 de julio, que recuerda que en caso de modificaciones sucesivas, el porcentaje debe calcularse sobre el precio primitivo del contrato:

“Las modificaciones que autorizan la resolución facultativa de los contratos de obras han de computarse exclusivamente sobre el precio primitivo, sin adición del importe de anteriores modificaciones; y que para que la Administración haga uso de tal facultad resolutoria habrá de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, sin que puedan señalarse criterios generales”.

“En caso de modificaciones sucesivas, el porcentaje debe calcularse sobre el precio primitivo del contrato. Las modificaciones que autorizan la resolución facultativa de los contratos de obras han de computarse exclusivamente sobre el precio primitivo, sin adición del importe de anteriores modificaciones; y que para que la Administración haga uso de tal facultad resolutoria habrá de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, sin que puedan señalarse criterios generales”.

- El Informe 14/88, de 17 de octubre de 1988, que se refiere al “10 por 100 adicional por defectos de medición. La cláusula 62 del Pliego General de Obras del Estado no se opone a que las unidades de obra ejecutadas a su amparo se incluyan en las certificaciones mensuales.

La cuestión única que se suscita en el presente expediente [...] es la que consiste en determinar si el párrafo segundo de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3.854/1970, de 31 de diciembre, supone un obstáculo para que se incluyan en las certificaciones mensuales abonadas al contratista mediciones de algunas unidades que excedan de las del proyecto vigente, debiendo ser incorporadas necesariamente a la liquidación provisional o, si por el contrario, por no suponer tal obstáculo dichas modificaciones pueden ser incorporadas a las certificaciones mensuales [...]

La cuestión debe centrarse en el análisis e interpretación de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales y, en concreto, de su segundo párrafo, en el que, después de haber consagrado el primer párrafo, el principio prohibitivo de modificaciones sin la debida aprobación se afirma literalmente “exceptuándose aquellas modificaciones que durante la correcta ejecución de la obra se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio del contrato” añadiendo que «no obstante», cuando posteriormente a la producción de alguna de estas variaciones hubiese necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra

naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta a elaborar, sin esperar para hacerlo a la liquidación provisional de las obras.

Desde un punto de vista literal, que constituye el primer elemento de interpretación de las normas jurídicas que consagra el artículo 3 del Código Civil, hay que hacer notar que el precepto transcrito lo único que dice es que las modificaciones que se introduzcan por variación en el número de unidades realmente ejecutadas “podrán ser recogidas en la liquidación provisional”, lo que, desde el indicado punto de vista, no supone obstáculo alguno para admitir que tales modificaciones pueden ser incorporadas, para su abono al contratista, en las respectivas certificaciones mensuales [...]

Teniendo en cuenta que la finalidad de la citada cláusula 62, por su redacción y por su encuadre sistemático, no es la regulación de la forma y período en que han de realizarse abonos al contratista, sino la de establecer aquellas modificaciones que, por cumplir los requisitos que en la misma se establecen, están exceptuadas de la regla general de la necesidad de aprobación, resulta evidente que a la expresión utilizada en su segundo párrafo de que las modificaciones exceptuadas de la aprobación «podrán ser recogidas en la liquidación provisional» no puede dársele el alcance de derogar el sistema general de la legislación de contratos del Estado de referir los abonos al contratista de la obra realmente ejecutada y recogida en las certificaciones mensuales expedidas por la Administración, dado que, como hemos indicado, dicho sistema general no recoge salvedad ni distinción alguna en cuanto a la obra ejecutada como consecuencia de modificaciones del proyecto primitivo [...]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que existen argumentos para sostener que el segundo párrafo de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado aprobado por el Decreto 3.854 /1970, de 31 de diciembre, no se opone a que las obras realmente ejecutadas como consecuencia de lo previsto en el indicado párrafo, pueden ser incluidas en certificaciones mensuales expedidas por la Administración, a efectos de su abono al contratista, siempre que se tramite previamente el correspondiente expediente de gasto”.

Otros materiales complementarios

- El Tribunal de Cuentas en su informe anual relativo al ejercicio de 1984, publicado en el BOE nº182 y 183 de fechas 1 y 2 de agosto de 1989, establece una serie de consideraciones en materia de fiscalización de contratos administrativos y de sus modificaciones que por su extraordinaria importancia es preciso recordar y traer a colación:

“La proliferación excesiva de contratos adicionales a otros anteriores, bien sea por modificaciones de su objeto, bien por la necesidad de realizar obras complementarias, siendo en todo caso estos adjudicados al mismo contratista de las primitivas sin concurrencia pública, ha sido práctica habitual durante el ejercicio 1984.

Estos contratos adicionales se basan, fundamentalmente, ya en la necesidad de modificar el proyecto primitivo, por haberse descubierto durante su ejecución circunstancias distintas de las tenidas en cuenta al tiempo de redactarse aquel proyecto primitivo pudiéndose derivar tal imprevisión del carácter absolutamente imprevisto de las verdaderas circunstancias de la ejecución o de errores y deficiencias en la redacción del

repetido proyecto, ya en la conveniencia de realizar obras accesorias o complementarias a las anteriormente proyectadas.

Por todo ello, este Tribunal debe insistir en su constante opinión sobre la necesidad de que se extreme el celo y el rigor en la redacción de los proyectos iniciales, de forma que solamente con carácter muy excepcional haya que recurrir a una ulterior modificación de los mismos o a la elaboración de proyectos por obras complementarias.

Igualmente se insiste en la necesidad de que los órganos gestores utilicen las facultades conferidas por el art. 154 del RGCE en orden a la apertura de investigaciones acerca de las posibles responsabilidades de los funcionarios autores o supervisores de los proyectos de obras cuando se hiciera precisa una modificación de los mismos y resulten indicios de que ésta se debe a defectos o imprevisiones en la elaboración de dichos proyectos.

Una nueva cuestión relacionada con la misma materia es la aparición de contratos adicionales por reformados posteriores a la terminación de las obras iniciales, en clara contradicción con las previsiones del art. 156 y ss del RGC que exige como requisito indispensable que las obras no se encuentran finalizadas o en un momento próximo a la terminación - en ocasiones con obra sin certificar por importe de algunos miles de pesetas - para no vulnerar todo el espíritu que impregna la posibilidad del “*ius variandi*” de la Administración.

En efecto el contratista no puede percibir cantidades mayores que las estipuladas en las cuentas correspondientes del presupuesto, y según va efectuando la construcción de las obras: y caso de haber percibido el importe total del presupuesto de adjudicación en una fecha dada sin aprobación de nuevo gasto, no cabe sino entender que la obra fue completamente realizada sin ninguna otra incidencia.

Se ha detectado existencia de contratos mal denominados reformados, adjudicados al mismo contratista de la obra principal cuando las obras iniciales habían sido terminadas en su totalidad o al menos se han satisfecho cantidades por importe igual al presupuesto inicial”.

- La Cámara de Cuentas de Andalucía en su resumen del informe de fiscalización de la carretera A-357 de Campillos a Málaga indica que se debe señalar que todos los contratos de obra se adjudicaron bajo la vigencia de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 indica que: “En todos los tramos ejecutados ha sido necesario alterar el proyecto original, produciéndose reformados y obras complementarias o accesorias de los proyectos originarios. Igualmente se ha calculado el incremento de costes producido en la realización de los contratos de obras, comparando los presupuestos de licitación y adjudicación con el presupuesto final (en el que se incluyen modificados, obras complementarias, excesos de medición, revisión de precios y regularizaciones de IVA). En todos los tramos ejecutados se ha producido un aumento superior al 50% sobre el presupuesto de adjudicación del contrato”.

Asimismo, “La Cámara de Cuentas recomienda que se preste la necesaria atención a la supervisión de los proyectos y al replanteo previo de las obras y se aconseja que se constate la plena posesión y disponibilidad de los terrenos necesarios para la normal ejecución del contrato. Todas estas actuaciones, que se realizan en el momento inicial de la tramitación de los expedientes administrativos, devienen de una importancia

fundamental al objeto de evitar situaciones que, conocidas posteriormente, obligan a la alteración de los proyectos originales”.

- El Dictamen 20/00, de 4 de mayo del 2000, del Consejo Consultivo de la Rioja, sobre modificación del contrato de obras:

“Desde un punto de vista material o sustantivo, la modificación ha de responder a un interés público debidamente justificado y no a la libre voluntad de la Administración contratante. Así se desprende de los artículos antes citados de la LCAP (artículos 60 y 146) conforme a los cuales, la modificación ha de realizarse por razones de interés público, debiendo ser consecuencia, en el contrato de obras, de necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas.

Las causas técnicas imprevistas, no pueden confundirse con las imprevisiones del proyecto. En efecto, superando una interpretación literal de la normativa vigente al respecto, ha de concluirse que, bajo aquel concepto, sólo encuentran acomodo a aquellas causas que resultaban imprevisibles en el proyecto inicial, sin que pueda acogerse una interpretación laxa que dé cabida también a todo lo que razonablemente pudo contemplarse en el proyecto inicial y no se contempló. Por ello, no basta con que se deduzca esa genérica justificación, sino que es preciso que se señale por que no pudieron preverse en el proyecto original y si han de serlo en la modificación.

Tampoco puede admitirse una genérica invocación de nuevas necesidades, que han de ser concretadas en cada caso de forma suficiente, para evitar que, al socaire de una modificación contractual fundada en tales presupuestos, se eludiera una nueva contratación, con el consiguiente quebranto de los principios de publicidad y concurrencia”.

CAPÍTULO IV

Normativa

- Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE nº119, de 19 de mayo de 1995):

Exposición de motivos:

“1.1 El artículo 149.118.^a de la Constitución española atribuye al Estado competencia exclusiva para promulgar la legislación básica sobre contratación administrativa, lo que hace obligado proceder a una nueva redacción de la Ley de Contratos del Estado para darle un contenido acomodado al imperativo de dicha norma superior, a la vez que sustituir su actual denominación por la que se considera más adecuada a su actual propósito, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La nueva Ley no pretende abarcar toda la normativa de la contratación pública de manera uniforme, sino recoger un común denominador sustantivo que asegure, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales de todos los españoles, pero reconociendo, al mismo tiempo, a las Comunidades Autónomas que puedan introducir en la regulación de la materia, las peculiaridades que las competencias de su propia autonomía les permite.

1.2 Además, la pertenencia de España a la Comunidad Europea exige la adecuación de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario, recogido, en materia de contratación administrativa, en diversas Directivas sobre contratos de obras, suministros y servicios, aplicables, precisamente por su carácter de Derecho comunitario, a todas las Administraciones Públicas.

Inicialmente, ante la urgencia del plazo para efectuar la aludida adecuación, se promulgó el Real Decreto legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se dio nueva redacción a ciertos artículos y se añadieron otros al texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, haciendo su aplicación extensiva a todas las Administraciones Públicas, tanto en cumplimiento de las obligaciones contraídas por España por su pertenencia a la Comunidad Europea, como por el mandato constitucional antes indicado. El mismo criterio fue seguido por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, por el que se reforma el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

Posteriormente la Comunidad Europea modificó sensiblemente las Directivas 77/62/CEE, sobre contratos de suministro y 71/305/CEE, sobre contratos de obras, que fueron el objeto principal de la incorporación a la legislación interna precedentemente señalada, por las Directivas 88/295/CEE y 89/440/CEE. Igualmente la Comunidad Europea ha adoptado la Directiva 92/50/CEE, sobre contratos de servicios y por incorporación de los textos primitivos y sus modificaciones posteriores, ha adoptado las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE que constituyen los textos refundidos de las Directivas vigentes en materia de contratos de suministro y de obras, respectivamente, siendo el contenido de las tres últimas citadas Directivas el que resulta procedente incorporar, y así se realiza, al texto de la Ley. Igualmente se han tomado en consideración los aspectos relativos a la contratación pública resultantes del Acuerdo sobre el Espacio

Económico Europeo que entró en vigor el 1 de enero de 1994 y algunos derivados del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio.

No se incorpora, por el contrario, el contenido de las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, porque la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y respecto a la primera, además, porque nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido”.

Artículo 43:

“Cuando a consecuencia de la modificación del contrato experimente variación el valor del mismo se reajustará la garantía en el plazo señalado en el artículo anterior contado desde la fecha en que se modifique el contrato. para que guarde la debida proporción con el presupuesto”.

El Artículo Único de la Ley 53/1999 da una nueva redacción a este artículo:

“Artículo 43. Reajuste de garantías.

“Cuando como consecuencia de la modificación del contrato experimente variación el precio del mismo, se reajustará la garantía en el plazo señalado en el artículo anterior, contado desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación, para que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de su modificación”.

Artículo 58:

“1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, se remitirá por el órgano de contratación al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma, una copia certificada del documento mediante el que se hubiere formalizado el contrato, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 100.000.000 de pesetas, tratándose de obras y de gestión de servicios públicos; de 75.000.000 de pesetas, tratándose de suministros, y de 25.000.000 de pesetas, en los de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración.

2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos y extinción de los contratos indicados.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización de las Comunidades Autónomas para reclamar a las distintas Administraciones Públicas cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía”.

El Artículo Único de la Ley 53/1999 da una nueva redacción al apartado 1 de este Artículo 58:

“Artículo 58. Remisión de contratos al Tribunal de Cuentas.

1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, se remitirá por el órgano de contratación al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma, una copia certificada del documento mediante el que se hubiere formalizado el contrato, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 100.000.000 de pesetas, tratándose de obras y de gestión de servicios públicos; de 75.000.000 de pesetas, tratándose de suministros, y de 25.000.000 de pesetas, en los de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales”.

Artículo 60:

“1. 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, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista.

2. En la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, 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 42 y 97.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio original del contrato y este sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas”.

El Artículo Único de la Ley 53/1999 da nueva redacción al apartado 3.b) del Artículo 60: “Artículo 60. Prerrogativas de la Administración.

3. b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas”.

Artículo 102. Modificaciones de los contratos:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el organo de contratacion solo podra introducir modificaciones por razon de interes publico en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificandolo debidamente en el expediente.

2. Las modificaciones del contrato deberari formalizarse conforme a lo dispuesto en el articulo 55”.

El Artículo Único de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre añade un punto 3 al Artículo 102 (Téngase en cuenta la entrada en vigor de esta modificación establecida en su Disposición Final Única):

Modificaciones de los contratos.

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 55.

3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 60 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2 g) del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:

a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido en los contratos distintos a los de obras por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.

c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles. Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”.

Artículo 118:

“1. Para permitir el conocimiento de los contratos celebrados por las distintas Administraciones Públicas y de sus adjudicatarios, se llevará un Registro Público de Contratos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, así como por los órganos correspondientes de las restantes Administraciones Públicas, manteniéndose la debida coordinación entre los mismos.

2. El Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa constituirá el soporte de la estadística sobre contratación pública para fines estatales.

3. Reglamentariamente se determinará la forma en que se comunicarán los datos sobre los contratos adjudicados y sus modificaciones, prórrogas y cumplimiento al Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la forma en que se harán públicos los datos aportados al citado Registro a los efectos previstos en los apartados anteriores”.

Artículo 146. Modificación del contrato de obras:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 150.e).

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La composición de la comisión de arbitraje y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente.

3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.

b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.

c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

4. En el supuesto de incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras que puedan determinar, si no son resueltas, la imposibilidad de continuar dicha ejecución, la modificación del contrato no exigirá más trámite que la aprobación por el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, de la propuesta técnica motivada, efectuada por el director facultativo de la obra en la que se incluirá el importe máximo de dicha actuación, que no podrá ser superior al 20 por 100 del precio del contrato”.

El Artículo Único de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre modifica los apartados 2 y 4 del Artículo 146 (Téngase en cuenta la entrada en vigor de esta modificación establecida en su Disposición Final Única):

Artículo 146:

Modificación del contrato de obras

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 150 e).

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los

precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato.

3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

Artículo 150. Causas de resolución:

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al Artículo 142.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a seis meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.

e) Las modificaciones en el presupuesto, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en el momento de aprobar la respectiva modificación, en más o en menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquel o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

El Artículo Único de Ley 53/1999, de 28 de diciembre, modifica el Artículo 150 (Causas de resolución, letras c) y e). Téngase en cuenta la entrada en vigor de esta modificación establecida en su Disposición Final Única):

Causas de resolución

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 112, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 142.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.
- e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Artículo 151. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra:

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 50 por 100 del importe del presupuesto.

2. En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando esta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, este tendrá derecho a la resolución del contrato”.

El Artículo Único de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre modifica el apartado 1 del Artículo 151 (Téngase en cuenta la entrada en vigor de esta modificación establecida en su Disposición Final Única):

“Artículo 151. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de las obras.

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

- Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE

- Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de disciplina presupuestaria:

El Artículo 2 de Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de disciplina presupuestaria, modifica el apartado 4 del Artículo 146 de la Ley 13/1995:

Artículo 146, redacción dada por Ley 11/1996:

Modificación del contrato de obras

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 150 e).

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La composición de la comisión de arbitraje y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente.

3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúe provisionalmente la misma, tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del contrato primitivo y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de cuatro meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de seis meses el expediente del modificado, no se podrán ejecutar tales obras una vez expirados dichos plazos.

Dentro del citado plazo se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas.

La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

- Ley 53/1999 de 28 de diciembre (BOE nº311, de 29 de diciembre de 1999):

“Artículo único.

Se introducen en los artículos, apartados, disposiciones y rúbricas de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que a continuación se enumeran, las modificaciones que se indican, que se incorporarán a la misma en los siguientes términos:

(...)

Artículo 8.

Se da nueva redacción al artículo, que se divide en tres apartados:

“Artículo 8 (Contratos administrativos especiales):

1. Los contratos administrativos especiales se adjudicarán de conformidad con lo dispuesto en el Libro I de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7.1.
2. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se hará constar: (...)
- c) Las modificaciones del contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, o representen una alteración sustancial del mismo. (...)

(...)

Artículo 113.

Se da nueva redacción a los apartados 2 y 6:

“Artículo 113. Aplicación de las causas de resolución.

2. La declaración de quiebra, de concurso de acreedores, de insolvente o de fallido en cualquier procedimiento originará siempre la resolución del contrato. En los restantes casos de resolución de contrato, el derecho para ejercerla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de que en los supuestos de modificaciones en más del 20 por 100 previstos en los artículos 150.e), 193.c) y 214.c) la Administración también pueda instar la resolución.” “6. En los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de la misma continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que la entidad resultante o beneficiaria mantenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación”.

(...)

Artículo 152.

Se da nueva redacción a los apartados 2 y 4.

Artículo 152. Efectos de la resolución.

“2. Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 142, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de la adjudicación”.

“4. En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado”.

(...)

Disposición adicional novena.

Se da nueva redacción a la disposición adicional:

“Disposición adicional novena. Normas específicas de Régimen Local. (...)

4. En los supuestos de modificaciones de los contratos a que hace referencia el artículo 102.3, el importe de 1.000.000.000 de pesetas se sustituirá por el que se corresponda con el 20 por 100 de los recursos ordinarios de la Entidad local, salvo que el importe resultante sea superior a la citada cuantía en cuyo caso será ésta de aplicación. La referencia de este mismo artículo y apartado a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda deberá entenderse hecha a la Comisión Especial de Cuentas en las Entidades locales en que existan. (...).”

- Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (BOE nº221, de 15 de septiembre de 1998):

Artículo 23 (Prerrogativas de la Administración):

“1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley Foral, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

En el expediente se dará audiencia al contratista y se emitirá informe por el servicio jurídico del órgano de contratación.

2. Será preceptivo el informe del Consejo de Estado en los casos de: (...)

b) Modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas”.

Artículo 42.3:

“Cuando, a consecuencia de una o sucesivas modificaciones del contrato, el precio de adjudicación experimente variación en un porcentaje superior al 10 por 100, se reajustará la garantía definitiva en la cuantía necesaria para que mantenga la debida proporcionalidad con dicho precio.

El plazo para reajustar la garantía será el señalado en el apartado 1, contado a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación de la modificación”.

Artículo 120 (Disposiciones comunes):

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolas debidamente en el expediente.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 98”.

Artículo 121 (Modificación de las unidades comprendidas en el contrato):

“Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato que produzcan aumento, reducción, supresión o sustitución de unidades de obra, de bienes o de asistencia contratadas, siempre que la sustitución se realice entre unidades comprendidas en el contrato.

En caso de supresión o reducción, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 140. i)”.

Artículo 122 (Modificación por inclusión de unidades nuevas):

“1. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del Director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una Comisión de Arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

Dicha Comisión de Arbitraje dependerá de la Junta de Contratación Administrativa. La composición de la Comisión y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente.

2. Cuando la modificación consista en la entrega de unidades de bienes o asistencia distintas de las inicialmente contratadas, los precios serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista, por un plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios señalados por la Administración, quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades”.

Artículo 123 (Tramitación del expediente de modificación):

“1. La modificación de los contratos se tramitará mediante expediente contradictorio, que comprenderá las siguientes actuaciones:

a) Elaboración de una propuesta por la unidad administrativa encargada del seguimiento y control de la ejecución del contrato o por el director facultativo designado por la Administración contratante. Dicha propuesta se acompañará de los documentos que sean precisos para definir y valorar la modificación pretendida.

Si la propuesta no procede de la Administración, deberá ser informada por los servicios técnicos de la misma.

b) Audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días.

- c) Informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación.
- d) La fiscalización del gasto por la Intervención.
- e) Aprobación de la modificación y del gasto correspondiente por el órgano de contratación.

2. En el contrato de obras, cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el órgano de contratación podrá acordar que continúe provisionalmente la misma, tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio de adjudicación y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el Director facultativo de la obra, en la que figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Declaración emitida por la unidad administrativa competente relativa a la existencia de crédito.
- d) Aprobación del órgano de contratación.

En el plazo de cuatro meses deberá estar aprobado el proyecto y en el de seis meses el expediente de modificación, sin que transcurridos dichos plazos puedan continuarse ejecutando las obras objeto del modificado.

3. En caso de emergencia en un contrato de obras, el Director facultativo podrá ordenar la realización de aquellas unidades de obra que sean imprescindibles para garantizar la permanencia de la obra ya ejecutada o evitar daños inminentes a terceros. Desaparecida la causa determinante de la emergencia, el Director dará cuenta inmediata a la Administración contratante, a fin de tramitar el oportuno expediente de modificación.

4. Se podrán incluir en la liquidación del contrato, aunque no se haya tramitado previamente el expediente de modificación, las variaciones de las unidades de obra, bienes o asistencia realmente efectuadas sobre las comprendidas inicialmente en el contrato, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio de adjudicación. No obstante lo anterior, si con posterioridad a la producción de estas variaciones fuera necesario la tramitación de un expediente de modificación, deberán ser recogidas en el mismo dichas variaciones, sin esperar a la liquidación del contrato.

Quedan excluidas de esta posibilidad las modificaciones consistentes en la inclusión de nuevas unidades.

5. En el supuesto a que se refiere el artículo 51.4, las variaciones debidas a la provisión especial y las derivadas del apartado anterior no podrán conjuntamente representar un incremento del gasto superior al 15 por 100 del precio de adjudicación, respetando en todo caso los porcentajes limitativos específicos aplicables a cada una de las variaciones indicadas”.

Artículo 140:

Causas de resolución:

“(…) i) Las modificaciones del contrato, aunque fuesen sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio de adjudicación del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto o prestación inicial”.

Artículo 141. 2, párrafo 2:

“En el supuesto de modificación del contrato previsto en la letra i) del artículo anterior, el derecho para ejercitar la resolución será potestativo tanto para la Administración como para el contratista”.

- Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia (DOG nº149, 5 de agosto de 1997):

Artículo 310:

“Las entidades locales podrán concertar los contratos, pactos o condiciones que consideren adecuados siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y los cumplirán de conformidad con su contenido, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas, en su caso, por la legislación básica o por la legislación de la Comunidad Autónoma en favor de las mencionadas entidades”.

Artículo 317.2:

“Los pliegos de cláusulas administrativas generales se referirán necesariamente a los siguientes aspectos: a) La ejecución del contrato y las incidencias del mismo. b) Los derechos y obligaciones de las partes y el régimen económico. c) Las modificaciones del contrato, con indicación de los supuestos y límites”.

Artículo 321:

“1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados por la legislación básica en materia de contratación, el órgano competente para la contratación tendrá la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que presente su cumplimiento. De igual modo, por razones de interés público, podrá modificar los contratos suscritos y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos establecidos legalmente.

Las facultades otorgadas en el párrafo anterior lo serán sin perjuicio de la audiencia preceptiva del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones que procedan.

2. Los acuerdos dictados por el órgano competente para interpretar, modificar y resolver los contratos pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. Antes de adoptarlos será preceptivo el informe del secretario y del interventor de la Corporación.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Galicia en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando sea formulada oposición por parte del contratista. b) Modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un veinte por ciento del precio original del contrato y éste sea igual o superior a mil millones de pesetas”.

- Orden de 30 de septiembre de 1999 por la que se aprueba el Reglamento del Consejo de Obras Públicas (BOE nº240, de 7 de octubre de 1999):

Artículo 4:

“1. El Consejo de Obras Públicas podrá ser consultado y emitir informe sobre cualesquiera materias de la competencia de los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente indicadas en el artículo 1, y, especialmente, en los siguientes casos:

- a) Proyectos de Ley y de los Reglamentos para la aplicación de las mismas, así como sus modificaciones.
- b) Pliegos generales de prescripciones técnicas, administrativas, instrucciones, normas y Reglamentos Técnicos que hayan de ser de aplicación general en el ámbito de las actividades de uno o de ambos Departamentos o de cualesquiera centros directivos dependientes de los mismos.
- c) Planes y proyectos de carácter general, referentes a ordenación territorial, infraestructura, recursos hídricos, vivienda, urbanismo, transportes terrestres y medioambiente.
- d) Planes, anteproyectos, proyectos, ejecución y explotación y conservación de infraestructuras ferroviarias, viarias, portuarias e hidráulicas, así como actuaciones en las costas, vivienda y urbanismo y medio ambiente.
- e) Anteproyectos y proyectos de obras e instalaciones de interés general por sus características técnicas, su trascendencia social o económica o por la cuantía de sus presupuestos, así como sus modificaciones sustanciales de orden técnico o económico.
- f) Cualesquiera clase de cuestiones relacionadas con la contratación pública en general, bien de obras y servicios públicos, o bien de toda clase de estudios y asistencias técnicas, siempre que concurren especiales razones que, a juicio de los Centros directivos competentes, justifiquen la consulta del Consejo”.

- Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE nº167, de 14 de julio de 1998, págs. 23516-23551):

Artículo 2:

“El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: (...)

- b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas”.

- Ley 38/1999, De 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación:

Artículo 2 (Ámbito de aplicación):

1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos: (...)

- b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiendo por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio”.

Artículo 7 (Documentación de la obra ejecutada):

“Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos”.

Artículo 12 (El director de la obra):

“3. Son obligaciones del director de obra: (...)

d) Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto”.

Jurisprudencia

Por lo que respecta a la jurisprudencia, cabe traer a colación los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 3) de 1 de febrero del 2000 (Roj: STS 660/2000), sobre la necesidad de adaptar el contrato a las necesidades de interés público:

“La doctrina científica ha defendido, entre los privilegios de la Administración contratante, la potestad de modificar el contrato -“ius variandi”-, cuando así lo exija el interés público, cuyas exigencias, al servicio de la comunidad, no pueden quedar constreñidas por las cláusulas del contrato. De esta forma, un error inicial de la Administración contratante posteriormente detectado, o un cambio de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de contratar, o la adopción de medidas generales que, aunque no varíen directamente el objeto del contrato, inciden sobre él, permiten la posterior modificación del contrato para adaptarlo a las nuevas exigencias. En el mismo sentido se expresa el Consejo de Estado. El Alto Organismo Consultivo en sus dictámenes, algunos de ellos citados por el codemandado, pone de relieve que en la opción entre el mantenimiento del contrato y su resolución debe atenderse al interés público en juego, dando preferencia a la pervivencia de la relación contractual por las consecuencias perniciosas -costes de nueva contratación, retraso en la prestación del servicio, etc.- que la resolución conlleva. La jurisprudencia de esta Sala en sentencias reiteradas (SS. de 13 de noviembre de 1.978, 2 de julio de 1.979, 9 de abril de 1.985, 13 de julio de 1.992, 29 de junio de 1.995, 12 de julio de 1.995) ha reconocido el “ius variandi”. Se dice en ellas que “constituye un poder para adaptar los contratos a las necesidades públicas”, que “el interés general es el que debe prevalecer en todo caso”, que “la prevalencia del fin sobre el objeto ... es la que justifica la habilitación a la Administración con una potestad de promover adaptaciones del objeto pactado para así conseguir tal fin””.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 9 de marzo de 2001 (RJCA 2001\909), en la que constaba la conformidad del contratista con el coste del reformado, sin remisión alguna a los costes adicionales, a los que nunca se refirió y que ahora reclama:

“Partiendo de la consideración de que la modificación de los contratos constituye una prerrogativa de la Administración, que recoge el artículo 60 de la Ley 13/1995 de 18 de

mayo, por razón de interés público, el ejercicio de esa prerrogativa debe, sin embargo, ejercerse dentro de las previsiones legales, siguiendo un procedimiento y con la contrapartida del mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato si como consecuencia de la modificación éste resulta más oneroso para el contratista, sin perjuicio de reconocer que esta potestad de la Administración, concebida en salvaguarda del interés general, ha devenido frecuentemente, por causa de un empleo indebido, en conveniencia para el contratista”.

Dicha sentencia añade que “la supuesta ralentización de las obras y la paralización de hecho, se produjeron con la plena conformidad de la empresa contratista que, sucesivamente, fue pidiendo prórrogas del plazo de ejecución, para mantener la vigencia del contrato, así como la conformidad de Huarte, SA con el coste del reformado, sin remisión alguna a los costes adicionales, a los que nunca se refirió y que ahora reclama, la Sección entiende que todo ello resulta difícilmente encajable en el principio de la buena fe, por lo que estas circunstancias no cabe duda que pueden conducir a una solución parcialmente limitadora de la indemnización solicitada si, realmente, llegara a demostrarse en el procedimiento la efectiva producción del daño”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 385/2001 de 18 abril (JUR 2001\301507), sobre introducción de unidades nuevas no previstas en el proyecto:

“El párrafo 2º del artículo 150 del Reglamento prevé que “cuando las modificaciones del proyecto supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación a las mismas serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del director de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia. Si éste no aceptase los precios aprobados quedará exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra y la Administración podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente”. Previsión sustancialmente idéntica se contiene en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en concreto en su artículo 146 “Modificación del contrato de obras”, que en lo que aquí interesa, contiene referencia a la necesidad del trámite de audiencia, señalando a tal efecto un plazo de 3 días”.

Finalmente concluye que “nos hallamos, en consecuencia, ante la inclusión de unidades nuevas no previstas en el proyecto, lo que comporta necesariamente la modificación de éste y, por ende, del contrato, que ha de llevarse a cabo conforme al procedimiento establecido en los repetidos artículos, con observancia, en suma, del trámite controvertido”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) 1938/2002 de 25 de noviembre (JUR 2003\72821) en la que se desestima la reclamación del contratista por aumentos en obra porque no puede prosperar la reclamación efectuada por el demandante, por no resultar debidamente acreditada la realidad de las obras reclamadas, de un lado, y de otra, porque no consta que tal modificación contractual fuese realizada a instancias de la Administración contratante, ni tan siquiera con su conocimiento:

“La alegada existencia de vicios o defectos ocultos en que se ampara la Administración para negar el pago de la última certificación de obras no puede tener válida acogida. Y ello porque no obstante apartar aquélla informe al respecto emitido por el Servicio de Arquitectura de la Diputación Provincial de Cáceres y firmado por dos técnicos, uno de los cuales fue el director de las obras que nos ocupan, en que se pone de relieve que visitadas una vez que finalizaron, las mismas presentan una serie de deficiencias cuya valoración estimada resulta ser superior al importe reclamado, la existencia de una supuesta responsabilidad del contratista por tal concepto deberá ser objeto de un pronunciamiento previo en vía administrativa, tras la tramitación del oportuno expediente al respecto, sin que quepa en este momento pretender operar una compensación “ex novo”, no procedente al no haberse actuado de conformidad con lo establecido en esta materia y para estos casos en el art. 147.2. párrafo 2º de la LCE 13/95 . Por tanto, no negada la realidad de las obras a que la certificación nº 5 se refiere, el Ayuntamiento deberá proceder a su abono sin perjuicio de lo antes expuesto en cuanto a los alegados defectos y vicios ocultos”.

“Diferente pronunciamiento merecen, en cambio, los pedimentos relativos a aumentos de obra y suministros fuera de proyecto. Por lo que respecta a los primeros, el acta de recepción de las obras (folio nº 160 del expediente administrativo), firmado por el alcalde y el arquitecto director de las obras refleja que la obra ejecutada “se encuentra en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, al Pliego de Condiciones y al presupuesto del proyecto, previamente aprobado”. No obstante lo anterior aporta el demandante en este proceso un informe de liquidación de obras, suscrito por su arquitecto director, de marzo de 1999, en que se reflejan las partidas aumentadas y variadas respecto al proyecto original, de gran importancia atendida su descripción en el referido informe y atendido además su elevado importe. Pues bien, tal informe no fue en momento alguno registrado de entrada en los archivos municipales, no constando que tuviese conocimiento de su existencia el Ayuntamiento hasta este momento”.

“En este sentido en la STS de 15 de junio de 1999 (RJ 1999, 6449) se indica que “la jurisprudencia viene suavizando la aplicación del principio de inalterabilidad contractual proclamado en el artículo 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y ha realizado una interpretación flexible de los artículos 53 y 54 del citado Reglamento, declarando en sentencias de 15 de marzo de 1978 (RJ 1978, 1164) , 21 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 5267) y 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6354) que la aplicación del principio que veda un enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los contratos de obras de reclamaciones por exceso sobre el proyecto que hubiere sido efectivamente ejecutado como consecuencia de órdenes de la Administración, por entender que, en algunos casos, no se producía una alteración sustancial del proyecto, pero llegando a afirmar que si efectivamente fueron ordenadas las obras como se ha producido y probado en el caso examinado, los vicios existentes en dichas órdenes como consecuencia de los requisitos de competencia o procedimiento que no son imputables al contratista, no pueden oponerse a él para que éste pueda percibir su importe, puesto que consta acreditado que las órdenes se dieron por quienes para el contratista tenían la apariencia suficiente de ostentar la efectiva potestad en la contratación administrativa, criterio jurisprudencial que reitera, a mayor abundamiento, la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 12 de febrero de 1979 (RJ 1979, 908) y 21 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 5267), en el supuesto de modificaciones

en la prestación del contrato, como consecuencia de órdenes dadas por la dirección de la obra, lo que realmente ha sucedido en la cuestión examinada.” Aplicada dicha doctrina al caso de autos no puede prosperar la reclamación efectuada por el demandante, por no resultar debidamente acreditada la realidad de las obras reclamadas, de un lado, y de otra, porque no consta que tal modificación contractual fuese realizada a instancias de la Administración contratante, ni tan siquiera con su conocimiento”.

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 19 de diciembre de 2002 (RJCA 2002\1281), relativa a exceso de obra y aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto:

“la sentencia de 5 de abril de 1994 (RJ 1994, 4143) que señala que: “Es jurisprudencia constante de este Tribunal - por ejemplo, S. 18 junio 1985 (RJ 1985, 3228) - que la inalterabilidad de los contratos administrativos no puede conducir a un “enriquecimiento” de la Administración y en perjuicio del contratista, aunque se trate de obras no aprobadas u ordenadas formalmente”, declarando la de 4 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1659) que: “Por lo que hace al primero de los argumentos, el referente al límite de obra contractualmente establecido y cuyo exceso no puede ser reclamado por sobrepasar lo contractualmente fijado al efecto, es evidente su improcedencia. El Ayuntamiento acepta que el exceso de obra respecto a lo contractualmente establecido se ha realizado. No hay en este punto controversia sobre el hecho de la realidad de la obra por encima de lo contractualmente fijado. La inexorable consecuencia es la obligación que el Ayuntamiento tiene de hacer frente a las consecuencias económicas que de ese hecho se derivan. Las vías que se ofrecen para esta solución son las de entender que se ha producido una ampliación o extensión de la obra, y del contrato inicial al que hay que aplicar los principios y reglas del contrato originario, o, alternatively, y para el caso de que se rechazara dicha solución por el carácter formalista de la contratación administrativa, aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto, o sin causa, a fin de que el Ayuntamiento haga frente económicamente al exceso de prestación realizada por el contratista respecto de la contractualmente pactada. Entender las cosas de otra manera, en el sentido de que el exceso de obra no obliga al Ayuntamiento, constituye un atentado a la lógica de las cosas. Cuando por la naturaleza de las cosas, o, por acuerdo de las partes, es necesario un aumento de la obra prevista contractualmente las consecuencias habrán de ser soportadas por ambos contratantes. El contratista realizando el exceso de obra, y el ente público pagando el exceso de obra realizado. Tesis acorde con el artículo 47 LCE que proclama el derecho del contratista “al abono de la obra que realmente ejecutada”, siendo significativa respecto de la formalización de las modificaciones la de 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 1842) cuando señala que: “En último extremo, como también afirma la sentencia apelada, estaríamos en presencia de un contrato cuyas prestaciones ya han sido realizadas, no obstante las irregularidades en él existentes, no imputables al contratista, sino a la propia Administración. En tales casos, la obligación administrativa de pago subsiste, supuesta la buena fe de la otra parte, aun cuando el contrato contenga elementos eventualmente determinantes de su anulabilidad formal. Así lo viene afirmando de modo reiterado la jurisprudencia de esta Sala, de la que es muestra su sentencia de 7 de junio de 1982 (RJ 1982, 3615) , con cita de las de 14 (RJ 1975, 1740) y 21 abril de 1975 (RJ 1975, 1845) , 11 junio de 1979 (RJ 1979, 2381) y 23 enero de 1980, cuya doctrina, sustancialmente coincidente con la establecida en la de 21 de enero 1980 (RJ 1980, 240), puede resumirse así: “La forma, por muy importante que sea, no constituye en sí misma

un fin, sino que es un instrumento de control de la actividad administrativa establecido en previsión de que sean satisfechas las exigencias concretas de los objetivos que dicha actividad persigue en realización de los intereses colectivos que le está encomendada a la Administración actuante, y por ello, la consecuencia anulativa que por regla general puede derivarse de incumplimiento de las formalidades impuestas a las contrataciones administrativas debe evitarse en aquellos supuestos en que la infracción formal es meramente ritual por aparecer acreditada en el expediente, de manera notoria e incuestionable (como en el caso enjuiciado sucede), que la específica finalidad de la forma incumplida ha sido realmente satisfecha”””””.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 236/2004 de 24 marzo (JUR 2004\269467):

“El 10 de abril fue adjudicada la obra y el acuerdo de introducir cambios es del 16 de junio, debiendo indicarse que los cambios efectuados en la Memoria de la obra de alumbrado, como ha quedado constatado, se concretan, únicamente, en el precio de las torres de luz al haber acordado fueran elevadas de 15 a 18 metros, previo informe técnico posterior a la adjudicación, lo cual no supuso sino una variación en alza de cincuenta mil ptas., sobre el precio total de la obra; por lo que al no alcanzar el 10% del presupuesto del adjudicatario, dicha modificación se encuentra dentro de las facultades otorgadas al Alcalde por la Ley de Bases de Régimen Local y demás Leyes administrativas, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y Ley 7/1999, de 9 de abril 3 y LARG 1999, de Administración local de Aragón, por lo que dicha modificación, no es causa de resolución del contrato. Por otra parte, de acuerdo con lo prevenido en el art. 57 de la LCAP y los art. 121, 177 y 202 la tramitación de los contratos menores solo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos”.

“Hay que indicar, también, que en la conformación de la voluntad del referido Pleno no concurre ningún elemento que incida en la nulidad del mismo, dicho acto no ha lesionado ningún derecho o libertad susceptible de amparo constitucional, está dictado por el órgano competente para ello, su contenido es posible y de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Acuerdo no presenta los vicios que pudieran afectar a su plena validez, por lo que la petición es rechazada”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 1485/2004 de 29 octubre (JUR 2005\48159), relativa a un acuerdo municipal de aprobación de un reformado, por ser firme y consentido por el contratista:

“De los datos expuestos se deduce que el Ayuntamiento demandado comunicó al interesado la aprobación inicial del proyecto modificado, concediéndole un plazo de 10 días a efectos de alegaciones, sin que lo efectuara en el plazo concedido, por lo que el referido proyecto fue aprobado definitivamente el 8 de Noviembre del 2000, aprobándose, asimismo, la certificación primera y única por el importe total del proyecto aprobado con fecha 15 de Noviembre del 2000. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.2 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece que “Cuando las modificaciones supongan la

introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta, en trámite de audiencia, por plazo mínimo de 3 días” Consecuentemente, procede desestimar la petición contenida en el escrito de 30 de Julio del 2002 solicitando el recurrente la aprobación de la relación valorada de la obra por cuantía de 46.631.175 pesetas y, asimismo, la aprobación de la certificación por la diferencia de 17.378.786 pesetas / 104.448,60 euros, por cuanto que el acuerdo municipal aprobando el proyecto modificado y la certificación primera y única de la obra es firme y consentido al no haber sido recurrido en tiempo y forma, por lo que el contratista, ahora no puede pretender que se apruebe otro proyecto modificado por cuantía superior al aprobado por la entidad local y se certifique por la diferencia. No altera lo expuesto el hecho de que en el expediente remitido no conste el acuse de recibo de la notificación al contratista del acuerdo municipal aprobando definitivamente el proyecto modificado, por cuanto que el recurrente tuvo conocimiento del mismo, ya que la certificación de la obra total, primera y última, se refiere a dicho proyecto modificado y en el consta la cuantía y el desglose de las distintas partidas y unidades con sus precios, habiendo, asimismo, emitido Pacsa una factura con fecha 14 de Noviembre del 2000, por el importe de la certificación y en la que textualmente hace constar “Importe de los trabajos ejecutados en la obra. Red de colectores generales en San Martín de la Vega”, sin que haga reserva alguna respecto a la obligación de abonar la entidad local demandada otras cantidades por el mismo concepto”.

“Finalmente, debemos manifestar que el recurrente podía haber efectuado alegaciones al proyecto modificado elaborado por la entidad local, con independencia o no de su remisión, por cuanto que, conforme a lo prevenido en el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, los expedientes administrativos no han de remitirse a los interesados, sino que, simplemente, se han de poner de manifiesto a efecto de que efectúen las alegaciones que estimen oportunas, por lo que bastaba que se hubieran personado en la sede del Ayuntamiento de San Martín de la Vega y hubieran solicitado su puesta de manifiesto, lo que no llevaron a cabo en el plazo concedido”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 378/2005 de 3 marzo (JUR 2005\131622), que se refiere a la tramitación de un modificado con la obra finalizada:

“En primer lugar y por ser la normativa aplicable, debemos señalar que la Ley 13/1995 de 18 mayo 1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente al tiempo del de autos señala en torno a la modificación de los contratos en su art. 102 que “1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. 2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el art. 55””.

“En relación con el contrato de obras especialmente señala en su art. 146 que “serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el art. 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades

de obra... 2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto...los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días.” Establece asimismo que de no ser aceptados por el contratista, deberá continuar la ejecución de la obra y el precio será decidido por una comisión de arbitraje. Que cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones: a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo. b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días. c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos. Por último, el párrafo 4 del citado precepto establece que “En el supuesto de incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras que puedan determinar, si no son resueltas, la imposibilidad de continuar dicha ejecución, la modificación del contrato no exigirá más trámite que la aprobación por el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, de la propuesta técnica motivada, efectuada por el director facultativo de la obra en la que se incluirá el importe máximo de dicha actuación, que no podrá ser superior al 20 por 100 del precio del contrato.””.

“A la vista del expediente administrativo origen de las actuaciones, se desprende que en Junio de 1.999, el Director Facultativo presentó al Ayuntamiento demandado el Proyecto de modificación con exposición del objeto de la modificación, su necesidad y causas, así como la valoración de las mismas, trámites que pueden encuadrarse (como el propio proyecto especifica) en el procedimiento analizado (el de urgencia últimamente citado) si bien lo cierto es que todo ello se lleva a cabo tras la medición final de la obra, es decir, con la obra ya ejecutada. Por tanto, la actuación no se ajusta a las previsiones legales que no sólo establecen el procedimiento a seguir (con posibilidad de que sea otro contratista o la propia Administración quien lo ejecute el proyecto modificado) sino la posibilidad, como hemos visto, de un trámite abreviado cuando la continuación de las obras dependen de la aprobación de la modificación. Lo que en modo alguno prevé la normativa analizada es la reclamación económica y su justificación a posteriori, puesto que se está suprimiendo de facto la voluntad de la Administración convirtiendo su necesario consentimiento y aprobación y en una mera reclamación de cantidad sin causa que pueda justificar a aquélla la disponibilidad económica de una cantidad mayor de aquella sobre la que fue celebrado el contrato”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4) de 7 de febrero de 2006 (Roj: STS 606/2006) donde se señala que la modificación no afectó a condiciones sustanciales o esenciales:

“Pues si bien es cierto que el pliego de cláusulas de un contrato es la Ley que lo rige, no hay que olvidar que en el caso de autos, el Ayuntamiento contratante modificó el pliego por las causas que expone y concurrieron y dado que el artículo 102 de la Ley 13/95 de Contratos del Estado permite a la Administración la modificación del pliego por razones de interés público derivadas de causas o cuestiones sobrevenidas, es claro, que no procedía, como la sentencia recurrida hace, anular la resolución que modificaba el pliego de condiciones en base a esa sola modificación y por estimar que la modificación afectaba a cláusulas esenciales, sino que lo precedente era haber analizado si concurrían o no las

causas sobrevenidas y las razones de interés público a que el citado precepto se refiere, pues el artículo 102 permite y autoriza la modificación del contenido del contrato, y ni siquiera hace referencia a si la modificación afecta o no a cláusulas esenciales.

TERCERO.- La estimación del anterior motivo de casación, obliga a esta Sala de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción , a resolver la cuestión en los términos en que el debate aparezca planteado. Y a este respecto, como según las actuaciones muestran con todo detalle, que la ejecución del contrato se había dificultado y casi imposibilitado, por las desavenencias graves entre el Arquitecto que había de redactar el contrato y dirigir la obra, tanto con el propio Ayuntamiento contratante como con la Cooperativa que resulto adjudicataria del concurso, y cómo, ante esa realidad, y ante la doble alternativa que las normas posibilitaban, resolver el contrato -que es la tesis del recurrente en la Instancia o modificar el pliego, que es la tesis, -que el Alcalde propuso-, se optó por esta ultima, por estimar que era la mas adecuada a los intereses públicos, es claro, que lo que procede determinar ahora es, si esa solución adoptada es, la mas conforme con los intereses públicos y si además ha sido debida a circunstancias sobrevenidas, cual exige el artículo 102 mas atrás citado. Pues bien, esta Sala, a la vista de lo anterior, del contenido de las actuaciones y de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 13/95 , estima que la solución adoptada, y por tanto, la resolución impugnada es ajustada a derecho, en base a lo siguiente; a), porque ciertamente se trataba de cuestiones o razones sobrevenidas a la formalización del contrato, como lo era, en síntesis, la no actuación del profesional que había de realizar el proyecto y dirigir la obra, pues sin proyecto y sin director de obra difícilmente se podría realizar la obra contratada; b), porque la solución que pretendía el recurrente en la Instancia, de resolver el contrato, no era la mas conveniente a los intereses públicos, ya que además de retrasar la terminación de las obras, exigir la liquidación final de todo lo actuado, con los tramites que ello conlleva, y un nuevo concurso, podría originar, entre otros, como se refiere en las actuaciones, el ejercicio de su derecho por parte de la Cooperativa adjudicataria del concurso, ya que el retraso o la no realización de la obra, no era ,cuando menos, debida solo a su actuación y si a la actuación de un tercero ,el designado por el Ayuntamiento para proyectar y dirigir la obra; c), porque la solución de modificar el contrato, era la mas conveniente para los intereses públicos y de los terceros afectados, pues permitía, como aconteció, el finalizar las obras, como estaban previstas, en poco tiempo superior o al menos en el menor posible, y todo ello sin olvidar, que la modificación no afecto a condiciones sustanciales o esenciales, pues se limito a cambiar de profesional, y el nuevo designado, había de redactar el proyecto y dirigir las obras de acuerdo con los datos, que, sobre calidades y servicios, ya aparecían en el proyecto básico, se construyeron la 67 viviendas previstas y lo único mas trascendente fue el ampliar el plazo, inicialmente previsto, pero ello venia exigido, dado que en el plazo previsto en el contrato, no se había podido trabajar al menos adecuadamente ante la falta de proyecto y de director de obra”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4) de 22 de abril de 2008 (Roj: STS 1653/2008), relativa a la situación en que sin existir modificaciones en el número de unidades éstas suponen una mayor onerosidad para el contratista, por circunstancias no previstas ni calculadas en proyecto (subjetions impreuves):

“Estamos, en definitiva, ante un supuesto conocido por la doctrina francesa con el nombre de subjetions impreuves que tiene lugar cuando sin existir modificación en el número o clase de obras a ejecutar, éstas suponen una mayor onerosidad al contratista como

consecuencia de la aparición de dificultades no previstas ni calculadas en el proyecto, tales como cimentación a mayor profundidad, excavaciones con una proporción de roca dura y roca blanda distinta de la prevista. En el caso que enjuiciamos, la Sala de instancia declara como hechos probados cuáles fueron los errores materiales detectados en la Propuesta de Redacción del Proyecto modificado en las obras de accesos y enlaces de la Autovía del Noroeste, y en base al apartado segundo del artículo 12 del Pliego que establece que “el presupuesto de adjudicación no podrá ser incrementado por errores del proyecto, ya sean de diseño, ya sean de medición en las unidades de obra, aritmético o de cualquier otro tipo” y a los documentos números 7 y 8 obrantes en el expediente administrativo, afirma el Tribunal que tales errores materiales apreciados en el capítulo de movimiento de tierras, aparición de excavación en roca en sitios no contemplados en el proyecto, hubo un error material en la medición elaborada por el contratista, pues no se justifica por qué no se contempló en el proyecto. Y a esta misma conclusión llega la Sala respecto de las demoliciones de firmes y protecciones con escollera en lugares no previstos en el proyecto, la falta de adecuación geométrica de algunos de los diseños de los enlaces y la aparición de servicios afectados no recogidos tampoco en el mismo. Y estos hechos probados que son valorados por el Tribunal al apreciar las pruebas obrantes en el expediente no han sido combatidos por la recurrente, por lo que al no poder ser cuestionados estos hechos en casación ya que son incontrovertibles, así como la valoración de la prueba respecto de la que discrepa la recurrente sin ni siquiera alegar que su apreciación por el Juzgador fuera ilógica, irracional, errónea o arbitraria”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 7) de 23 de mayo de 2011 (Roj: STS 3293/2011), que resuelve el recurso 3684/2010, relativa a obligatoriedad para el contratista de ejecutar las obras, siempre que no superen los umbrales del Artículo 149, letra e) y solicite el contratista la resolución, y sin perjuicio de que éste impugne el precio fijado unilateralmente por la Administración:

“La modificación del contrato de obras viene regulada en el artículo 146 del Texto Refundido. En el apartado 1, se dispone que: “Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el Art. 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el Art. 149, letra e)”. El artículo 101, apartado 1 dispone por su parte que: “1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. No cabe duda que en el presente caso, según reconoce la sentencia se dan estas últimas circunstancias, ante la aparición de daños causados por el sistema de cimentación prevista en el proyecto. Del apartado 1 del artículo 146 se desprende que las obras serán obligatorias para el contratista, todo ello sin perjuicio de la posibilidad prevista en el artículo 149, letra e), que dispone que: “Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”. Es en este contexto en el que debe interpretarse el artículo 146.2, como sostiene

el Abogado del Estado, que no hace referencia a la obligatoriedad de continuar la obra modificada por el contratista, sino al precio del modificado, que es fijado por la Administración, y que posibilita a ésta, de no estar conforme el interesado con el precio fijado, (que por supuesto puede impugnar, lo que no ocurre en el caso presente), optar por ejecutar por ella misma la parte modificada o encargarla a un tercero. Pero esta es una potestad que la Administración puede no ejercitar, como ocurre en el presente caso, donde el proyecto se ha modificado reforzando la cimentación, lo que impide que sean dos empresas distintas las que lo realicen, con la consecuencia de que sigue vigente la obligatoriedad para el contratista de ejecutar las obras, siempre que no superen los umbrales del artículo 149, letra e) y solicite el contratista la resolución, y sin perjuicio de que éste impugne el precio fijado unilateralmente por la Administración””.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) 4/2011 de 21 enero, relativa a indemnización por paralización por tramitación de reformado:

“Como quiera que en el dictamen pericial practicado en el seno de este recurso jurisdiccional no solo se reconoce que la ejecución total de la obra no era efectivamente posible sin la realización de nuevas unidades a aprobar en Proyecto Modificado, alcanzando éstas unos porcentajes comprendidos entre el 89'45% y el 90'31%, sino además que el Programa de Trabajo de la obra se vio radicalmente afectado por el retraso en la aprobación del mencionado Proyecto Modificado, que igualmente entró en retardo en la ejecución de la obra, al verse ésta paralizada por no poderse acometer legalmente las obras definidas en aquél, que al ser las primeras en el eslabón constructivo, condicionaban la ejecución de casi todas las obras del Proyecto Inicial, manifiesto es, abstracción de que pudiera haber estado parada la mayor parte de la obra desde el momento del Acta de Replanteo hasta que se aprobó el Proyecto Modificado, que, al menos, desde que se iniciaron los trámites para la modificación de Proyecto originario, -lo que se produjo con el envío por Constructora Hispánica a la Administración, en 24 de junio de 1999, de una propuesta de Proyecto Modificado-, quedó paralizado técnicamente de hecho el 90% de la obra, circunstancia que, al margen de haber sido reconocida implícitamente por la Dirección Facultativa en el párrafo 2o de su informe de 25 de octubre de 1999 y más clarividente en el exponendo 19 del documento de igual Dirección de 26 de noviembre de 1999, al ser expresivo de la afección del Modificado al movimiento de tierras, la cimentación y la estructura, fue determinante para que tras las vicisitudes ya narradas en el apartado 4o del fundamento jurídico segundo de esta sentencia, autorizara la Administración, en 9 de septiembre de 1999, la redacción de dicho Proyecto reformado con variación económica y ordenara a la Dirección Facultativa que en él se recogieran los excesos de medición habidos hasta la fecha, así como las unidades nuevas surgidas y necesarias para la terminación de las obras, acto administrativo que, de conformidad con las cláusulas 61 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales y 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en relación con el art. 103.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995, tenía que haber llevado inserto la adopción por el órgano de contratación del acuerdo de suspensión temporal parcial de la obra, con levantamiento de la correspondiente Acta en la que habían de consignarse las circunstancias motivadoras de tal suspensión y la situación de hecho en la ejecución del contrato, exigencias éstas que aunque inobservadas por la Administración, no impidieron, sin embargo, que la

paralización de hecho registrada en la mayor parte de la obra (90%) por causas no imputables al contratista y sí a la Administración, se equiparara, al declararlo expresamente la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1982, a un acuerdo de suspensión decretado por la Administración, teniendo ello su razón de ser en que, conforme al art. 4.1 del Código Civil, procede la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, por lo que en función de estas consideraciones y sin perjuicio de que, a mayor abundamiento, las solicitudes de la empresa contratista interesando, en 25 de noviembre de 1999, la suspensión temporal parcial de las obras que se veían afectadas por la aprobación del Proyecto Modificado y juntamente con esto la concesión de una prórroga hasta el 31 de diciembre de 2000 por causa de retraso no imputable al contratista, y luego, en 8 de marzo de 2000, el levantamiento del Acta de suspensión temporal total de las obras, pudieran reputarse estimadas por silencio administrativo positivo (art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de P.A.C), al no haber resuelto expresamente la Administración ambas peticiones y carecer de entidad la falta de certificación de acto presunto por establecer la doctrina jurisprudencial sobre este concreto punto que la apreciación de defectos procesales debe conectarse con la finalidad del defecto apreciado, de modo que no se produzca el efecto radical del cierre del proceso por el hecho de haber tenido lugar un defecto fácilmente subsanable y cuya trascendencia no reclama en modo alguno tal rigurosa solución (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1996), lo que sí resulta innegable es que basta tener en cuenta que el 90% de la obra estuvo paralizado de hecho, al menos, entre el 24 de junio de 1999 y el 9 de febrero de 2000 por causas no imputables al contratista y sí a la Administración (errores en el Proyecto Inicial en los capítulos de movimiento de tierras, cimentación y estructura, con imposibilidad de ejecución del resto de las obras, y retraso en la rectificación de aquellas partes del proyecto defectuosamente redactadas y en la aprobación del Proyecto Modificado), para que cobre virtualidad la resolución de contrato instada por la accionante en 13 de abril de 2000 por la causa c) del art. 150 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, al haber estado suspendido el 90% de la obra por plazo superior a seis meses por desidia de la Administración, desatándose, en consecuencia, el resarcimiento de daños y perjuicios previsto en el no 2 del art. 103 de la mencionada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que se cifra en 10.002.478 pts por los conceptos de incremento de los costes de electricidad, teléfono de la obra y personal en ésta, más el coste de mantenimiento de los avales presentados como garantía de la correcta ejecución de la obra y por adelanto por acopio demateriales, y en 22.973.403 pts por beneficio industrial de la obra dejada de ejecutar, totalizando la suma de ambas cantidades un importe de 32.975.881 pts, que ha de abonar a la actora la Administración recurrida, indemnización por paralización de obra que esta última no puede eludir amparándose en una falta de declaración oficial de la suspensión por las razones ya apuntadas”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 7) de 7 de junio de 2012 (Roj: STS 4390/2012), que resuelve el recurso 2050/2009, donde se señala que está obligado el contratista al cumplimiento, al tratarse de modificaciones del proyecto que con arreglo al Artículo 102 implican aumento de unidades de obra que no exceden del 20% y no tienen carácter sustancial:

“En el artículo 98 de la mencionada Ley se establece que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras

en el artículo 144, que regula el derecho a indemnización del contratista con respecto a los supuestos de fuerza mayor que en dicho precepto se establecen, afectando, por consiguiente, a un ámbito objetivo y formal diferente del que ha propiciado el recurso que está enjuiciando la Sala, al carecer las circunstancias concurrentes de la consideración de fuerza mayor. Sobre este punto, tanto la doctrina jurisprudencial de esta Sala, que cita la parte recurrente en su escrito de interposición, como los dictámenes del Consejo de Estado referidos en dicho escrito, no resultan de aplicación al supuesto controvertido en función del alcance y de los efectos de las consideraciones reflejadas en lo manifestado por esta misma Sala, entre otras, en las sentencias de 22 de abril de 2008 -recurso 1611/2006 -, 30 de junio de 2009 -recurso 4296/2007 - y 21 de julio de 2011 -recurso 110/2009 -, al afectar el caso enjuiciado a un supuesto en el que, sin existir modificación en el número o clase de obras a ejecutar, éstas suponen una mayor onerosidad al contratista como consecuencia de la aparición de dificultades no previstas ni calculadas en el proyecto, que fueron debidamente compensadas. En suma, demostrada y no desvirtuada la concurrencia de circunstancias no previstas en el contrato, que no eran imputables a la Administración y que no tenían la consideración de fuerza mayor, el requisito de la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario, alterando muy significativamente el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato y sobrepasando, en definitiva, los límites razonables de aleatoriedad que toda licitación contractual comporta, lo que no sucede en este caso. Por ello, la solución adoptada por la sentencia recurrida no resulta vulneradora de los artículos 146 y 148 de la Ley 13/1995 por estar obligado el contratista a su cumplimiento, al tratarse de modificaciones del proyecto que con arreglo al artículo 102 implican aumento de unidades de obra, sin perjuicio de la facultad de resolución en obras en las que aislada o conjuntamente hayan alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20% del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial, lo que no sucede en este caso y reiterando los razonamientos precedentes determinan la desestimación del motivo”.

“Según las sentencias de esta Sala de 21 de junio de 1976, 22 de septiembre de 1982, 27 de abril de 1987 y 11 de mayo de 1995, el principio de riesgo y ventura es compatible con la utilización del poder de modificación y sus consecuencias anejas en los términos previstos en la legislación de contratos. El motivo ha de ser desestimado debido a que al no haberse instado por la parte recurrente la resolución contractual, y al haber aceptado las modificaciones contractuales, el ejercicio de ius variandi no determina siempre, necesariamente, como han reconocido los dictámenes del Consejo de Estado y jurisprudencia de esta Sala, derecho a ser indemnizado en una situación que no está amparando un fraude de los principios de contratación administrativa y que no limitó las garantías del contratista, en aplicación del art. 150 de la Ley 13/95 , teniendo en cuenta las anteriores sentencias pronunciadas por esta Sala en asuntos similares:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2012 (cas. 1419/2009), F.J. 8, especialmente los apartados 3 y 4, teniendo en cuenta el importe de la liquidación y las apreciaciones fácticas de la sentencia recurrida, no desvirtuadas en sede casacional, criterio reiterado en la STS de 21 de marzo de 2012, cas. 642/2009 y que llevaron a la desestimación del recurso de casación.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2012 (cas. 28/2009), F.J. 4, al reconocer la inexistencia de vulneración, pues el contratista no dejó de cobrar el trabajo ejecutado, no se infringió el principio de riesgo y ventura y no hubo enriquecimiento por la Administración.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2012 (cas. 373/2009), F.J. 4, al negar la infracción del artículo 99 de la Ley 13/95. “Todo ello, respetando el casuismo y circunstancias concretas que revisten los asuntos relativos a la contratación administrativa”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 674/2002 de 29 de junio (JUR 2002\226915), sobre distinción entre modificado y obra complementaria:

“Esencialmente argumenta que los actos administrativos impugnados constituyen un único proyecto modificado y que encubren una sustancial variación del proyecto principal, por lo que entiende que se ha actuado en fraude de ley; igualmente entiende que ha habido vulneración de los requisitos de publicidad y libre concurrencia y se invocan diversas causas de anulabilidad que se refieren a los tres acuerdos y añade que no concurre el requisito de interés público para la modificación del contrato. Y, después de advertir a la Sala sobre diversas vulneraciones de distintos preceptos de la Ley de Contratos del Estado, concluye que "por el número de irregularidades cometidas en la tramitación de los citados expedientes, le es de aplicación el Cap. IV del Título III de la L.C.A.P., de la invalidez de contratos, artículos 62 y ss, así como sus concordantes de la L.R.J.A.P.”

Añade que “el Director Municipal de las Obras justifica la necesidad de diversas obras, cuya descripción está en las actuaciones, son necesarias para el buen fin del proyecto originario, con lo que, en realidad, no se está ante una modificación del mismo, sino que se trata de obras no contempladas en el proyecto original, por lo que no advierte la Sala la existencia de un fraude a la ley, cuyo requisito básico estriba precisamente en argumentan una legalidad formal, que, materialmente, no existe. Circunstancia que no está probada que se produjera en los actos administrativos objeto de este recurso”.

Indica además que “La demanda alude a la modificación del contrato de obras (artículo 146 Ley de Contratos de la Administración Públicas), remitiéndose, posteriormente, a los artículos 150 y 152 de dicha Ley. Pero estos preceptos regulan una relación contractual. De manera que, desde la pretensión del recurrente, hubiera debido argumentar acerca de su nulidad. Además la modificación del Proyecto se ajusta a lo previsto en el artículo 146-2 de la Ley citada y que alude a “propuesta de facultativo”, que aquí existe, para la oportuna modificación de un proyecto. De la misma manera es de aplicación el artículo 102 - 1 de la referida Ley cuando alude a la introducción de “modificaciones por razón de interés público”; y a “nuevas necesidades”, debidamente justificadas en el expediente”. “Está, por otra parte, acreditado, que la modificación del proyecto se hizo según los trámites previstos en el nº3 del artículo 146 de la Ley (así fol. 51 a 53 expte. 778/98; y 70 y 51 del mismo)”.

Por último, “Respecto al requisito de la publicidad, el artículo 141 - d de la ya reiteradamente citada Ley, se refiere “a obras complementarias que no figuran en el

proyecto, en el contrato, pero que resulten necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas”; refiriéndose el mencionado precepto al caso de “procedimiento negociado sin publicidad”. Y queda probado aquél carácter imprevisto y la presencia de esas circunstancias imprevistas, quedando, asimismo acreditado, que el importe de esas obras complementarias no supera el 20% del precio total del contrato”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 28 de enero de 2003 (RJ 2003\1507), donde se indica que una cosa es el “ius variandi” reconocido legalmente en la contratación administrativa que hace posible la variación del contrato de obras y otra cosa es la modificabilidad de una Certificación de obra aprobada:

“En el caso examinado se postula como doctrina legal que se sustituya la declarada por la Sala de instancia por la idea de que la Administración puede revisar el importe de las Certificaciones de obra aprobadas para adecuarlas a la obra realmente ejecutada sin necesidad de tener que impugnar ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, previa declaración de lesividad, la resolución que las hubiere aprobado por error”.

Añade que “una cosa es el “ius variandi” reconocido legalmente en la contratación administrativa que hace posible la variación del contrato de obras y otra cosa es la modificabilidad de una Certificación de obra aprobada por la Corporación en función de unos informes técnicos”.

“Así, la sentencia dictada por la Sala Tercera de este Tribunal de 18 de julio de 1990 (RJ 1990, 6600) reconoce el auténtico carácter que tienen las Certificaciones de obras de “anticipos o pagos a buena cuenta”, con un marcado carácter de provisionalidad, que “por sí solo, ni vinculan a la Administración, ni suponen aprobación o resolución de la obra” (Sentencias del Tribunal Supremo, de 4 de junio de 1964 [RJ 1964, 3729] y 10 de octubre de 1980 [RJ 1980, 3891] entre otras), estableciendo expresamente la primera de estas sentencias que “la expedición de certificaciones sucesivas de la obra, realizadas a efecto de su abono, dentro del cuadro de pagos a buena cuenta de la contrata, en modo alguno constituye un acto propio que vincula a la Administración a admitir por anticipado, y de modo definitivo, los valores representados por las entregas y las obras a que correspondan” y el contratista sólo tiene derecho al abono de la obra realmente ejecutada, por lo que cuando se demuestra que la obra efectivamente realizada no coincide con la expresada en la certificación de obras, ni en la liquidación de las mismas, confeccionada por la dirección facultativa y el contratista, habrá que estarse a la que verdaderamente se hubiese producido”.

“Igual criterio se mantiene en la sentencia dictada el 15 de junio de 1999 en el recurso de casación 8803/1994 (RJ 1999, 6449) al reconocer que el artículo 142 del Reglamento General de Contratación del Estado señala que el contratista tiene derecho al abono de la obra que realmente ejecute con arreglo al precio convenido, en los términos previstos en el artículo 47 de la Ley de Contratos del Estado y es de tener en cuenta que corresponde a la Administración, expedir las Certificaciones que correspondan a la obra ejecutada. Estas certificaciones tienen el concepto de pago provisional a cuenta y están sujetas, en los términos del artículo 145.2 del Reglamento, a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final, pues la aplicación conjunta de los artículos 142 y 144 del Reglamento de Contratación del Estado, permite constatar que constituyen un título de

crédito a favor del Contratista por la realización de las obras realmente ejecutadas a cambio de su precio”.

“Finalmente, interesa subrayar que la sentencia de 26 de junio de 2000 (RJ 2000, 6702), dictada por la Sección Quinta de la Sala Tercera de este Tribunal al resolver el recurso de casación 173/1996, también en materia de contratación administrativa y en el particular punto de la posible acción de lesividad, considera que en un supuesto en el que se producen variaciones contractuales, no estamos en presencia de un acto administrativo declaratorio de derechos, puesto que lo mismo que para su celebración se requiere el concierto de voluntades sobre la base de pactos y cláusulas no puede hablarse, en este caso, de una imposibilidad jurídica de la Administración de revocar sus propios actos sin previa declaración de lesividad de los mismos, pues se trata de una simple modificación o novación que en aquel caso afectaba a una cláusula contractual y en este caso afecta a un acto de carácter provisional, cual es la Certificación de obra sujeta a constante modificabilidad o variación”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 50/2003 de 19 de febrero (JUR 2003\48520), relativa a aceptación tácita de modificaciones por el contratista:

“Que si la parte recurrente hubiese considerado desmedida la cuantía de obras que según se nos dice, se vio en la obligación de realizar al margen de proyecto, tendría que haber acudido al procedimiento que viene establecido por la ley para estos casos, sin haber esperado a que éstos se consumasen ganando a todas luces la apariencia de legalidad que se desprende por la fuerza presuntiva de lo fáctico”.

Prosigue señalando que “el contratista carece de iniciativa en cuanto a la modificación, pues lógicamente ejecuta para quien le contrató, pero queda perfectamente salvaguardado su derecho de audiencia e invocación del posible desvío al que pueda verse sometido por la actuación administrativa. Ahora bien, llegado el caso si no son atendidas sus reivindicaciones de manera que a su entender se ve abocado al desequilibrio económico contractual, su proceder no puede nunca ser el de la tolerancia o simplemente la explicación que se nos ofrece en el penúltimo párrafo de la exposición de hechos” y añade “que debido a la importancia de legalizar las obras en plazo, la entidad recurrente en pleno afán de colaboración, ejecutó indubitadamente cuantas modificaciones e innovaciones le fueron solicitadas por la dirección de obra, sin esperar a la aprobación de precios contradictorios o a la preceptiva redacción y aprobación de un proyecto modificado, confiando en el que por parte de la Universidad se procedería al respecto”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 712/2005 de 20 de mayo (JUR 2005\173332) donde señala que no se trata de una variación en el número de unidades ejecutadas, sino que es una instalación de todo punto diferente de la adjudicada, que tampoco cabe en el concepto unidades de obra imprescindibles o indispensables para evitar daños a terceros:

“La mencionada cláusula 62 del Decreto mencionado, que aprueba el Pliego de cláusulas administrativas generales en la contratación del Estado, dice como sigue:

“Ni el contratista ni el Director podrán introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente.

Exceptuándose aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior a 10% del precio del contrato. No obstante, cuando posteriormente a la producción de alguna de estas variaciones hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquellas en la propuesta a elaborar, sin esperar para hacerlo a la liquidación provisional de las obras.

Las modificaciones en la obra que no estén debidamente autorizadas por la Administración originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que pudiere alcanzar a los funcionarios encargados de la dirección, inspección o vigilancia de las obras.

En caso de emergencia, el Director podrá ordenar la realización de aquellas unidades de obra que sean imprescindibles o indispensables para garantizar o salvaguardar la permanencia de las partes de obra ya ejecutadas anteriormente, o para evitar daños inmediatos a terceros.

La Dirección deberá dar cuenta inmediata de tales órdenes a la Administración contratante, a fin de que ésta, incoe el expediente de autorización del gasto correspondiente””.

“De la lectura sin prejuicios de la cláusula que acabamos de transcribir, resulta en primer término que de las excepciones a la regla general de necesidad de aprobación por la Administración de las modificaciones en la obra que pretendan introducir el contratista o el Director, son la variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas, pero sucede que la instalación provisional de gas propano durante la ejecución de la obra, nada tiene que ver con ésta, que consistía en las obras de acometida e instalación de gas natural y del cambio de la red de distribución de agua caliente y emisores de calefacción, cuando es lo cierto que la instalación provisional de gas propano no es en puridad una modificación de la obra referida en el Proyecto técnico y más tarde adjudicada, sino que se trata de la instalación de un sistema provisional que permita dar calefacción a los estudiantes y el profesorado habida cuenta de que las obras han comenzado el día 3 de noviembre, o en otras palabras, que aquí no se trata de una variación en el número de unidades ejecutadas, sino que es una instalación de todo punto diferente de la adjudicada, que tampoco cabe en el concepto unidades de obra imprescindibles o indispensables para evitar daños a terceros, ya que, repetimos, la instalación provisional del gas propano no es una unidad de la obra proyectada, puesto que ni por asomo cabe dentro de la obra que recoge el Proyecto técnico; a lo anterior cabe añadir, aunque en realidad no sea estrictamente necesario para el adecuado enfoque del asunto, que esa instalación de gas butano fuera de proyecto y de contrato, si se tiene que hacer no es por retraso del contratista, ya que la comprobación del replanteo se ha llevado a cabo poco antes, el día 3 de noviembre de 1999, siete días después de la firma del

contrato, y es bien sabido que en tanto no tenga lugar el replanteo el contratista no puede comenzar las obras”.

A su vez, “En lo que hace a las nuevas sujeciones de los radiadores instalados por la contratista, no son simplemente un mayor número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, puesto que por los propios términos en los que se expresa aquí la cláusula 62, ese mayor número de unidades presupone más unidades de obra de las previstas, pero siempre a condición de que tales unidades de obra sean iguales a las previstas en el proyecto y no unidades de obra distintas, que es lo que realmente constituyen las nuevas sujeciones que se hacen, además de que, en todo caso, aun cuando fueran simplemente más unidades de obra ejecutadas sobre las previstas, que no lo son, se requiere inexcusablemente que esa variación en el número de unidades ejecutadas tenga lugar durante la ejecución de la obra, no una vez ejecutada ésta, que es lo sucedido aquí, puesto que los días 29 de enero del año 2000 y sucesivos, la obra ya estaba ejecutada y las instalaciones en funcionamiento al menos desde el 13 de enero del 2000 ...”.

Señala que “falta el presupuesto básico no ya de un contrato administrativo, sino de cualquier contrato, puesto que todo contrato debe tener un objeto cierto (artículo 1261 del Código Civil), que en el contrato de obras regulado en la Ley 13/1995 consiste en la construcción o reforma para la Administración, por un contratista, de determinados bienes inmuebles, de tal manera que si la construcción o la reforma no la lleva a cabo el contratista, sino éste y la Administración, ya no puede hablarse de un contrato de obra, o mejor dicho de la modificación de un contrato de obra, lo que no es obstáculo a que la Administración, haciendo uso de su “ius variandi”, pueda modificar lo encargado al contratista, o en otras palabras, introducir modificaciones en el contrato o encomendar al contratista trabajos accesorios, por más que no figuren en el proyecto de obras, pero siempre a condición de que el modificado o los trabajos accesorios los lleve a cargo el contratista, incluso por razones de urgencia o peligro, de forma que si las modificaciones o trabajos los realizan la Administración y el contratista conjuntamente, ya no podemos hablar de contrato de obras”.

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 21 de julio de 2006 (JUR 2006\245565), relativa a existencia de perjuicios por suspensión por tramitación de modificado:

Apunta que “las partes habían pactado de común acuerdo, que el plazo de 1 mes para la terminación de las obras se contaría desde la aprobación del proyecto de Modificado nº2, y tal aprobación no consta que se hubiera producido en el momento de la suspensión, esto es, no existe constancia de que se hubiera producido la reanudación del plazo de 1 mes para la terminación de las obras. A tal circunstancia se refiere la Dirección Facultativa de la Obra, en su informe de 15/03/2001, obrante en el expediente administrativo, cuando afirma que las suspensiones temporales parciales permitieron la redacción del Proyecto y la contratación de Obras Complementarias con la misma empresa, para garantizar una ejecución homogénea”.

“Finalmente, y a mayor abundamiento respecto de esta suspensión de la obra por 30 días, posterior a la modificación contractual, debe añadirse que no está acreditada la

producción de perjuicios para la empresa recurrente como consecuencia de la indicada suspensión”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1861/2006 de 24 octubre, relativa a tramitación de modificado, sin expediente contradictorio (JUR 2006\256658):

“Tanto en uno como en otro caso, que están previstos en los apartados segundo y cuarto del artículo 146 de la 13/1995 en concordancia con los artículos 149 y 150 del Reglamento de Contratación (decreto 3410/1975), es necesario tramitar un expediente contradictorio, es decir, en el que tenga intervención la empresa contratista: fuera para dilucidar los precios a fijar o fuera para presentar observaciones en contra de la propuesta técnica motivada o fuera incluso para aplicar el artículo 150.e) de aquella ley o para concertar la ejecución del proyecto modificado con otro empresario. Entonces, el ejercicio en estos casos del ius variandi por la entidad contratante y previsto en los artículos 102 y 146 de la ley contractual requiere necesariamente la intervención de la contratista, sin que pueda operar de espaldas a esta parte contratante”.

“Como es un hecho acreditado en este proceso, tanto por lo que resulta el expediente administrativo como por la inexistencia de negación en el escrito de contestación, que la modificación del proyecto originario de la obra ha tenido lugar de espaldas a la empresa contratista, quien no pudo realizar alguna de aquellas opciones y quien por eso ha padecido limitación el ejercicio de sus derechos como parte contratante, siendo ello constitutivo de indefensión real, sucede que la actuación de la Diputación demandada en el procedimiento administrativo que generó el acto recurrido esta incurra en la hipótesis de anulabilidad del artículo 63.2 de la Ley de Procedimiento 30/1992”.

Así, “El segundo argumento que apoya la pretensión, que es la vulneración del artículo 102 de la Ley 13/1995 por falta de justificación de razones de interés público que conduzcan a la modificación del proyecto, conlleva el examen del ejercicio del ius variandi. Este requiere un cauce de sustanciación correcto como presupuesto inicial de legalidad, que como ya queda dicho antes será un expediente contradictorio; y como quiera que en este caso no se ha seguido ocurre que media una ilegalidad formal que obsta el análisis de la correlativa legalidad sustantiva pues ésta presupone un proceder correcto de la Administración cuando ejercita la potestad de modificación unilateral del contrato”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 141/2007 de 9 de marzo (JUR 2007\137464), relativa a penalidades:

“El procedimiento sancionador previsto en los artículos 133 y siguientes de la Ley de procedimiento administrativo (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), en que insiste la parte apelante, no resulta de aplicación al presente caso, en el que se discute sobre la multa o penalidad que, en el seno de la contratación administrativa, permite a la Administración Pública ejercer facultades de coerción sobre los contratistas para una correcta ejecución del contrato. La naturaleza jurídica de estas penalidades, que constituyen un medio de presión que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de la obligación contractual, ha sido discutida en sede doctrinal, siendo subsumida en los poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se

atribuyen a la Administración contratante. En el presente caso, la parte apelante reconoce que el Pliego de Condiciones del contrato de prestación de servicios en litigio contiene el sistema de multas que se ha aplicado, por lo que es claro que nos encontramos ante sanciones previamente pactadas entre las partes, a semejanza de la multa convencional del artículo 1152 del Código civil (LEG 1889, 27) (CC), aunque la multa convencional no ostente en la contratación administrativa las finalidades que cumple en la esfera civil de pena convencional que sustituye a la indemnización de daños y perjuicios (artículo 1152.1 y 1153.2 CC) ni lo que la doctrina privatista ha denominado “dinero de arrepentimiento” (art. 1153.1 CC)”.

“Da cuenta además la sentencia núm. 480/2005 de la jurisprudencia menor, por todas, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de junio de 2001 (JUR 2002, 320998), invocada por la aquí recurrente. Ese Tribunal siguiendo el anterior criterio jurisprudencial, aborda la cuestión relativa al momento de la imposición de las penalidades:

“Ciertamente es que, conforme al artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCL 1995, 1485, 1948) y al 137 del Reglamento General de Contratación (RCL 1975, 2597), si el contratista no hubiese ejecutado la obra, la Administración podrá optar indistintamente entre la resolución del contrato con pérdida de fianza o por la imposición de penalidades a que se refiere el propio artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 138 del citado Reglamento. Ahora bien, esa opción, debe ser ejercitada por la Administración en el momento en que el contratista incumpla su obligación de ejecutar la obra en los plazos convenidos, y no diez meses después de extenderse el acta de recepción, como aquí ha sucedido, pues entonces la penalidad ya no cumple su finalidad que es constituir un medio de presión que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de la obligación contractual. En definitiva, no es conforme a Derecho que la Administración, una vez ejecutada la obra, imponga penalidades por retraso cuando ha podido ir verificando durante el plazo en que se realizan las obras los retrasos en su ejecución, iniciando, en su caso, el correspondiente expediente administrativo sin hacerlo, pues del artículo 137 del Reglamento General de Contratación se deduce que se pueden imponer penalidades una vez se incurra en mora, pero no una vez finalizada la obra, ya que, como queda dicho, su finalidad es intimar el debido cumplimiento, tesis que viene avalada por el artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas””.

Recapitula afirmando que “En resumen, las penalidades en el ámbito de la contratación administrativa carecen de naturaleza sancionadora, esto es, no se utilizan para castigar conductas, sino como mecanismo jurídico de corrección de eventuales incumplimientos contractuales, de ahí que deban ser impuestas durante la ejecución del contrato, y no cuando la obra contratada ha concluido. Así resulta también del último párrafo del mencionado artículo 137 del Reglamento General de Contratación, al disponer que “cuando en el supuesto anterior de incumplimiento del plazo total por causas imputables al contratista la Administración opte por la imposición de penalidades, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación de las obras””.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 18 diciembre 2007 (RJ 2008\506):

“Recordábamos en nuestras sentencias de 2 de octubre de 2006, recurso de casación 1232/2004 (RJ 2006, 7563) y 20 de julio de 2005, recurso de casación 1129/2002 (RJ 2005, 8635), la doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato a que se refiere la sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1369) , siguiendo lo vertido en las de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6351) y 2 de abril de 1986 (RJ 1986, 4214), significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto. O en términos de la sentencia de 18 de julio de 2003 (RJ 2003, 6028) el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración”.

Afirma que “Si engarzamos la doctrina constante de este Tribunal sobre el enriquecimiento injusto con el hecho indiscutido de que el contrato fue modificado, conforme a lo establecido en los arts. 102 y 146 de la LCAP (RCL 1995, 1485 y 1948), sin que por el contratista se manifestase oposición alguna a la antedicha modificación que no contemplaba el abono del concepto para la formación de terraplén, debemos acoger la pretensión de la recurrente respecto a la indebida aplicación de la doctrina”.

“Resulta indiscutible que el Proyecto modificado aprobado por Resolución de 21 de octubre de 1998 lo fue tras haber manifestado su conformidad con las modificaciones la contratista mediante escrito de 26 de junio de 1998”.

Finaliza afirmando que “Si tal Resolución de 1998 no contemplaba el abono del concepto para la formación del terraplén y no fue objeto de impugnación no cabe en escrito de 28 de agosto de 2000 reclamar su abono con base en un escrito de 26 de marzo de 1997, es decir, formulado con anterioridad a la aceptación del proyecto modificado”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 609/2007 de 21 de diciembre (JUR 2008\11628):

“Se basa la Administración para denegar el pago reclamado en que la obra no se ha realizado conforme al contrato y al proyecto, pero es de tener en cuenta el comportamiento observado en la propia Administración a la hora de considerar la existencia de la modificación realizada y si esta modificación del proyecto se puede considerar autorizada por la propia Administración. Lo primero que procede expresar es que no es aplicable lo dispuesto en el art. 102 de la Ley 13/95 , y ello porque expresamente la cláusula 2.5.4.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares firmado por las partes contratantes, remite al artículo 146.4 , al disponer que “en el supuesto de modificaciones inferiores al 20% del precio del contrato que puedan determinar, sino son resueltas, la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 146.4 de la L.C.A.P .”. Por consiguiente es a este precepto, y no a aquel otro, al que se tiene que atender para considerar la validez o no de la modificación operada. Es cierto que el art. 146.4. dispone que: “En el supuesto de incidencias surgidas en la ejecución del contrato de obras que puedan determinar, si no son resueltas, la imposibilidad de continuar dicha ejecución, la modificación del contrato no exigirá más

trámite que la aprobación por el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, de la propuesta técnica motivada, efectuada por el director facultativo de la obra en la que se incluirá el importe máximo de dicha actuación, que no podrá ser superior al 20 por 100 del precio del contrato”; por lo que viene a recoger la exigencia de la aprobación por el órgano de contratación, como también es cierto que lo normal es que esta aprobación se realice de una forma expresa y no de una forma tácita. Pero ello no implica que en determinados supuestos deba considerarse aprobada tácitamente esta modificación, y así lo ha recogido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 814/98, de 29 de septiembre: “TERCERO.- La primera cuestión a resolver viene determinada a concretar si la recurrente tiene derecho a reclamar el importe de las modificaciones y alteraciones efectuadas en el proyecto inicial y en su caso el importe de las mismas. Viene señalando la jurisprudencia con fundamento en el artículo 41 de la Ley de Contratos del Estado de 1965, vigente a la fecha de contratación y, en las Cláusulas Generales de Contratación Administrativa que el contratista tiene derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con sujeción al proyecto que sirvió de base a la licitación, a las modificaciones aprobadas y a las órdenes recibidas por escrito de la Administración, con fundamento en los principios de buena fe y de equidad en la contraprestación, como medios de interpretación para postergar el enriquecimiento injusto o sin causa de alguna de las partes. La parte recurrente entiende que la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones impide o prohíbe todo tipo de modificaciones en el proyecto inicial que no hubiesen sido aprobadas expresamente por la Administración al señalar en sus párrafos 1.º y 3.º que ni el Contratista ni el Director podrán introducir o ejecutar modificaciones sin la debida aprobación de las modificaciones y del presupuesto correspondiente y, que las modificaciones de la obra que no estén debidamente autorizadas por la Administración originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que pudiera alcanzar a los funcionarios encargados de la dirección, inspección y vigilancia. De la anterior cláusula no se deriva que toda alteración o modificación de las obras del proyecto inicial precise de una autorización expresa, y menos por escrito, de la Administración, pues la misma puede ejecutarse también de forma tácita o presunta al recepcionar las obras sin denunciar la alteración, pues en otro caso se atentaría contra los principios anteriormente indicados de buena fe y equidad en la contraprestación. Examinada la Sentencia del Tribunal Supremo que se dice, de fecha 7 abril 1994, en la misma, ni se exige que la autorización de la modificación se realice en todo caso de forma expresa y por escrito, al admitirse en la misma que se produjo una autorización tácita, ni la cláusula que hemos examinado en este proceso tiene la rigidez de la que se contenía en el contrato objeto de controversia en la indicada sentencia del Tribunal Supremo en la que se decía que “Dado que la redacción del proyecto de ejecución es una de las obligaciones del contratista no le será abonable el importe de las certificaciones o de la liquidación que exceda del presupuesto de adjudicación, sea debido dicho exceso a aumento de medición o a errores del proyecto, ya sean aritméticos, de medición o consecuencia de la omisión de unidades de obras”.”

Afirma que “Todo lo anteriormente dicho pone de manifiesto una real voluntad de la Administración autonómica de considerar autorizada la modificación realizada en las obras respecto de las contratadas primeramente, sin que la negativa a la recepción de las mismas pueda considerarse como oposición a esta autorización, ni pueda considerarse como oposición a la autorización la expresada resolución denegatoria de la modificación operada con posterioridad a la terminación del plazo de realización de las obras y a la

prorroga concedida, cuando precisamente sabe la Administración que, incluyendo esta prórroga, las obras se deben haber ejecutado en su integridad antes de que dictase la resolución de denegación de la modificación”.

Por su parte, “el que la necesidad de modificar el contrato surgiese o no surgiese durante la ejecución de las obras no implica que no se haya procedido a modificar el mismo. Pero es lo cierto que puede que no se tuviesen en cuenta las condiciones climatológicas cuando la administración convocó la ejecución de las obras a que se refiere este contrato y en base a un determinado pliego de condiciones, pero lo cierto es que una vez firmado este contrato se apreció por la dirección de la obra, y también por el Ayuntamiento, que la solución de las losetas de caliza no eran adecuadas, en atención a las circunstancias climatológicas del pueblo; pero además, no eran adecuadas también por el nuevo uso que se iba a dar a la plaza, puesto que no solamente se le iba a dar uso meramente peatonal”.

“Por último, en cuanto que no está justificada la cuantía solicitada, es preciso indicar que cuando se solicitó la modificación del contrato se aportó, por el Arquitecto Director de la Obra una descripción de las modificaciones y un presupuesto de las mismas (folios 218 a 222 del expediente administrativo) sin que la Administración dijese nada sino hasta la fecha de denegación de la modificación, que fue posterior a la fecha en que se debían entregar las obras terminadas una vez transcurrida la prórroga, y no relativo a la no justificación del precio. Además, se aprecia en este presupuesto de la modificación que no solamente abarcaba el cambio de pavimento y bordillo calizo a granito, sino que también recogía el cambio de solera, motivado por el cambio de destino del uso de la plaza, y el cambio de farolas, así como el transporte de escombros a vertedero. Pero lo más importante es que en ningún momento anterior a la fecha en que se debía entregar la obra la Administración ha alegado nada sobre este presupuesto realizado por el director de obra, ni tampoco se realiza alegación alguna en la demanda, en donde sólo alega que corresponde a la parte actora demostrar que realizó la obra según la modificación, lo cual parece claro si se considera la negativa a recepcionar la obra precisamente por realizarse esta modificación”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 19 marzo 2008 (RJ 2008\2346):

Postula que “resulta cierto que la Administración debió reconocer ese exceso de obra ejecutada fuera del proyecto y que fue efectuada por la empresa a satisfacción de aquella. Y de igual manera es claro que las cifras reclamadas se ajustan a la realidad de la liquidación efectuada por la empresa puesto que son coincidentes con las que ofrece el informe tantas veces referido lo que nos conduce a la obtención de la suma reclamada por los conceptos de obras ejecutadas en exceso y revisión de precios del contrato sobre la totalidad de las obras realizadas ...”.

“Acreditada como ha sido la realización de obras que no estaban comprendidas en el proyecto inicial, y de igual modo probada la importante cuantía de las mismas como demuestra las cantidades reclamadas, hay que descartar que las mismas fueran realizadas por la empresa contratista de modo unilateral y sin conocimiento de la Administración, ya que si bien la resolución recurrida de la que se hizo eco la Sentencia, expresaba que no se habían dado órdenes para la ejecución de esas obras, por el contrario no ofrece duda de que las mismas se produjeron, y así lo expresa el representante de la empresa y también

se desprende de los cambios introducidos en el proyecto inicial como refleja el informe pericial aportado en el que se destacan determinadas alteraciones (...). Como ya expusimos todo lo anterior hubiera obligado a llevar a cabo un proyecto reformado que nunca se realizó pese a las sustanciales modificaciones que esas obras introducían en el proyecto inicial, pero aun así las obras se concluyeron a satisfacción de la Administración que las recibió y las abrió al uso público”.

“Ese modo de proceder de la Administración muestra un enriquecimiento por su parte en perjuicio de la empresa contratista de las obras que altera el contenido patrimonial del contrato, y en esas circunstancias concurren las condiciones que la Jurisprudencia exige para entender que se ha producido el enriquecimiento injusto, como son que se haya producido una ventaja patrimonial por parte en este caso de la Administración del Estado, así como un paralelo empobrecimiento por parte de otra persona, en nuestro supuesto la empresa contratista, y, por último, que no exista causa o justificación fundada en Derecho para la producción de ese enriquecimiento. Todo lo anterior nos lleva necesariamente a la única posible conclusión que es la de la obligación de la Administración de satisfacer el importe de esas obras ejecutadas y no satisfechas a la empresa que las efectuó”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 16 de mayo de 2008 (RJ 2008\5278):

“Entrando ya a resolver la cuestión en litigio, debemos dar la razón a la parte recurrente. La Sala de instancia infringe aquel artículo 99 de la Ley 13/1995 invocado en el primero de los motivos de casación al aplicar en su sentencia el principio de riesgo y ventura a las consecuencias derivadas de una alteración contractual que decidió unilateralmente la Administración en contra de una advertencia expresa que la contratista había reflejado en el proyecto que la propia Administración aprobó”.

“De entrada, el principio de conservación de los contratos válidamente pactados, que restringe su posible resolución a los supuestos en que se pone de manifiesto una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de sus obligaciones principales o un hecho obstativo que lo impide definitivamente; unido también al interés público ínsito en el objeto y causa de un contrato como el que nos ocupa, arrojan una primera conclusión: la postura más acorde a todo ello, a observar por la contratista una vez que la Administración decidió tras la perfección del contrato mantener la cota de 347,00, no era la de instar sin más su resolución, sino la de procurar la ejecución de las obras, pues esa decisión no impedía ésta y sólo acarreaba como consecuencia un mero aumento del riesgo. De otro lado, el riesgo jurídicamente asumido por la contratista era el que pudiera derivar de su propia conducta contractual; en concreto, y por lo que hace al evento origen del litigio, el que pudiera derivar del error de cálculo con que hubiera hecho las previsiones que determinaron el Plan de explotación que proponía como anexo a la Memoria de su Proyecto. Su clara advertencia de que la cota debía mantenerse a 341,00 y de los riesgos que conllevaba una mayor; la aprobación de su Proyecto por la Administración, con lo que ello significa o debe significar de dar por buena esa apreciación de que una cota mayor podría hacer inevitables los vertidos por aliviadero; y el origen o carácter unilateral de la decisión por la que la Administración ordenó mantener la cota a 347,00, configuran un conjunto de circunstancias que obligan a trasladar a ésta y no a aquélla el mayor riesgo derivado de esa unilateral decisión posterior. Si la buena fe es un principio rector del

ejercicio de los derechos y, en especial, de las consecuencias a que deba conducir el cumplimiento de una relación contractual, no parece posible en un caso como el de autos llegar a una conclusión distinta de la que acabamos de afirmar”.

“Por fin, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo abona también la conclusión que alcanzamos. Así, en palabras de su sentencia de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001, 4478), que a su vez cita las de 29 de septiembre de 1977 (RJ 1977, 3552), 21 de marzo de 1983 (RJ 1983, 3255), 27 de abril de 1987 (RJ 1987, 4763) y 5 de junio de 1991 (RJ 1991, 4862), el principio de riesgo y ventura del contratista no sólo quiebra en los sucesos de fuerza mayor, sino también cuando la Administración contraviene el tenor del contrato, produciendo una alteración en su ejecución. Y en palabras de la de fecha 24 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9622), el riesgo que asume el contratista no incluye las alteraciones que sean debidas al ejercicio por la Administración de su *ius variandi*, que han de ser debidamente indemnizadas para mantener el equilibrio de las prestaciones originariamente pactadas”.

“Estimado el recurso de casación y situados por tanto en la posición de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que se planteo el debate, sólo restan por examinar las siguientes cuestiones a la vista de lo que la Administración demandada alegó en su escrito de contestación a la demanda:

A) La diligente actitud de la contratista. Cuestión, ésta, que en el caso de autos no debe excluir ni minorar la indemnización reclamada por la actora, coincidente con la que consideró debida el Pleno del Consejo de Obras Públicas en su dictamen de 28 de febrero de 2002. Es así, porque en el escrito de contestación a la demanda no llegan a ofrecerse argumentos que pongan de relieve una actitud negligente, ni ésta se desprende de lo que leemos en el expediente administrativo; y porque en ese dictamen se dice también, a la hora de justificar la indemnización que se considera debida, que “el contratista minimizó los daños, retirando los equipos y materiales susceptibles de ser retirados, o bien, no se le reconoce indemnización por daños en aquellos que no retiró pudiendo hacerlo”.

B) La presentación en plazo de las reclamaciones. Cuestión que merece también una respuesta afirmativa, pues el plazo de veinte días a que se refería el artículo 133 de aquel Reglamento General de Contratación del Estado había de contarse “desde la fecha final del acontecimiento”. Por tanto, si los vertidos causantes de los daños acontecieron del 12 al 15 de enero y del 5 al 11 de marzo de 2001, y si las reclamaciones se presentaron los días 1 de febrero y 22 de marzo de ese año, claro es que no cabe hablar de reclamaciones extemporáneas. Y

C) La relativa al quantum indemnizatorio. Cuestión en la que también debemos dar la razón a la parte actora, pues amén de lo anómalo que resulta el hecho de que la Administración discuta el importe de la indemnización con sustento en el voto particular de uno de los Consejeros de aquel Consejo de Obras Públicas, dejando así de aceptar el parecer mayoritario de éste, es lo cierto, de un lado, que el escrito de contestación a la demanda no traslada argumento alguno convincente para excluir de la indemnización las cantidades reflejadas en la partida “daños por paralización de la obra”; y, de otro, que siendo así que los vertidos causaron daños en unidades de obra ya ejecutadas o en ejecución que, consiguientemente, hubieron de ser ejecutadas de nuevo, deviene correcto,

tanto la aplicación del 13% de gastos generales, como la actualización mediante la revisión de precios vigente para el contrato en cuestión”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 23 de septiembre de 2009 (RJ 2009\7326):

Señala que “la Administración contratante, por causa no imputable sólo a ella y sí también y en buena medida a la empresa adjudicataria, no pudo en el plazo de nueve meses contado a partir de septiembre de 1996 fijar el importe de las unidades de obra ejecutadas en exceso o fuera de lo contratado, habiendo necesitado seguir un largo proceso de alegaciones, documentación e informes para establecerlo. Por ello y en último término, carece de fundamento la pretensión de que la cantidad finalmente calculada devengue el interés legal desde la fecha que solicita la actora, pues la norma del último párrafo de aquel artículo 172 descansa en el presupuesto, inherente a todo devengo de intereses, de que el saldo a abonar al contratista fuera o pudiera ser líquido en el plazo que la norma prevé. Las circunstancias del caso son así relevantes cuando se ejercita una pretensión como la deducida”.

Dictámenes Consejo de Estado

- El Consejo de Estado en su Dictamen Número de expediente 214/1992 (Economía y Hacienda), Fecha de aprobación: 21/5/1992, señaló:

“b) El artículo 55, párrafo tercero, en sus apartados 1 y 2, (artº60 del texto definitivo) es el que, con carácter más general, aborda la intervención del Consejo de Estado en la contratación administrativa. De los dos supuestos que comprende, el primero es mera reproducción del artículo 22-11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, al referirse a los casos de nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista; el segundo, propio y específico de la legislación de contratos del Estado, limita la intervención del Consejo de Estado a los supuestos de modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio original del contrato y éste exceda de 2.000.000.000 de pesetas.

4. Por lo que respecta a las modificaciones del contrato, el mismo artículo 55, (artº60 texto definitivo) al reducir la exigencia de dictamen a los supuestos en que el precio de aquél fuera superior a 2.000 millones de pesetas y la cuantía de la modificación excediera de su veinte por ciento, elimina “de facto” la intervención del Consejo de Estado y, en su caso, de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, prácticamente en más del noventa por ciento de los expedientes de esta naturaleza, en materia en que precisamente el juicio emitido por un Órgano no gestor tiene mucha más objetividad. Téngase en cuenta que el cumplimiento del actual artículo 149 del Reglamento de Contratación requiere concretar conceptos inevitablemente imprecisos en su formulación normativa (necesidades nuevas, causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el Proyecto y en definitiva justificación de la modificación contractual) en los que su consideración en relación con supuestos anteriores, se hace necesaria al fin de formar una doctrina homogénea y objetiva para una y otra de las partes intervinientes en el contrato y, en su día, alumbrar conceptos definibles con carácter imperativo para las mismas. Frente a la idea de simplificación de trámites, que es importante pero de segundo grado, está la garantía de los intereses públicos a los que se orienta la exigencia de la intervención del Consejo de Estado. La

aportación secular que la doctrina del Consejo ha hecho a la propia formación y perfeccionamiento del Derecho de la contratación administrativa se ha debido no ya a su intervención en los grandes contratos, sino en los medianos y aun pequeños. Reducirla ahora a los macrocontratos sería privar a esta materia para el futuro de la que ha sido, tal vez, la primera y fundamental de sus fuentes. De otro lado, y anticipando observaciones que se harán más adelante, puede decirse que gran parte de las modificaciones contractuales son referibles a motivaciones que desnaturalizan la institución. En la última de las Memorias elevadas al Gobierno, el Consejo partiendo de un conocimiento ordinario de la realidad y de una valoración propia de su experiencia consultiva, hizo notar que en ocasiones no tanto se percibe en ellas una salvaguarda realista del interés público, abordando y resolviendo con buen sentido las incidencias “normales” propias de la ejecución de un contrato, cuanto inadecuadas formas de proceder para solventar cuestiones sobrevenidas o derivadas de imprevisiones iniciales. Insistía en que es importante dejar establecido de un modo inconcuso, a este respecto, que las licitaciones, las revisiones de precios, las modificaciones del proyecto y las indemnizaciones de daños y perjuicios son prevenciones legales concebidas cada una para su propio fin, en el que desenvuelven y agotan su virtualidad, sin que quepa admitir la indiferenciada utilización de una u otra al servicio de rectificaciones, compensaciones o, en definitiva, fines distintos de los que les son legal o contractualmente propios. Se llamaba la atención también sobre la frecuencia con que se producían sucesivos y parciales reformados de obra; realidad esta última que -sin dar cabida a suspicacias- concurría, a veces, con bajas fuertes en la licitación o dando la impresión de que se tienen enfoques parciales (un primer reformado, por ejemplo, que frisa, sin alcanzarlo, con el 20 por ciento del adicional y al que siguen ulteriormente otros); enfoques parciales que pueden desvirtuar o, cuando menos, debilitar la eficacia de las garantías que las normas dictadas articulan para modular el “*ius variandi*” de la Administración e introducir elementos de control, como son los previstos para supuestos de modificaciones que alteren en más del 20 por ciento el precio inicial del contrato. Es cierto que se acumulan los sucesivos adicionales por modificación del proyecto para activar dichas garantías y controles; pero es forzoso reconocer que su efectividad, así como el acierto mismo en la valoración de lo que resulte más conveniente para el interés público, pueden verse seria y negativamente afectados por la consideración de modificaciones sucesivas, al menos en relación con lo que supondría la eventual ponderación y en un solo trámite de la modificación completa que pudiera requerir, para la satisfactoria ejecución de las obras, el proyecto inicialmente aprobado. Finalmente se hacía una observación especial sobre la necesidad de que se diferenciara claramente y se trataran conforme a su naturaleza lo que son verdaderos reformados de las obras en ejecución y lo que pueden ser obras nuevas o distintas susceptibles de proyecto separado, aunque se trate de aquellas obras accesorias o complementarias a que se refiere el artículo 153 del Reglamento y que han de ser objeto de contrato independiente, salvo cuando, por concurrir la excepción prevista en el párrafo segundo de dicho artículo, su ejecución se confie al contratista de la obra principal. “En todo caso y con las salvedades legales y reglamentarias -se concluía- no cabe frustrar los principios de publicidad y concurrencia (artículo 13 de la Ley) por una desmesurada amplitud en la calificación de las obras como de modificación o mero complemento de las inicialmente proyectadas, llegando a comprender, entre ellas, a las que debieran ser consideradas como obras nuevas y, por tanto, objeto de proyectos independientes y contratación separada”. Así ocurre que una potestad de la Administración, concebida en salvaguarda del interés general, ha devenido frecuentemente, por causa de un empleo indebido, en conveniencia para el contratista, tan evidente en ocasiones, que no llega a constar en forma expresa la necesaria aceptación de

su parte, con clara desvirtuación de la naturaleza y alcance del “ius variandi”. En suma, la problemática que plantean las modificaciones de los proyectos con su incidencia en las modificaciones de los contratos se muestra muy distinta de las que ofrecen los demás supuestos comprendidos en el artículo 55 que se viene examinando. Estima, por todo ello, el Consejo que, en el estado actual en que se encuentra la contratación pública, debiera reconsiderarse el precepto, conciliando la agilización que trata de obtenerse con el adecuado control de esta importante materia, de suerte que fuesen objeto de dictamen del órgano consultivo correspondiente las referidas modificaciones, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por 100 del precio original del contrato, y éste excediera de mil millones de pesetas, es decir, en las modificaciones que sobrepasen los doscientos millones de pesetas; cifra propuesta en la versión anterior del Anteproyecto y que debe ser mantenida por estimarse razonable, no sólo a los fines de agilización y control antedichos, sino también en su ajuste al contexto general de la contratación pública con la extensión que ahora ha de recibir en la Ley. Por su parte el dictamen Número de expediente: 1270/1993 “téngase en cuenta lo dicho a propósito del artículo 48, y lo que, con más detalle, se señalaba en el apartado II de las Consideraciones del dictamen 214/92 de 21 de mayo, sobre las desventajas que, para la transparencia administrativa de un gran volumen de contratos de diversas Administraciones Públicas, puede tener la elevación a dos mil millones de pesetas de la cifra mínima determinante de la intervención del órgano consultivo. “Al reducir -se decía respecto a las modificaciones del contrato- la exigencia de dictamen a los supuestos en que el precio de aquél fuera superior a 2.000 millones de pesetas y la cuantía de la modificación excediera de su veinte por ciento, se elimina “de facto” la intervención del Consejo de Estado y, en su caso, de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas prácticamente en más del noventa por ciento de los expedientes de esta naturaleza, en materia en que precisamente el juicio emitido por un órgano no gestor tiene mucha más objetividad”””.

- El Consejo de Estado (Dictamen 216/1997 de 20 de marzo de 1997) invocando el Dictamen de 13 de mayo de 1982 recordaba que:

“la sola existencia de un proyecto reformado que supere el 20% del presupuesto o precio inicial de las obras no significa necesaria ruptura del vínculo contractual, si las partes aceptan su subsistencia, tomándose en cada caso la decisión administrativa más conveniente para el interés general”.

- El Consejo de Estado en su Dictamen Número de expediente 2268/1998, Asunto: Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, Fecha de aprobación: 18/6/1998, afirmó:

“H. Asimismo, se introducen importantes reformas en materia de modificación, revisión de precios, cumplimiento, resolución y nulidad del contrato. En cuanto a la modificación se incide sobre la competencia del Consejo de Estado (artículo 60.3.b)) y se aclara que el importe fijado en dicho precepto debe considerarse excluido el IVA. En cuanto a la resolución, se exceptúa en determinados supuestos el dictamen preceptivo del Consejo de Estado (artículos 55.3 y 60.3.a)) y se prevé que en los supuestos de modificaciones de más del 20% la Administración también puede instar la resolución del contrato.

En cuanto a la modificación, se suprime la comisión de arbitraje, quedando exonerado de ejecutar las obras el contratista que no acepta los precios fijados por la Administración; se concreta la posibilidad de que sea necesario ejecutar preferentemente determinadas unidades de obra (artículos 146).

En materia de resolución, se incrementa la duración de la suspensión a un año; se refieren los porcentajes de modificación al importe del contrato primitivo, el cual deberá computarse con exclusión del IVA; finalmente, se reduce al 30% el porcentaje determinante de la alteración sustancial y se aclara el concepto de obras dejadas sin realizar (artículos 150, 151 y 152.4)”.

- El Dictamen del Consejo de Estado, Número de expediente: 4464/1998 (Asunto: Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/1995, de 8 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, Fecha de aprobación: 22/12/1998, Publicación en BOE: 21/12/1999) indicó:

“H. Asimismo, se introducen importantes reformas en materia de modificación, revisión de precios, cumplimiento, resolución y nulidad del contrato.

En cuanto a la modificación, se mantiene la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado y se incide sobre determinados aspectos, como la reducción del porcentaje del 20% al 10% para que sea preceptivo el informe de la Dirección General de Presupuestos y el de la Intervención, o la especificación de los documentos acreditativos de la modificación, o el cómputo de los porcentajes (artículos 60.3 y 102).

En cuanto a la modificación, se suprime la comisión de arbitraje, quedando exonerado de ejecutar las obras el contratista que no acepta los precios fijados por la Administración; se concreta la posibilidad de que sea necesario ejecutar preferentemente determinadas unidades de obra (artículos 146).

En materia de resolución, se incrementa la duración de la suspensión a un año; se refieren los porcentajes de modificación al importe del contrato primitivo, el cual deberá computarse con exclusión del IVA; finalmente, se reduce al 30% el porcentaje determinante de la alteración sustancial y se aclara el concepto de obras dejadas sin realizar (artículos 150, 151 y 152.4).

“Artículo 60. Prerrogativas de la Administración.

(...)

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. Se exceptúan de tal trámite los supuestos de resolución del contrato que sean consecuencia de las causas establecidas en el artículo 112, apartados a), b) y d).(…)”.

C) En correspondencia con las anteriores previsiones es preciso tener en cuenta lo siguiente.

Por un lado, y puesto que las modificaciones propuestas afectan a lo dispuesto por el artículo 22.11 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, la disposición adicional única del anteproyecto señala que “los preceptos contenidos en los artículos 55.3 y 60.3 tienen el carácter de Ley Orgánica por afectar al artículo 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado”. Por otro lado, como consecuencia de la supresión del dictamen preceptivo en los supuestos de modificación, se introduce la siguiente previsión en el artículo 102.3: “3. En las modificaciones de los contratos, aisladas, conjuntas o acumuladas, en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio del contrato primitivo, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 60 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2.g) del artículo 11, el informe de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda. A tal efecto los órganos de contratación remitirán el expediente

correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:

a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido en los contratos distintos a los de obras por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación. c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.

Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas y las modificaciones afecten al 30 por ciento o más del precio del contrato primitivo, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”.

2. La justificación sobre la que descansan las modificaciones propuestas es -según se afirma en el documento de trabajo que acompaña el anteproyecto- que “la resolución del contrato por causas objetivas (...) no precisa de informe del Consejo de Estado, ya que no puede aportar nada que no haya apreciado el órgano de contratación, produciéndose en la actualidad un significativo bloqueo de la gestión económico administrativa por la paralización de la resolución del contrato por la oposición del contratista como medio de presión”.

Por su parte, la memoria señala que, en tales supuestos, “no es decisiva, ni oportuna, la intervención del Consejo de Estado, frente al retraso en la tramitación de expedientes que puede suponer”.

En fin, se señala que la aprobación de estos artículos afecta a la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, por lo que deberán tramitarse como Ley Orgánica.

3. Para valorar la cuestión planteada, es preciso tomar como punto de partida la garantía que supone para el interés público la intervención de un órgano colegiado, separado de la Administración gestora, en la labor de interpretación y resolución de los contratos administrativos.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en el ámbito de la contratación administrativa, es importante adoptar medidas tendentes a la simplificación de los trámites y a la agilización del procedimiento.

Pero lo que no cabe admitir es que, para alcanzar una mayor simplificación y agilidad procedimental, se reduzcan o se eliminen las garantías que el ordenamiento jurídico prevé en aras a proteger el interés general, entre las cuales se encuentra la intervención preceptiva de este Consejo en los supuestos tasados por la Ley. Efectivamente, no puede olvidarse que en el ámbito de la contratación administrativa la Administración ostenta una especial legitimación para adoptar responsablemente las medidas indispensables que requiera la adecuada tutela del interés público comprometido.

A este respecto, como señaló este Consejo en su memoria de 1984, si “el Consejo de Estado ha marcado con énfasis la importancia de principios tales como el de la buena fe o el del equilibrio económico de la relación contractual, en fase de interpretación y aplicación de las normas legales y del propio clausulado, resulta conveniente subrayar

ahora la prevalente consideración del interés público y no sólo, como ya se ha dicho, en cuanto directriz orientadora de la acción administrativa, sino también en cuanto se erige en valor objetivo que trasciende a la propia concepción y configuración de los contratos de carácter administrativo”.

En definitiva, en el seno de la contratación administrativa coexisten principios cuya armonización puede resultar polémica y conflictiva, incluso en el normal desarrollo de una relación contractual.

Por un lado, se perfilan las prerrogativas atribuidas a la Administración, que configuran - en terminología ya clásica- su posición exorbitante en el marco de la relación contractual, y que se legitiman precisamente por la esencial consideración del interés público, del que es gestora y al que se orienta toda la actividad administrativa, entre la que se encuentra, obviamente, la que se manifiesta a través de relaciones contractuales.

Por otro lado, el contratista también se ve asistido de mecanismos preservadores de su legítimo interés privado, que, en última instancia, fundan su derecho a la indemnización, restaurador del equilibrio económico contractual entre prestaciones y contraprestaciones. En este marco y a tenor de lo dispuesto en el artículo 22.11 de su Ley Orgánica, corresponde al Consejo de Estado velar para que las relaciones contractuales se establezcan y desarrollen de acuerdo con las previsiones legales y, en todo caso, dentro del respeto a los principios que presiden la contratación administrativa. Así, debe verificarse que se respetan los derechos del contratista, que éste cumple sus obligaciones y que la Administración actúa con arreglo a las potestades que le atribuye la legislación aplicable; y todo ello en aras a la salvaguardia del interés público, que -como ya se ha dicho- debe ser objeto de prevalente consideración.

A) Por lo que se refiere a la supresión de la preceptividad del dictamen en los supuestos de resolución previstos en las letras a), b) y d) del artículo 112 y en el artículo 55.3, se invocan como argumentos en su favor el retraso que para el expediente supone el dictamen de este Consejo, y la consideración de que la formulación de oposición por parte del contratista es únicamente un medio de presión que se emplea para paralizar la resolución del contrato. Como se ha dicho anteriormente, es preciso conciliar las medidas tendentes a la agilización del procedimiento con las garantías que persiguen objetivar la decisión que se adopte en relación con cada contratista, velar para que éste cumpla sus obligaciones y asegurar que la actuación administrativa se ajuste a derecho; es decir, con las garantías que el ordenamiento jurídico establece para que sea efectiva la tutela del interés público cumpliendo así el mandato contenido en el artículo 103.1 de la Constitución. Es desde la primera de las perspectivas apuntadas (agilización del procedimiento) a partir de la cual se ha procedido a suprimir el dictamen del Consejo por considerar - según dice la memoria- que éste no aporta nada a los supuestos de resolución por causas objetivas y que no es sino un factor de retraso en la tramitación del expediente de resolución (en la misma línea apuntada por el Consejo Económico y Social, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y por la CEOE).

Sin embargo, desde la segunda de tales perspectivas (tutela del interés público) parece lógico que se siga manteniendo en tales supuestos la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado.

Y ello por las siguientes razones. En primer lugar, porque es ciertamente razonable el criterio con arreglo al cual se determina la preceptividad del dictamen de este Consejo en los supuestos de resolución: cuando medie oposición por parte del contratista. En segundo lugar, porque no cabe argumentar que se formula oposición únicamente porque es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado y así se demora el expediente de resolución: es éste un planteamiento simplista, que parte de una consideración cuando menos negativa de todos los contratistas; y que, además, no se corresponde con la realidad práctica, pues

la experiencia de este Consejo demuestra que, dentro del periodo de tramitación de los expedientes de resolución de contratos, el dictamen de este Consejo no es con mucho el elemento más retardatorio. En tercer lugar y lo que es más importante, porque la finalidad de la intervención del Consejo de Estado no es otra -como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones- que la tutela del interés público; tutela que no sólo se hace efectiva mediante una agilización de los procedimientos, sino también, necesariamente, mediante la adecuación al ordenamiento jurídico de los actos y contratos administrativos, y mediante el establecimiento de las necesarias garantías para que así sea (entre ellas, el preceptivo dictamen).

De ahí que, aunque la propia naturaleza de las causas de resolución previstas en los artículos 55.3 y 112.a), b) y d) admita un menor grado de apreciación que otros supuestos, sea conveniente mantener la preceptividad del dictamen, toda vez que ésta se establece en términos razonables y constituye esencialmente una garantía para los derechos de los propios contratistas. Esta observación -en relación con la que se formula en el apartado 4 siguiente- tiene carácter esencial con arreglo a lo dispuesto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado. En este punto, no debe olvidarse, como ya antes se ha reiterado, que el interés público que preside todo actuar administrativo debe ser objeto de prevalente consideración. Desde esta perspectiva, resulta clara la necesidad de articular un sistema de garantías cuyo objetivo primordial sea proteger los derechos del contratista, y dentro del cual se encontraría -entre otras- la preceptividad del dictamen de este Consejo en los supuestos de resolución en que medie oposición por parte del contratista a la que antes se ha hecho referencia. Ahora bien, el Consejo de Estado no puede dejar de apuntar que una adecuada tutela del interés general exigiría ir más allá, en el sentido de que el dictamen fuese preceptivo, no solamente en los supuestos de resolución cuando medie oposición por parte del contratista, sino también en aquellos otros supuestos de resolución en los que así lo demandase la protección de todos los intereses en juego y, en particular, del interés público (por ejemplo, en aquellos supuestos de resolución en los que -aun no existiendo oposición por parte del contratista la cuantía del contrato fuese muy elevada o superase el importe que, a tal efecto, fijase la ley).

B) En la versión del anteproyecto inicialmente remitida a este Consejo, la principal innovación que se introducía en el artículo 60.3.b) era la de limitar los supuestos preceptivos de dictamen del Consejo de Estado a aquellas modificaciones que afectasen a “macrocontratos”; es decir, a contratos cuyo precio original excediera de 2.000.000.000 pesetas (con exclusión del IVA).

Sobre esta cuestión el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones; así en el dictamen 214/92 antes mencionado se señalaba lo siguiente: “(...) al reducir la exigencia de dictamen a los supuestos en que el precio de aquél fuera superior a 2.000 millones de pesetas y la cuantía de su modificación excediera de su veinte por ciento, elimina “de facto” la intervención del Consejo de Estado y, en su caso, de los Consejos

Consultivos de las Comunidades Autónomas, prácticamente en más del noventa por ciento de los expedientes de esta naturaleza, en materia en que precisamente el juicio emitido por un Órgano no gestor tiene mucha más objetividad. (...) (...), puede decirse que gran parte de las modificaciones contractuales son referibles a motivaciones que desnaturalizan la institución.

(...) en ocasiones no tanto se percibe en ellas una salvaguardia realista del interés público, abordando y resolviendo con buen sentido las incidencias “normales” propias de la ejecución de un contrato, cuanto inadecuadas formas de proceder para solventar cuestiones sobrevenidas o derivadas de imprevisiones iniciales. (...) las modificaciones del proyecto (...) son prevenciones legales concebidas para su propio fin, en el que

desenvuelven y agotan su virtualidad (...). Así ocurre que una potestad de la Administración concebida en salvaguardia del interés general, ha devenido frecuentemente, por causa de un empleo indebido, en connivencia con el contratista, tan evidente en ocasiones, que no llega a constar en forma expresa la necesaria aceptación de su parte, con clara desvirtuación de la naturaleza y alcance del “ius variandi”. (...). Desde esta perspectiva cabría contemplar favorablemente la nueva redacción del artículo 102.3 de la Ley 13/1995, por lo que se refiere a la delimitación de los supuestos en los que resulta preceptivo el informe de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda que en él se contempla: modificaciones que afecten a contratos cuyo importe de adjudicación sea superior a mil millones y se refieran a un 10% del precio original del contrato.

Ahora bien, a juicio de este Consejo, no resulta oportuno -desde la perspectiva de la tutela del interés general- que se suprima en tales supuestos su dictamen preceptivo; y que éste sea sustituido por el informe de un órgano vinculado a la Administración activa. Según se deduce de la memoria que acompaña al Anteproyecto de lo que se trata es de agilizar estos procedimientos; de ahí que, por ejemplo, se establezca un plazo máximo de quince días para que la Dirección General de Presupuestos emita el correspondiente informe. Sin embargo, lo que no parece prudente es anteponer la agilización del procedimiento a cualquier otra consideración, máxime si lo que está en juego es la efectiva tutela del interés público; y sin olvidar -como se ha señalado anteriormente- que el dictamen de este Consejo suele emitirse en un breve plazo, si se tiene en cuenta el dilatado periodo de tiempo que abarca la tramitación de no pocos expedientes de modificación de contratos. La realidad muestra que es precisamente en los supuestos en los que la Administración ejercita el “ius variandi” que le corresponde legalmente donde existen mayores riesgos de irregularidades y en los que, en consecuencia, deben extremarse las cautelas para preservar el equilibrio contractual y -sobre todo- para tutelar el interés público presente en todo contrato administrativo. En la línea ya expuesta por este Consejo en su memoria de 1983, las cuestiones relativas a las modificaciones de los contratos (y, en especial, los reformados de obra) deben examinarse a la luz de la dinámica de la relación contractual. Como se señala en la antedicha memoria:

“(...) el Consejo de Estado entiende, con sensibilidad y realismo, lo que en la práctica es el desarrollo de una relación contractual y cómo, a veces, cierto grado de ductilidad puede servir al interés público mejor que un excesivo rigorismo capaz, en aras de una interpretación legal alicorta, de llegar a desnaturalizar el sentido finalista especialmente relevante en cualquier previsión normativa.

No es menos claro, sin embargo, que en ocasiones no se percibe tanto una salvaguardia realista del interés público, abordando y resolviendo con buen sentido las incidencias “normales” propias de la ejecución de un contrato, cuanto inadecuadas formas de proceder para solventar cuestiones sobrevenidas o derivadas de imprevisiones iniciales. Y es importante dejar establecido de un modo inconcuso, a este respecto, que las licitaciones, las revisiones de precios, las modificaciones del proyecto y las indemnizaciones de daños y perjuicios son prevenciones legales concebidas cada una para su propio fin, en el que se desenvuelven y agotan su virtualidad, sin que quepa admitir la indiferenciada utilización de una u otra al servicio de correcciones, compensaciones o, en definitiva, fines distintos de los que les son legal y contractualmente propios”. Sin embargo, lo cierto es que la práctica ha puesto de manifiesto que las instituciones jurídicas antes señaladas no siempre se utilizan de acuerdo con la finalidad para la que han sido previstas. De ahí que el Consejo de Estado haya reiterado en numerosas ocasiones (especialmente, en el ámbito del contrato de obras) la necesidad de justificar adecuadamente las modificaciones realizadas -en concreto, si obedecen a un imprevisto

o a circunstancias nuevas- y de extremar el celo y rigor en la redacción del proyecto inicial, de forma que sólo excepcionalmente haya que recurrir a su modificación. Como se afirma en la memoria de este Consejo correspondiente a 1990: “Por ello, debe extremarse el celo y rigor en la redacción del proyecto inicial, de forma que sólo muy excepcionalmente haya que recurrir a su ulterior modificación y, sobre todo, a la introducción de varios, sucesivos y parciales reformados de obra; realidad esta última que -sin dar cabida a suspicacias- se produce, a veces, concurriendo con bajas fuertes en la licitación o dando la impresión de que se tienen enfoques parciales (un primer reformado, por ejemplo, que frisa, sin alcanzarlo, con el 20 por ciento de adicional y al que siguen ulteriormente otros); enfoques parciales que pueden desvirtuar o, cuando menos, debilitar la eficacia de las garantías que las normas dictadas articulan para modular el “ius variandi” de la Administración e introducir elementos de control, como son los previstos para supuestos de modificaciones que alteren en más del 20 por ciento el precio inicial del contrato. Es cierto que se acumulan los sucesivos adicionales por modificación del proyecto para activar dichas garantías y controles; pero es forzoso reconocer que su efectividad, así como el acierto mismo en la valoración de lo que resulte más conveniente para el interés público, pueden verse seria y negativamente afectados por la consideración de modificaciones sucesivas, al menos en relación con lo que supondría la eventual ponderación y en un solo trámite de la modificación completa que pudiera requerir, para la satisfactoria ejecución de las obras, el proyecto inicialmente aprobado”. A la vista de las anteriores consideraciones puede concluirse que la adecuada tutela del interés público en el ámbito de la contratación administrativa -y, en particular, en el supuesto de modificaciones de los contratos- requiere que se establezcan los mecanismos adecuados para garantizar que el ejercicio del “ius variandi” se verifica por así exigirlo las circunstancias, dentro de los márgenes legalmente establecidos, y de acuerdo con la finalidad que le corresponde. Dentro de esas garantías se encuentra la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado en los términos establecidos en la todavía vigente redacción del artículo 60.3.b) de la Ley 13/1995, en tanto permite que las modificaciones previstas sean examinadas por un órgano independiente de la Administración activa y singularmente cualificado en el campo de la contratación administrativa. De ahí que no resulte conveniente, desde la perspectiva de la tutela del interés público, que se suprima la competencia del Consejo de Estado en los referidos supuestos de modificación de los contratos administrativos; y ello porque la salvaguardia del interés público no se alcanza sólo a través de una mayor agilidad procedimental, sino, sobre todo, a través de otras garantías, entre las que se encuentra la posibilidad -y, en los supuestos tasados por las Leyes, la obligación- de someter al conocimiento de un órgano independiente y especialmente cualificado determinadas cuestiones cuya resolución, por diversos motivos (su naturaleza, las repercusiones económicas que implican, etc.), incide de modo directo o tangencialmente sobre la propia tutela del interés público. Esta observación tiene carácter esencial a los efectos de lo dispuesto por el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado. 4. En todo caso, no debe olvidarse que las modificaciones propuestas tienen distinto alcance, a tenor de lo dispuesto por el artículo 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980 antes transcrito, según el cual la Comisión Permanente habrá de ser consultada en materia de “nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado”. Así, en cuanto a la supresión de la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado en el supuesto de modificación de los contratos (artículo 60.3.b)), la reforma proyectada no plantea especialidad alguna desde el punto de vista de su incorporación al ordenamiento jurídico,

toda vez que tal preceptividad viene establecida por una Ley ordinaria, como es la Ley 13/1995.

En cambio, por lo que se refiere a la preceptividad del dictamen de este Consejo en los supuestos de resolución cuando medie oposición por parte del contratista, debe tenerse en cuenta que la modificación propuesta afecta a lo dispuesto por la propia Ley Orgánica 3/1980, en concreto, por su artículo 22.11 antes transcrito, según el cual el referido dictamen es siempre preceptivo, en caso de resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. La disposición adicional única del anteproyecto señala que “los preceptos contenidos en los artículos 55.3 y 60.3 tienen el carácter de Ley Orgánica por afectar al artículo 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado”. El Consejo de Estado no comparte la solución propuesta, no sólo en atención a razones de fondo (en cuanto a los supuestos en que debe ser o no preceptivo su dictamen), sino también en atención a la forma en que se pretende instrumentar tales modificaciones. La relación Ley Orgánica-Ley Ordinaria no se articula con arreglo a un criterio jerárquico, sino con arreglo al principio de competencia, que opera a partir del acotamiento y consiguiente separación de ámbitos competenciales diferentes, cuyo tratamiento se reserva a órganos y procedimientos determinados con exclusión de todos los demás posibles. Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional, y el propio Consejo de Estado, se han pronunciado en diversas ocasiones acerca de las relaciones entre ambos tipos de Leyes (y, en especial, sobre aquellos supuestos en los que una Ley Orgánica incluía previsiones que, en principio, no se correspondían con la materia propia de dicha Ley o excedían de la misma). En tales casos, se ha venido admitiendo la posibilidad de que una Ley Orgánica regule materias que caen fuera del ámbito diseñado por el artículo 81 de la Constitución, aunque en términos estrictos y, en todo caso, especificando el carácter no orgánico de tales preceptos. Pues bien, contemplando ahora las cosas desde la perspectiva contraria -es decir, en cuanto a la posibilidad de que una Ley ordinaria contenga “incrustaciones” de Ley Orgánica-, no puede llegarse a idéntica conclusión, en tanto constituye una técnica normativa que violenta diversos principios constitucionales, entre los cuales se encuentra el de la seguridad jurídica.

A este respecto es preciso traer a colación la doctrina acuñada por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (entre otras, las Sentencias 15/1981, de 13 de febrero, y 76/1983, de 15 de agosto), según la cual la materia orgánica está reservada a la Ley Orgánica, sin que deban reformarse Leyes Orgánicas mediante disposiciones de una ley ordinaria. Por otra parte, como ya señaló este Consejo en su memoria de 1985 -en la que se examinaba dicha posibilidad desde una perspectiva genérica-, no han faltado iniciativas legislativas que, pareciendo responder a idéntica lógica de fondo que la propia de las “incrustaciones” de Ley ordinaria en una regulación con el carácter de orgánica, tienen una significación cualitativamente distinta y que generan riesgos de perturbación y disfuncionalidad, no mereciendo, en consecuencia, un juicio favorable: “A estos efectos, el Consejo de Estado entiende que la admisibilidad -según la Constitución y en los términos y con el alcance señalados de que una ley orgánica incluya la regulación de materias conexas al servicio de una mejor formulación y articulación de sus previsiones normativas, no puede afirmarse en el caso inverso de una ley ordinaria a la que se pretendiera incorporar alguna disposición sobre la materia afectada por la reserva de ley orgánica.

(...) procede subrayar, ante todo, la complicación y perplejidad que, en caso contrario, podrían suscitarse para el adecuado tratamiento parlamentario de la iniciativa legislativa. (...) pero la cuestión primaria y fundamental afecta al encaje del supuesto en las previsiones constitucionales -con prioridad lógica y cronológica respecto de sus

consecuencias en el procedimiento parlamentario- y obliga a asentar su solución en congruencia con las exigencias del principio de seguridad jurídica. (...)

Una ley ordinaria con “incrustaciones” de ley orgánica se incorporaría al ordenamiento jurídico con su identidad enmascarada. (...) Y una de dos: o se trata de preceptos efectiva e íntimamente conexos, (...), o la conexión descansa en una simple "relación con la materia", sin acreditar las imbricaciones internas, la recíproca interdependencia y la trabazón profunda que exige una verdadera interconexión (...).”

En cualquiera de los supuestos considerados, el problema real no es otro que el de la valoración sustantiva del anteproyecto desde la perspectiva del mejor cumplimiento de la Constitución y la mayor claridad del ordenamiento.

Consideradas así las cosas, resulta del todo punto inconveniente y desde luego desaconsejable que una ley ordinaria incorpore -partiendo de una calificación sustantiva que no trascienda necesariamente al núcleo central de la ley- previsiones propias de Ley Orgánica. Como se continúa afirmando en la citada memoria:

“La técnica jurídica puede, sin duda, ofrecer sutiles e imaginativas soluciones capaces de preservar las exigencias constitucionales; pero los métodos e instrumentos jurídicos no demuestran necesariamente su mayor utilidad en construcciones capaces de suscitar la admiración de profesionales o iniciados; por el contrario, la acreditan muchas veces -y sobre todo en la fase de producción normativa- por su capacidad ordenadora en términos de claridad que sirvan con eficacia al principio de seguridad jurídica.

Y la claridad y seguridad del Ordenamiento jurídico español (...) demandan, sin lugar a dudas, que se excluya la posibilidad misma de que existan leyes ordinarias con “incrustaciones” de ley orgánica”.

En todo caso, no debe olvidarse que, de aceptarse los términos en que figura el anteproyecto, se estaría modificando el sistema de competencias de un órgano de relevancia constitucional, como es el Consejo de Estado, por una vía que no es la adecuada y que da lugar a una situación de dispersión normativa y de inseguridad jurídica, en tanto se ha alterado dicho régimen competencial a través de una disposición que, en principio, nada tiene que ver con la regulación orgánica que el artículo 107 de la Constitución prevé para el Consejo de Estado. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el texto constitucional no se refiere genéricamente a una legislación de carácter orgánico, sino a una concreta Ley orgánica -de forma similar al artículo 122.1 (“La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará ...”) o a otros preceptos similares (artículo 54 en relación con el Defensor del Pueblo; artículo 136.4 en relación con el Tribunal de Cuentas; artículo 70.1 en relación con la Ley electoral)-, lo cual supone una doble exigencia constitucional: el carácter orgánico de la disposición legislativa y, además, la unidad y el carácter omnicompreensivo de esa regulación. Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado”.

- El Consejo de Estado (Dictamen 1125/1997, de 29 de mayo) pone de manifiesto que:

“El artículo 2.b) establece el control contencioso-administrativo de los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (según prevén los artículos 7.2 y 9.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -LCAP-). Este apartado viene a afirmar uno de los ámbitos más clásicos de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Se ha prescindido, en cambio, de un apartado innovador del Anteproyecto de 1995 relativo al control de la observancia de los principios

que rigen la contratación del sector público, singularmente los de publicidad y concurrencia, en los contratos de obras y en los de suministro vinculados directamente a un uso o servicio público que celebren las entidades de Derecho Público sometidas al Derecho privado o las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación de las Administraciones Públicas o de sus organismos autónomos o entidades de Derecho público, regla también aplicable a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios y trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los de obras. Ni la Memoria explicativa ni la Exposición de Motivos justifican dicha omisión, que se considera conveniente subsanar pues, a pesar de la generalidad del artículo 2.b), las previsiones específicas del artículo 2 y disposición adicional sexta de la LCAP quedarían explícitamente recogidas (vid. dictamen nº503/95 respecto a este particular)”.

- Otros dictámenes relevantes son los que a continuación se relacionan:

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1094/1997
(GOBIERNO VASCO)
Referencia: 1094/1997
Procedencia: GOBIERNO VASCO
Asunto: Expte. s/ resolución contrato obras en el edificio de las piscinas municipales
adjudicado por el
Ayuntamiento de Areatza, a la empresa.
Fecha de aprobación: 8/5/1997

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3811/1998 (TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES)
Referencia: 3811/1998
Procedencia: TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
Asunto: Expte. relativo a la resolución de contrato con la Empresa
Fecha de aprobación: 8/10/1998.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3219/1999 (TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES)
Referencia: 3219/1999
Procedencia: TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
Asunto: Expediente de resolución contrato de obra de construcción de un edificio para
Oficina de Empleo
en Castuera (Badajoz).
Fecha de aprobación: 25/11/1999.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3928/1999
(GOBIERNO VASCO)
Referencia: 3928/1999
Procedencia: GOBIERNO VASCO
Asunto: Resolución contrato para ejecución obras rehabilitación Casa Consistorial Fase
II.
Fecha de aprobación: 1/6/2000.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3523/2000
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 3523/2000
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Modificación nº 1 contrato obras en Acceso a Polígono Industrial de San Fernando.
Fecha de aprobación: 23/11/2000.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 436/2001
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 436/2001
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expte. de resolución del contrato suscrito con la empresa para ejecución obras " " en Leganés.
Fecha de aprobación: 26/4/2001

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1069/2001
(PRINCIPADO DE ASTURIAS)
Referencia: 1069/2001
Procedencia: PRINCIPADO DE ASTURIAS
Asunto: Expte. del Ayuntamiento de VEGADEO relativo a la resolución del contrato suscrito con para construcción de recinto ferial de VEGADEO.
Fecha de aprobación: 3/5/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1082/2001
(FOMENTO)
Referencia: 1082/2001
Procedencia: FOMENTO
Asunto: Expte. relativo al "Proyecto Modificado nº2 del Contrato de Construcción de la Plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa. Tramo: Calatayud-Ricla.
Fecha de aprobación: 14/6/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1280/2001
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 1280/2001
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Reclamación daños formulada por - Carretera M-411. Leganés M-40.
Fecha de aprobación: 21/6/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1758/2001 (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN)
Referencia: 1758/2001
Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN
Asunto: Resolución contrato obras "Depósito en Sacramenia" (Segovia).
Fecha de aprobación: 11/10/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1874/2001
(GOBIERNO DE CANTABRIA)
Referencia: 1874/2001
Procedencia: GOBIERNO DE CANTABRIA
Asunto: Modificación contrato construcción Palacio Deportes de Santander.
Fecha de aprobación: 12/7/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2025/2001
(INTERIOR)
Referencia: 2025/2001
Procedencia: INTERIOR
Asunto: Expte. relativo a resolución contrato obras de construcción de la casa-cuartel de la Guardia Civil en XATIVA (Valencia) adjudicado a la empresa
Fecha de aprobación: 4/10/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2344/2001
(EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE)
Referencia: 2344/2001
Procedencia: EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE
Asunto: Proyecto modificado 2 obras remodelación de cubiertas en Museo del Prado de Madrid.
Fecha de aprobación: 22/11/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2347/2001
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 2347/2001
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expediente Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón s/ contrato obras en Casa de Cultura en Barrio Húmera.
Fecha de aprobación: 13/9/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2557/2001
(GOBIERNO DE CANTABRIA)
Referencia: 2557/2001
Procedencia: GOBIERNO DE CANTABRIA
Asunto: Resolución contrato de la obra denominada "demolición y nueva construcción de la machina poniente en el puerto de Santoña" adjudicado a la UTE
Fecha de aprobación: 31/10/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2622/2001
(FOMENTO)
Referencia: 2622/2001
Procedencia: FOMENTO
Asunto: Resolución contrato obras "Acceso al enlace 1 de ARENYS DE MAR- Autopista A-19 con CN-II.
Fecha de aprobación: 18/10/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2772/2001
(GOBIERNO DE CANTABRIA)
Referencia: 2772/2001
Procedencia: GOBIERNO DE CANTABRIA
Asunto: Expte. relativo a modificación contrato obras de restauración y ampliación del Mercado del Este que fue adjudicado por el Aytº de SANTANDER a la empresa
Fecha de aprobación: 18/10/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3303/2001
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 3303/2001
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Modificación nº1 del contrato obras "Tercer carril en carretera M-607.-Tramo M-40 Tres Cantos."
Fecha de aprobación: 5/12/2001.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3536/2001
(FOMENTO)
Referencia: 3536/2001
Procedencia: FOMENTO
Asunto: Resolución contrato obras en carreteras núms. 431 y SE-620 entre Castilleja de la Cuesta y Bormujos.
Fecha de aprobación: 14/2/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3653/2001
(PRINCIPADO DE ASTURIAS)
Referencia: 3653/2001
Procedencia: PRINCIPADO DE ASTURIAS
Asunto: Expte. contrato obras en carretera AS-239 LUANCO-VERIÑA circunvalación de CANDAS.
Fecha de aprobación: 31/1/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 262/2002 (DEFENSA)
Referencia: 262/2002
Procedencia: DEFENSA
Asunto: Expte. de resolución contrato sobre modificación nº3 de la adquisición de nodos del sistema de información para mando y control del Ejército de Tierra (SIMACET).
Fecha de aprobación: 30/5/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1528/2002
(FOMENTO)
Referencia: 1528/2002
Procedencia: FOMENTO
Asunto: Solicitud indemnización por desequilibrio económico en obras: Variante de La Marina. CN-332 de Cartagena a Valencia. Tramo: La Marina.
Fecha de aprobación: 18/7/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1819/2002
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 1819/2002
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expte. tramitado por el Ayuntamiento de COLLADO MEDIANO s/ resolución contrato con la empresa para ejecución obras remodelación del Deportivo Municipal.
Fecha de aprobación: 26/9/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1914/2002
(GOBIERNO DE CANTABRIA)
Referencia: 1914/2002
Procedencia: GOBIERNO DE CANTABRIA
Asunto: Expte. relativo a la contratación de las obras de Construcción de Polideportivo en LIENCRES.
Fecha de aprobación: 25/7/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2138/2002
(FOMENTO)
Referencia: 2138/2002
Procedencia: FOMENTO
Asunto: Expte. de modificación nº2 de las obras "Acondicionamiento de la CN-320 de Albacete a Guadalajara y Burgos. Tramo: Sacedón-Horche".
Fecha de aprobación: 19/9/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2347/2002 (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN)
Referencia: 2347/2002
Procedencia: JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN
Asunto: Expediente resolución contrato obras Casa Consistorial en CORCOS DEL VALLE.(Valladolid).
Fecha de aprobación: 7/11/2002

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3084/2002
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 3084/2002
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expte. tramitado por la Universidad Carlos III de Madrid, de resolución contrato administrativo de obra suscrito con para ejecución fase B del Campus de Colmenarejo y la reforma de la Fase A de dicho Campus.
Fecha de aprobación: 19/12/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3114/2002
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 3114/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expte. de contratación y de indemnización de daños y perjuicios del contrato de

obras "Centro
Polivalente C/ Cruces 1 y 2 en CORPA".
Fecha de aprobación: 30/1/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3289/2002
(PRINCIPADO DE ASTURIAS)
Referencia: 3289/2002
Procedencia: PRINCIPADO DE ASTURIAS
Asunto: Expte. relativo a contrato de obras de acondicionamiento general de la carretera AS-18, OviedoGijón. Tramo: Venta del Jamón-Venta de Veranes, adjudicado a la empresa, así como proyecto modificado 4 de acuerdo con el procedimiento excepcional previsto en el artº 146.4 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas.
Fecha de aprobación: 5/12/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3746/2002
(EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE)
Referencia: 3746/2002
Procedencia: EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE
Asunto: Modificación del contrato de "redacción de proyecto y ejecución de obras rehabilitación y ampliación del Casón del Buen Retiro de Madrid".
Fecha de aprobación: 9/1/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1488/2003 (MEDIO AMBIENTE)
Referencia: 1488/2003
Procedencia: MEDIO AMBIENTE
Asunto: Proyecto modificado nº1 depuración integral de LA ALBUFERA SUR (Valencia).
Fecha de aprobación: 29/5/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1633/2003
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 1633/2003
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expte. de contratación y de indemnización de daños y perjuicios del contrato de obras "Centro Polivalente en Villa del Prado".
Fecha de aprobación: 24/7/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2644/2003
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 2644/2003
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expediente relativo a la Modificación nº 4 del contrato de Obras denominado "Construcción del edificio de nueva planta para Teatro en el Real Sitio de San Lorenzo de El Escorial".
Fecha de aprobación: 4/9/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3335/2003
(COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 3335/2003
Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expediente relativo a la rescisión del contrato de obras del Sector 4 "Altos del Jarama", suscrito con la empresa
Fecha de aprobación: 18/12/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2976/2004
(INTERIOR)
Referencia: 2976/2004
Procedencia: INTERIOR
Asunto: Expediente de resolución contrato obras de la Antigua Casa Cuartel para la ejecución de la nueva Casa Cuartel para la Guardia Civil en Alcora (Castellón).
Fecha de aprobación: 20/1/2005.

Informes Junta Consultiva

- Informe de la Junta Consultiva 29/00, de 30 de octubre de 2000, que versa sobre riesgo y ventura, equilibrio financiero y revisión de precios:

“El primero -riesgo y ventura- viene establecido legalmente, para todos los contratos, en el artículo 98 de la LCAP, constituyendo una excepción o atenuación del mismo, como ha señalado la doctrina más autorizada y una jurisprudencia reiterada, las cláusulas de revisión de precios reguladas en los artículos 103 a 108 de la LCAP. El segundo -equilibrio económico financiero- se establece en su aplicación en el contrato de gestión de servicios públicos, (artículo 163 de la Ley), como contrapartida al “ius variandi” de la Administración y como derecho del contratista al mantenimiento de dicho equilibrio cuando, consecuencia de modificaciones de la Administración, se altere el equilibrio inicial existente en el momento de la adjudicación.

Con ello se quiere resaltar que los dos principios reseñados tienen que actuar al margen y con independencia de la revisión de precios y se articulan a través de mecanismos que por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, permiten una alteración de la prestación del contratista y no de la Administración que por las mismas circunstancias podrá ejercitar el “ius variandi”.

Cabe traer a colación también el Informe 2/2000, de 8 de febrero, de la junta consultiva de contratación administrativa de la Comunidad de Madrid sobre tramitación de emergencia:

“En este informe se plantea, entre otras, la cuestión del procedimiento a seguir para la formalización del contrato, cuando el importe final de las actuaciones de emergencia no sea coincidente con el inicialmente previsto....., la junta señala que “nada obsta en aras de una mayor seguridad de las partes y para asegurar los intereses públicos, en virtud de la libertad de pactos, que pueda llevarse la diferencia, mediante adenda, al contrato formalizado y que si se diese un exceso en el importe de lo realmente ejecutado sobre lo estimado, incluso pueda exigirse al contratista un reajuste de la garantía que responda durante el plazo de garantía de las prestaciones realizadas”.

Finalmente, debemos detenernos en el Informe de la Junta Consultiva 71/99, de 11 de abril de 2000:

“(1) Límites a las modificaciones. La necesidad de que por el órgano de contratación se fije el auténtico contenido del contrato es una condición básica que impida la profusión de modificaciones de los contratos, que lejos de responder a la situación excepcional determinada por el artículo 102 de la Ley, que señala que sólo podrán introducirse modificaciones por razón de interés público en los elementos que integran el contrato, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas, se convierten en algo no sólo habitual en la práctica sino considerado como un recurso para la solución de problemas imputables a la falta de programación y estudio previo de los contratos, aplicable con carácter general en el proceso de la adjudicación y ejecución de los contratos con especial incidencia en los contratos de obras, entendiéndose como tal práctica, que en gran parte de los contratos surgen necesidades nuevas o imprevistas, lo que indica que el órgano de contrato no determinó al inicio las auténticas necesidades ni realizó un específico control del contenido del proyecto definidor de la obra a ejecutar, lo que no significa que, en determinadas ocasiones, se produzcan tales incidencias que justifican la aplicación de las modificaciones de los contratos. Por tal razón, es evidente que, frente a la falta de previsión de las necesidades nuevas, deben imponerse criterios interpretativos restrictivos que impidan el abuso, de las modificaciones de los contratos [...] Reiterando las consideraciones anteriores, es evidente que el debido control de las modificaciones y de las obras complementarias impone que las relaciones valoradas que corresponden a las mismas, que obviamente son distintas de las que corresponden a la obra principal, han de ser complementadas con las relaciones valoradas de éstas al efecto de ofrecer al órgano fiscalizador un completo conocimiento de la situación de ejecución de la obra y de su proyección sobre los créditos presupuestarios contraídos y de su nivel de ejecución [...] (2) Resolución del contrato cuando la modificación excede del 20 por 100. El artículo 146 de la LCAP impone al contratista la obligación de asumir las modificaciones del contrato que produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sea una de las comprendidas en el contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150, letra e), de dicha Ley, que tipifica como causa de resolución del contrato las modificaciones del presupuesto que implican alteraciones del precio del contrato, en más o menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquel y cuya concurrencia faculta a la Administración a la resolución del contrato y al contratista a instarla, debiendo allanarse a la resolución cada una de ellas cuando la otra parte reclame el derecho a la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del RCE. No obstante, la variación porcentual del 20 por 100 se puede de ver limitada por el artículo 151 al poderse presentar la situación de que utilizando en la modificación las mismas unidades del contrato principal, se produzca una variación inferior al 20 por 100 modificándose los fines y características básicas del proyecto inicial y, como consecuencia, la posibilidad de otorgar a las dos partes contratantes si se cumple este requisito la resolución del contrato debiéndose nuevamente allanarse una de las partes cuando la otra reclame su derecho a la misma. (3) Diferencias entre mediciones, relaciones valoradas y certificaciones. Carácter de la certificación. Función que cumple la relación valorada y requisitos que debe cumplir. Ha de diferenciarse, como luego se expondrá, una medición de obra ejecutada y la relación valorada correspondiente, que por evidentes razones de control y seguimiento de las obras ejecutadas deben ser expedidas mensualmente, de las certificaciones de obras que, de acuerdo con el artículo 145, se expedirán con la frecuencia y respecto de los periodos de tiempo que se fijen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que no supone, necesariamente, su frecuencia mensual. Así, no debe olvidarse que de otra forma carecería de sentido la regulación del plazo de abono de las certificaciones de obras recogida en el apartado 4 del artículo 100, cuando

señala que la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obras, con el citado artículo 145.1, cuando señala que a los efectos de pago, la Administración expedirá mensualmente certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues en tal supuesto no habría optado el legislador por establecer la libertad de convenio respecto de la frecuencia y de la forma de pago. La certificación de obra adquiere así pleno sentido como soporte justificativo del reconocimiento de la obligación que realiza la Administración para proceder al pago de la misma al contratista, que como tal reflejará el conjunto de las relaciones valoradas que, correspondiendo a cada medición y con frecuencia mensual, han de ser expedidas por el técnico director de la obra [...] En el párrafo final del subapartado 4 se manifiesta que se desprende del desarrollo normativo de la LCAP y que por ello parece quedar claro que la certificación de obra es un documento administrativo reglado, mientras que la relación valorada es un documento no reglado, necesario entre la medición y la expedición de aquélla. Si la conclusión primera es absolutamente cierta y, como tal, no puede dudarse que la certificación de obra es un documento reglado, no puede negarse tal carácter a la relación valorada, toda vez que la relación valorada no surge en el procedimiento de ejecución de los contratos de obras como algo espontáneo elegido discrecionalmente por la Administración sino como consecuencia de aspectos perfectamente regulados en la aplicación práctica de dicho procedimiento, y así resulta del sistema de actos reglados que se aplica a los que adoptan las Administraciones Públicas frente a la aplicación de criterios de oportunidad y discrecionalidad que tienen que estar expresamente establecidos. Si bien la certificación de obra, por su mayor relevancia en el proceso de la ejecución de los contratos, aparece regulada con mayor profusión de normas, la relación valorada se encuentra también regulada en el Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, cláusula 46 y concordantes, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, y trasciende su contenido en el artículo 4 de la Orden de 5 de diciembre de 1984, de desarrollo del Real Decreto 1881/1984, de 30 de agosto, por el que se establecen medidas complementarias para la revisión de precios en la contratación administrativa, que conservan ambos su vigencia, al igual de las restantes normas promulgadas en desarrollo de la LCE, en cuanto no se opongan la LCAP, sin que se pueda oponer a tal consideración que el citado Pliego no tenga el carácter de norma jurídica, como más adelante se expone, toda vez que en el ámbito de la contratación aun cuando los pliegos no tengan el carácter de norma jurídica si constituyen cada uno de ellos “ley del contrato” y, por tanto, en su propio sentido, norma jurídica del mismo [...] Conviene comentar por su trascendencia y relación directa con la consulta la función de la relación valorada. La relación valorada, como documento ciertamente fundamental en los contratos de obras, debe aportarse en el trámite de fiscalización de forma que permita conocer la existencia de la medición de las unidades de obra ejecutadas de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas del proyecto y su secuencia posterior que se identifica en la propia relación valorada. En estas se aplicarán los precios de las unidades de obra del contrato, así como de aquellas que hayan sido debidamente autorizadas por el órgano de contratación, procediendo, en su caso, a efectuar las detracciones por abonos anticipados de materiales; a continuación, en su caso, se aplicará la revisión de precios y, si hubiera abonos anticipados por instalaciones y equipos, procederá efectuar la detracción programada correspondiente al periodo establecido para los abonos a cuenta. Tal relación valorada, así obtenida, servirá de soporte a la certificación de obra como determinante de los pagos a cuenta, sin que de ello se derive la necesidad de que el importe de ésta última tenga que coincidir necesariamente con el importe de la relación valorada, ya que, de

acuerdo con la cláusula 53 del pliego de cláusulas administrativas generales, el contratista podrá desarrollar los trabajos con celeridad mayor de la necesaria para ejecutar las obras en el tiempo prefijado en el contrato, pero no tendrá derecho a percibir en cada año, cualquiera que sea el importe de lo ejecutado, una cantidad mayor que la consignada en la anualidad correspondiente. En tal sentido, la relación valorada no sólo es un documento de apoyo a la dirección de la obra para la redacción de las certificaciones de obras, sino que se trata de un documento fundamental del expediente en el que se integra como documento del mismo, una vez formalizada, de una especial trascendencia [...] Debe señalarse, por último, que la confección de la relación valorada, en cuanto a su ordenación y forma [...] no es una acción consecuente con la opción que convenga al técnico competente y por tanto de oportunidad o discrecional, sino que es una acción perfectamente reglada. El ordenamiento jurídico no puede recoger toda la casuística que de manera puntual se produzca en el ejercicio de la actividad administrativa, pero las relaciones valoradas que justifican las certificaciones de obra deben guardar similitud con la forma y ordenación del presupuesto del proyecto de obra, con objeto de facilitar al órgano fiscalizador un conocimiento de la situación de ejecución de la obra y el grado de ejecución de los créditos presupuestarios contraídos. El proceder de forma distinta a lo único que conduce es a causar un aumento de la dificultad del examen de los expedientes con el consiguiente aumento de los plazos de fiscalización de los mismos [...] (4) Momento en que debe iniciarse la deducción de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias y modo de aplicarla. Interpretación de la cláusula 56 del Pliego General de Obras del Estado. Respecto del momento en que se procederá al inicio de la deducción de los abonos que se concedan por actuaciones preparatorias en los contratos se señalan las posibilidades de interpretación de la cláusula 56 del pliego de cláusulas administrativas generales, como única referencia reguladora de tal opción, que complementa lo dispuesto en el artículo 145.2 de la LCAP. En el mismo se afirma que «el abono a cuenta que reste por deducir sea inferior a la obra por ejecutar en esa fecha». No puede olvidarse que los abonos por instalaciones y equipos comprenden las amortizaciones repercutibles de las citadas instalaciones y equipos sobre las unidades de obra y, por lo tanto, constituyen una parte de los costes de las citadas instalaciones y equipos, por lo que sería más correcto la utilización de la expresión “el abono a cuenta que reste por deducir será inferior a los costes de las repercusiones por instalaciones y equipos de la obra que queda por ejecutar en la fecha de este tipo de concesiones, y no que el abono a cuenta sea inferior a la obra por ejecutar en esa fecha”. Teniendo en cuenta tal puntualización, lo funcional, al igual que procede con los reintegros los abonos adelantados por materiales, sería detraer de cada una de las certificaciones expedidas a partir de la fecha de concesión de los abonos, la parte correspondiente a las amortizaciones antes citadas, que se han producido como consecuencia de la ejecución de las unidades de obra y de esta forma se operaría con exactitud cuando se otorga abonos adelantados por instalaciones y equipos, pero al mismo tiempo implicaría un cierto grado de dificultad que el legislador implícitamente reconoce al afirmar en la cláusula 56 del pliego de cláusulas administrativas generales que los reintegros se efectuarán deduciendo de las certificaciones de obra ejecutada, expedidas a partir de la fecha de concesión de aquellas, un porcentaje del importe de las mismas que fijará el Director, de modo que permita el reintegro del abono a cuenta antes de terminarse la obra, lo cual nos lleva a poder afirmar que el Director, a la vista del programa de trabajo, deberá estimar respecto de cada una de las certificaciones que quedan por expedir hasta la finalización de las obras, el porcentaje que representa la repercusión de las amortizaciones de las instalaciones y equipos sobre las unidades que serán ejecutadas y, por tanto, acreditadas en la relación valorada. Nada impide que en la primera certificación a partir de la fecha

de la concesión esté compuesta por unidades en las que se utilizó solamente mano de obra y materiales y, por lo tanto, no se produzca repercusión de amortizaciones de instalaciones y equipos y no proceda una parte del reintegro de estos abonos, por lo que será el Director de la obra el que deberá fijar el plan de devolución de estos reintegros con la fórmula de un porcentaje de cada futura certificación, sin que este porcentaje deba ser constante para todas las certificaciones, ya que las cifras así obtenidas deberán representar las repercusiones de las amortizaciones de las instalaciones y equipos empleados en la obra para la futura ejecución de las unidades de obra. (5) En las obras, no es contractual el presupuesto global y sí los cuadros de precios de las unidades de obras. Con la descomposición del precio en precios unitarios se pretende un control más efectivo y analítico de la ejecución de la obra. (En cuanto a) la interpretación aplicable a la acreditación de obra ejecutada (se dice en el escrito de consulta que) con carácter general se han venido acreditando en certificación pequeños excesos de medición en partidas individualizadas sobre lo proyectado, siempre que exista crédito suficiente aprobado, y con independencia de su obligada inclusión en las modificaciones autorizadas en los términos exigidos en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales, y, en todo caso, con el límite del 10 por 100 global del precio del contrato, aportando la justificación a tal conducta. Es principio sentado por reiterada jurisprudencia que la Administración debe pagar la obra que realmente ejecute el contratista a los precios convenidos, por lo que en las relaciones valoradas que deberá confeccionar el Director de la obra deberá asentarse tal criterio. Muy rara vez en los contratos de obra la cifra final resultante de la liquidación del contrato coincide con el presupuesto de la obra, siendo este último un cálculo obtenido como suma de productos de mediciones por precios unitarios a los que se añaden las reglamentarias partidas alzadas seguida de los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial. Al aplicar la baja de licitación a la cifra del contrato, por simples operaciones aritméticas, esta operación se traduce en la aplicación de la baja de licitación a todos y cada uno de los precios del contrato. Es un sistema este de la descomposición del precio del contrato en precios unitarios que tiende a hacer posible un control más efectivo y analítico de la ejecución de la obra y en el que el presupuesto en su contenido global no vincula contractualmente salvo para determinar la baja del proceso de licitación y eventualmente la referencia del 100 a efectos de cálculo de la variación porcentual de los proyectos reformados. De las consideraciones anteriores se puede obtener la conclusión de que al no ser contractual el presupuesto global y sí los cuadros de precios de las unidades de obras, las mediciones iniciales de éstas incluidas en el proyecto no son invariables al estar sujetas al resultado de la ejecución, salvo en supuestos de resolución del contrato donde han de aplicarse las determinaciones contenidas en el cuadro de precios descompuestos de las unidades de obras [...] (6) Abono de unidades de obra adicionales por defectos de medición hasta el límite del 10 por 100. Obligatoriedad de incluirlas en la modificación. Interpretación de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado. El legislador en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales prohíbe introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente. No obstante, se introduce la excepción respecto de aquéllas que durante la correcta ejecución de la obra se produzcan únicamente por variación en el número de las unidades de obra ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, en las mediciones de las unidades del contrato principal las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, hoy liquidación única y definitiva, que en la nueva redacción del artículo 147 de la Ley introducida por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la LCAP, se configura como certificación final de las obras, siempre que no representen un incremento

de gasto superior al 10 por 100 del contrato. Cuando posteriormente a la producción de alguna de estas variaciones hubiese necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta de modificación sin esperar para hacerlo a la liquidación del contrato habida cuenta que recibidas las obras no es posible presentar ni tramitar ninguna modificación. Por lo tanto, se considera que es compatible con el ordenamiento jurídico que se introduzcan modificaciones que consistan en variaciones de las unidades del contrato amparado en la correcta ejecución de la obra sin solicitar la autorización del órgano de contratación, todo ello con la citada limitación del 10 por 100 y sin vulnerar el contenido normativo del artículo 150, letra e), que, por acumulación podría superar el 20 por 100 y, consecuentemente, podría dar lugar a la resolución del contrato por una de las partes. En definitiva, la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales no se opone a que las obras realmente ejecutadas como consecuencia de lo previsto en el segundo párrafo de la misma, puedan ser incluidas en certificaciones expedidas por el órgano competente, a efectos de su abono al contratista, siempre que se tramite previamente el correspondiente expediente de gasto [...]

En segundo lugar se señala en la consulta que “la citada cláusula 62 determina la obligatoriedad de incluir en la modificación los excesos de medición producidos hasta la fecha de su realización. La normal ejecución de las obras produce que, una vez cumplimentada esta disposición e iniciada la tramitación de la modificación puedan aparecer nuevos incrementos sobre las mediciones recogidas en el documento tramitado en aquellas unidades de obra no suspendidas, que no resultan afectadas por la modificación tramitada». Parece deducirse del texto, en sentido literal que se expresa, que se han de incluir en la modificación los excesos de mediciones producidas, cuestión que obviamente se opone a lo establecido en los artículos 146 de la Ley y 154 y 155 del Reglamento, toda vez que no podrá producirse exceso de medición de unidades de obra correspondientes a la modificación hasta que esta sea aprobada, por carecer no sólo de expediente aprobado, sino también del requisito de existencia de crédito adecuado y suficiente y de la aprobación de gasto correspondiente, especificados en el artículo 11.2 de la Ley, excepción hecha de la previsión contenida en el artículo 146.4 de la misma en la que la autorización del Ministro conlleva la aprobación del gasto y consecuentemente de los recursos para atender el pago de las cantidades devengadas. Pero si la modificación ha sido aprobada procede el abono de las obras resultantes por su descripción en la relación valorada a resultas de la medición general de la obra, y si se refiere a unidades de obra que no resultan afectadas por la modificación tramitada, evidentemente han de someterse a las actuaciones correspondientes al contrato principal que las regula. Sin embargo, debe reiterarse, que en las unidades de obra ejecutadas, su medición y posterior acreditación en certificaciones de obras, por su carácter de abono a cuenta, todo pago tiene que ser consolidado en la medición general y posterior liquidación del contrato, con los límites establecidos en los elementos reguladores del mismo”.

- Informe 15/95, de 8 de junio (Vid. Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y Reglamento 1624/1992, que experimentó incrementos en el tipo en diversas normas posteriores):

“Modo de calcular el porcentaje de modificación de un contrato cuando la tarifa del IVA vigente al tiempo de aprobar la modificación es distinta de la que resulta aplicable al tiempo de aprobar la modificación. [...] Por el Director General de X se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos [...] 1º.- El Servicio Jurídico del Estado en este Departamento mantiene el

criterio, a la hora de calcular el porcentaje de alteración que sobre el precio del contrato supone una determinada modificación del mismo, de que deben compararse, por un lado, el precio del contrato inicial al que se aplica el tipo impositivo de IVA vigente en el momento de su adjudicación y, por otro, el precio del modificado sujeto al tipo de IVA vigente en el momento del ejercicio del “ius variandi”. 2º.- En relación con lo anterior, debe entenderse qué precio del contrato inicial es el presupuesto de adjudicación del mismo y qué precio del modificado es el resultado de aplicar el coeficiente de adjudicación obtenido a través de la licitación al presupuesto de contrata del modificado. 3º.- Para este Centro Directivo, la interpretación sostenida por el Servicio Jurídico y reflejada en el punto 1º de la presente consulta no es aceptable, puesto que supone la comparación de magnitudes no homogéneas. [...] 4º.- A solución idéntica nos llevaría la aplicación del criterio vertido por esa Junta, en su informe 4/86, de 28 de Enero de 1986, en el que se indica, con motivo de una consulta acerca del Real Decreto 2.444/1985, de 27 de Diciembre, por el que se reguló la incidencia contractual de la implantación del IVA en los contratos gravados por el ITE, de eliminar del precio global del contrato el importe del segundo (ITE.), “hallando así el precio cierto o de contrata que ha de servir de base para aplicar el IVA”. Es decir, la utilización de esta interpretación nos llevaría igualmente a comparar cantidades homogéneas, puesto que, en este caso, tanto el precio del contrato inicial como el del modificado se verían despojados del IVA vigente en cada momento, fuese cual fuese su tipo impositivo [...] (La Junta responde): Sin necesidad de exponer la teoría general sobre el alcance y efectos de los informe jurídicos hay que destacar que la Dirección General [...] tiene elementos de juicio suficientes para resolver los expedientes en que se suscite la cuestión de fondo ahora planteada, pues el informe del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio [...] no es vinculante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que le bastará con motivar la decisión que adopte, según resulta del artículo 54.1 c) de la citada Ley”.

- Informe 8/98, de 11 de junio:

“(2) Modificación de un contrato de obras con continuación provisional al amparo del artículo 146.4 de la LCAP. No es necesario el informe del Servicio Jurídico. Es preceptiva la formalización de la modificación.

El apartado 4 del artículo 146 de la LCAP fue introducido en el mismo por el artículo 2 de la Ley 11/1996, de Medidas de disciplina presupuestaria, con la doble finalidad de impedir la suspensión temporal total de la ejecución de obras por causa de modificaciones a introducir en las mismas y agilizar la tramitación de los propios expedientes de modificación. Por ello el propio apartado 4 en su párrafo segundo señala las actuaciones que exigirá “exclusivamente” el expediente a tramitar al efecto y al no hacer referencia dicho párrafo y apartado al informe del Servicio Jurídico, que el artículo 60.2 de la Ley establece, con carácter preceptivo, para todos los supuestos de modificaciones, es evidente la intención del legislador de suprimir tal trámite preceptivo en la tramitación de modificaciones al amparo del artículo 146.4 de la Ley.

Solución distinta debe darse a la cuestión de si es precisa la formalización de modificaciones en los supuestos del mismo apartado 4 del artículo 146, pues esta Junta entiende que debe regir la regla general del artículo 102.2 de la Ley expresiva de que “las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 55”, por la doble razón de que, por un lado, en sentido estricto, la formalización no es una actuación del expediente a tramitar, que, según se desprende del propio artículo 146.4, termina con la aprobación del expediente, a la que debe seguir, por tanto, la formalización

y, por otra parte, dada la simplicidad con que se regula la formalización en la LCAP, refiriéndola al documento administrativo, parece de todo punto conveniente que la modificación quede reflejada por escrito, para que ambas partes -Administración y contratista- puedan ejercitar y hacer valer sus respectivos derechos, en cuanto derivan de la modificación aprobada”.

- Informe 35/98, de 11 de noviembre, que se refiere a la posibilidad de incrementar el presupuesto de seguridad y salud:

“En los contratos de obras, es jurídicamente posible aumentar el presupuesto de seguridad y salud en el trabajo con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional.

La cuestión concreta que se suscita en el presente expediente consiste en determinar, [...] “si es posible que en los proyectos reformados, cuando suponen un adicional por obra, se pueda incrementar el presupuesto de Seguridad e Higiene inicialmente aprobado, al amparo del Real Decreto 555/1986, de 2 de febrero” [...]

Debe delimitarse de forma negativa la cuestión planteada, señalando que la misma no se refiere a la posibilidad de licitar a la baja las medidas de seguridad y salud (antes seguridad e higiene), posibilidad estudiada y resuelta en los informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 25 de enero de 1985 (expediente 45/84) y de 11 de junio de 1998 (expediente 18/98), viniendo exigida esta delimitación negativa por la circunstancia de que el escrito del Interventor General de la Administración del Estado alude expresamente al primer informe citado y lo utiliza como uno de los argumentos favorables de la conclusión afirmativa que, respecto a la cuestión ahora suscitada, sienta en su escrito de consulta.

El artículo 124.1 f) de la LCAP señala como contenido obligatorio de los proyectos “cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario” figurando, entre estas últimas, el citado Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, cuyo artículo 4 establece la necesidad de elaborar, en la fase de redacción del proyecto de obras, un estudio de seguridad y salud o un estudio básico de seguridad y salud, detallándose en los artículos 5 y 6, respectivamente, el contenido del estudio y del estudio básico de seguridad y salud, refiriéndose el artículo 7 al plan de seguridad y salud en el trabajo en aplicación del estudio o del estudio básico antes referidos [...]

El artículo 5, del Real Decreto 1627/1977, de 24 de octubre, en su apartado 4, viene a establecer que “las mediciones, calidades y valoración recogidas en el presupuesto del estudio de seguridad y salud podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista en el plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 7, previa justificación técnica debidamente motivada, siempre que ello no suponga disminución del importe total ni de los niveles de protección contenidos en el estudio”.

Por su parte el artículo 7 del mismo Real Decreto, en su apartado 2, señala que “el plan de seguridad y salud deberá ser aprobado antes del inicio de la obra” y, en sus apartado 4, que “el plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contrato en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa en los términos del apartado 2”.

La interpretación correcta de estos preceptos es la de que, en los mismos se sienta un criterio favorable a las modificaciones y valoraciones de las previsiones de seguridad y salud en el trabajo, por lo que puede admitirse la posibilidad planteada en el escrito de consulta, sobre todo, si se tiene en cuenta que el obstáculo que podía suponer el artículo 3º,1 del Real Decreto 555/1987, de 21 de febrero, con la expresión “siempre que ello no

suponga disminución del importe total”, expresión esta última que no comprende el aumento, como, por el contrario, lo comprendía el término variación utilizado en la disposición del año 1986 [...]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, coincidiendo con el criterio de la Intervención General de la Administración del Estado, que es factible, desde el punto de vista jurídico, el aumento del presupuesto de seguridad y salud en el trabajo, con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional, siempre que tal aumento quede justificado y se cumplan los requisitos previstos en el Real Decreto 1.627/1997, de 24 de octubre”.

- Informe 37/99, de 12 de noviembre:

“Retención adicional del 10 por 100 en los contratos de obras: Momento en que debe practicarse. Cálculo del importe en el caso de obras accesorias y modificados del contrato. Ejercicio presupuestario al que debe aplicarse dicha retención.

Respecto de la interpretación del artículo 68.3, [...] se desea conocer cómo debe interpretarse la expresión “momento de la adjudicación” si referido a la fecha de aprobación de la adjudicación o a la de la firma del contrato. El artículo 54 de la Ley determina, sin dificultad alguna de interpretación, que los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, por lo que el momento de la adjudicación es aquel en el que se adopta el acuerdo y se ejecuta mediante su notificación al interesado en los términos establecidos en el artículo 94.1 de la misma. En modo alguno puede ser referida a la fecha de formalización del contrato, que se verifica por su firma [...]

Se solicita el criterio interpretativo de si los contratos afectados por las acciones reguladas en el apartado 3 del artículo 68 se refieren a los contratos iniciales o principales de cada obra o si también están incluidos sus modificados o complementarios. La literalidad del texto del apartado examinado tampoco deja lugar a dudas interpretativas, cuando señala que en los contratos de obra de carácter plurianual, se efectuará una retención adicional del crédito. El precepto no se refiere a los contratos complementarios, en el concepto que sobre los mismos establece el artículo 199.3, por lo que no puede extenderse a los mismos tal previsión, ya que si el legislador hubiera pretendido tal aspecto sólo tendría que haber incluido en el texto de la modificación introducida en la Ley tal relación expresa, y en cuanto se refiere a los contratos de obras que tienen relación respecto de la ejecución de obras complementarias de otro principal debe hacerse hincapié que siempre se tratarán de contratos distintos del principal tramitados en un expediente de contratación separado e independiente, por lo que habrá de examinarse si también en tales contratos complementarios su duración se extiende a más de un ejercicio presupuestario al efecto de precisar el cumplimiento de la condición establecida en el texto del apartado que examina respecto de los contratos plurianuales. Respecto de las modificaciones de los contratos cabe precisar que por sí mismas no constituyen un contrato separado e independiente sino que se trata, como se expresa en el artículo 146 de la Ley, y así lo ha hecho constar esta Junta Consultiva en su informe de 11 de junio de 1998 (expediente 8/98), de alteraciones de un contrato previamente concertado, por lo que desde el punto de vista de interpretación de las normas reguladoras de la contratación nada cabe precisar al respecto, debiendo determinarse desde la perspectiva de gestión presupuestaria la interpretación del precepto desde tal enfoque.

En tercer lugar se plantea la consulta refiriéndose al ejercicio de aplicación de la retención de crédito efectuada en el momento de la adjudicación del contrato. La literalidad del texto es manifiesta, ya que la opción de elección que el legislador establece no se refiere

a una libertad absoluta de elección, sino que ésta se condiciona por la fecha en la que se prevea por el órgano de contratación que se va a proceder al pago de la liquidación del contrato, ligado necesariamente a los plazos establecidos en el artículo 148, es decir de seis meses desde la fecha del acta de recepción, por lo que, consecuentemente la norma no puede fijar de antemano cual será el ejercicio presupuestario de aplicación habida cuenta que tal periodo de tiempo tan amplio puede dar lugar a la variación del ejercicio presupuestario en que se aplique”.

- Informe 71/99, de 11 de abril:

“(1) Límites a las modificaciones.

La necesidad de que por el órgano de contratación se fije el auténtico contenido del contrato es una condición básica que impida la profusión de modificaciones de los contratos, que lejos de responder a la situación excepcional determinada por el artículo 102 de la Ley, que señala que sólo podrán introducirse modificaciones por razón de interés público en los elementos que integran el contrato, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas, se convierten en algo no sólo habitual en la práctica sino considerado como un recurso para la solución de problemas imputables a la falta de programación y estudio previo de los contratos, aplicable con carácter general en el proceso de la adjudicación y ejecución de los contratos con especial incidencia en los contratos de obras, entendiéndose como tal práctica, que en gran parte de los contratos surgen necesidades nuevas o imprevistas, lo que indica que el órgano de contrato no determinó al inicio las auténticas necesidades ni realizó un específico control del contenido del proyecto definidor de la obra a ejecutar, lo que no significa que, en determinadas ocasiones, se produzcan tales incidencias que justifican la aplicación de las modificaciones de los contratos. Por tal razón, es evidente que, frente a la falta de previsión de las necesidades nuevas, deben imponerse criterios interpretativos restrictivos que impidan el abuso, de las modificaciones de los contratos [...]

Reiterando las consideraciones anteriores, es evidente que el debido control de las modificaciones y de las obras complementarias impone que las relaciones valoradas que corresponden a las mismas, que obviamente son distintas de las que corresponden a la obra principal, han de ser complementadas con las relaciones valoradas de éstas al efecto de ofrecer al órgano fiscalizador un completo conocimiento de la situación de ejecución de la obra y de su proyección sobre los créditos presupuestarios contraídos y de su nivel de ejecución [...]

(2) Resolución del contrato cuando la modificación excede del 20 por 100.

El artículo 146 de la LCAP impone al contratista la obligación de asumir las modificaciones del contrato que produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sea una de las comprendidas en el contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150, letra e), de dicha Ley, que tipifica como causa de resolución del contrato las modificaciones del presupuesto que implican alteraciones del precio del contrato, en más o menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquel y cuya concurrencia faculta a la Administración a la resolución del contrato y al contratista a instarla, debiendo allanarse a la resolución cada una de ellas cuando la otra parte reclame el derecho a la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del RCE. No obstante, la variación porcentual del 20 por 100 se puede de ver limitada por el artículo 151 al poderse presentar la situación de que utilizando en la modificación las mismas unidades del contrato principal, se produzca una variación inferior al 20 por 100 modificándose los fines y

características básicas del proyecto inicial y, como consecuencia, la posibilidad de otorgar a las dos partes contratantes si se cumple este requisito la resolución del contrato debiéndose nuevamente allanarse una de las partes cuando la otra reclame su derecho a la misma.

(3) Diferencias entre mediciones, relaciones valoradas y certificaciones. Carácter de la certificación. Función que cumple la relación valorada y requisitos que debe cumplir. Ha de diferenciarse, como luego se expondrá, una medición de obra ejecutada y la relación valorada correspondiente, que por evidentes razones de control y seguimiento de las obras ejecutadas deben ser expedidas mensualmente, de las certificaciones de obras que, de acuerdo con el artículo 145, se expedirán con la frecuencia y respecto de los periodos de tiempo que se fijen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que no supone, necesariamente, su frecuencia mensual. Así, no debe olvidarse que de otra forma carecería de sentido la regulación del plazo de abono de las certificaciones de obras recogida en el apartado 4 del artículo 100, cuando señala que la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obras, con el citado artículo 145.1, cuando señala que a los efectos de pago, la Administración expedirá mensualmente certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues en tal supuesto no habría optado el legislador por establecer la libertad de convenio respecto de la frecuencia y de la forma de pago. La certificación de obra adquiere así pleno sentido como soporte justificativo del reconocimiento de la obligación que realiza la Administración para proceder al pago de la misma al contratista, que como tal reflejará el conjunto de las relaciones valoradas que, correspondiendo a cada medición y con frecuencia mensual, han de ser expedidas por el técnico director de la obra [...]

En el párrafo final del subapartado 4 se manifiesta que se desprende del desarrollo normativo de la LCAP y que por ello parece quedar claro que la certificación de obra es un documento administrativo reglado, mientras que la relación valorada es un documento no reglado, necesario entre la medición y la expedición de aquella. Si la conclusión primera es absolutamente cierta y, como tal, no puede dudarse que la certificación de obra es un documento reglado, no puede negarse tal carácter a la relación valorada, toda vez que la relación valorada no surge en el procedimiento de ejecución de los contratos de obras como algo espontáneo elegido discrecionalmente por la Administración sino como consecuencia de aspectos perfectamente regulados en la aplicación práctica de dicho procedimiento, y así resulta del sistema de actos reglados que se aplica a los que adoptan las Administraciones Públicas frente a la aplicación de criterios de oportunidad y discrecionalidad que tienen que estar expresamente establecidos. Si bien la certificación de obra, por su mayor relevancia en el proceso de la ejecución de los contratos, aparece regulada con mayor profusión de normas, la relación valorada se encuentra también regulada en el Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, cláusula 46 y concordantes, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, y trasciende su contenido en el artículo 4 de la Orden de 5 de diciembre de 1984, de desarrollo del Real Decreto 1881/1984, de 30 de agosto, por el que se establecen medidas complementarias para la revisión de precios en la contratación administrativa, que conservan ambos su vigencia, al igual de las restantes normas promulgadas en desarrollo de la LCE, en cuanto no se opongan la LCAP, sin que se pueda oponer a tal consideración que el citado Pliego no tenga el carácter de norma jurídica, como más adelante se expone, toda vez que en el ámbito de la contratación aun cuando los pliegos

no tengan el carácter de norma jurídica si constituyen cada uno de ellos «ley del contrato» y, por tanto, en su propio sentido, norma jurídica del mismo [...]

Conviene comentar por su trascendencia y relación directa con la consulta la función de la relación valorada. La relación valorada, como documento ciertamente fundamental en los contratos de obras, debe aportarse en el trámite de fiscalización de forma que permita conocer la existencia de la medición de las unidades de obra ejecutadas de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas del proyecto y su secuencia posterior que se identifica en la propia relación valorada. En estas se aplicarán los precios de las unidades de obra del contrato, así como de aquellas que hayan sido debidamente autorizadas por el órgano de contratación, procediendo, en su caso, a efectuar las detracciones por abonos anticipados de materiales; a continuación, en su caso, se aplicará la revisión de precios y, si hubiera abonos anticipados por instalaciones y equipos, procederá efectuar la detracción programada correspondiente al periodo establecido para los abonos a cuenta. Tal relación valorada, así obtenida, servirá de soporte a la certificación de obra como determinante de los pagos a cuenta, sin que de ello se derive la necesidad de que el importe de ésta última tenga que coincidir necesariamente con el importe de la relación valorada, ya que, de acuerdo con la cláusula 53 del pliego de cláusulas administrativas generales, el contratista podrá desarrollar los trabajos con celeridad mayor de la necesaria para ejecutar las obras en el tiempo prefijado en el contrato, pero no tendrá derecho a percibir en cada año, cualquiera que sea el importe de lo ejecutado, una cantidad mayor que la consignada en la anualidad correspondiente. En tal sentido, la relación valorada no sólo es un documento de apoyo a la dirección de la obra para la redacción de las certificaciones de obras, sino que se trata de un documento fundamental del expediente en el que se integra como documento del mismo, una vez formalizada, de una especial trascendencia [...]

Debe señalarse, por último, que la confección de la relación valorada, en cuanto a su ordenación y forma [...] no es una acción consecuente con la opción que convenga al técnico competente y por tanto de oportunidad o discrecional, sino que es una acción perfectamente reglada. El ordenamiento jurídico no puede recoger toda la casuística que de manera puntual se produzca en el ejercicio de la actividad administrativa, pero las relaciones valoradas que justifican las certificaciones de obra deben guardar similitud con la forma y ordenación del presupuesto del proyecto de obra, con objeto de facilitar al órgano fiscalizador un conocimiento de la situación de ejecución de la obra y el grado de ejecución de los créditos presupuestarios contraídos. El proceder de forma distinta a lo único que conduce es a causar un aumento de la dificultad del examen de los expedientes con el consiguiente aumento de los plazos de fiscalización de los mismos [...]

(4) Momento en que debe iniciarse la deducción de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias y modo de aplicarla. Interpretación de la cláusula 56 del Pliego General de Obras del Estado.

Respecto del momento en que se procederá al inicio de la deducción de los abonos que se concedan por actuaciones preparatorias en los contratos se señalan las posibilidades de interpretación de la cláusula 56 del pliego de cláusulas administrativas generales, como única referencia reguladora de tal opción, que complementa lo dispuesto en el artículo 145.2 de la LCAP. En el mismo se afirma que “el abono a cuenta que reste por deducir sea inferior a la obra por ejecutar en esa fecha”. No puede olvidarse que los abonos por instalaciones y equipos comprenden las amortizaciones repercutibles de las citadas instalaciones y equipos sobre las unidades de obra y, por lo tanto, constituyen una parte de los costes de las citadas instalaciones y equipos, por lo que sería más correcto la utilización de la expresión “el abono a cuenta que reste por deducir será inferior a los

costes de las repercusiones por instalaciones y equipos de la obra que queda por ejecutar en la fecha de este tipo de concesiones, y no que el abono a cuenta sea inferior a la obra por ejecutar en esa fecha”. Teniendo en cuenta tal puntualización, lo funcional, al igual que procede con los reintegros los abonos adelantados por materiales, sería detraer de cada una de las certificaciones expedidas a partir de la fecha de concesión de los abonos, la parte correspondiente a las amortizaciones antes citadas, que se han producido como consecuencia de la ejecución de las unidades de obra y de esta forma se operaría con exactitud cuando se otorga abonos adelantados por instalaciones y equipos, pero al mismo tiempo implicaría un cierto grado de dificultad que el legislador implícitamente reconoce al afirmar en la cláusula 56 del pliego de cláusulas administrativas generales que los reintegros se efectuarán deduciendo de las certificaciones de obra ejecutada, expedidas a partir de la fecha de concesión de aquellas, un porcentaje del importe de las mismas que fijará el Director, de modo que permita el reintegro del abono a cuenta antes de terminarse la obra, lo cual nos lleva a poder afirmar que el Director, a la vista del programa de trabajo, deberá estimar respecto de cada una de las certificaciones que quedan por expedir hasta la finalización de las obras, el porcentaje que representa la repercusión de las amortizaciones de las instalaciones y equipos sobre las unidades que serán ejecutadas y, por tanto, acreditadas en la relación valorada. Nada impide que en la primera certificación a partir de la fecha de la concesión esté compuesta por unidades en las que se utilizó solamente mano de obra y materiales y, por lo tanto, no se produzca repercusión de amortizaciones de instalaciones y equipos y no proceda una parte del reintegro de estos abonos, por lo que será el Director de la obra el que deberá fijar el plan de devolución de estos reintegros con la fórmula de un porcentaje de cada futura certificación, sin que este porcentaje deba ser constante para todas las certificaciones, ya que las cifras así obtenidas deberán representar las repercusiones de las amortizaciones de las instalaciones y equipos empleados en la obra para la futura ejecución de las unidades de obra.

(5) En las obras, no es contractual el presupuesto global y sí los cuadros de precios de las unidades de obras. Con la descomposición del precio en precios unitarios se pretende un control más efectivo y analítico de la ejecución de la obra.

(En cuanto a) la interpretación aplicable a la acreditación de obra ejecutada (se dice en el escrito de consulta que) con carácter general se han venido acreditando en certificación pequeños excesos de medición en partidas individualizadas sobre lo proyectado, siempre que exista crédito suficiente aprobado, y con independencia de su obligada inclusión en las modificaciones autorizadas en los términos exigidos en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales, y, en todo caso, con el límite del 10 por 100 global del precio del contrato, aportando la justificación a tal conducta.

Es principio sentado por reiterada jurisprudencia que la Administración debe pagar la obra que realmente ejecute el contratista a los precios convenidos, por lo que en las relaciones valoradas que deberá confeccionar el Director de la obra deberá asentarse tal criterio. Muy rara vez en los contratos de obra la cifra final resultante de la liquidación del contrato coincide con el presupuesto de la obra, siendo este último un cálculo obtenido como suma de productos de mediciones por precios unitarios a los que se añaden las reglamentarias partidas alzadas seguida de los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial. Al aplicar la baja de licitación a la cifra del contrato, por simples operaciones aritméticas, esta operación se traduce en la aplicación de la baja de licitación a todos y cada uno de los precios del contrato. Es un sistema este de la descomposición del precio del contrato en precios unitarios que tiende a hacer posible un control más efectivo y analítico de la ejecución de la obra y en el que el presupuesto en su contenido global no vincula contractualmente salvo para determinar la baja del proceso de licitación y

eventualmente la referencia del 100 a efectos de cálculo de la variación porcentual de los proyectos reformados.

De las consideraciones anteriores se puede obtener la conclusión de que al no ser contractual el presupuesto global y sí los cuadros de precios de las unidades de obras, las mediciones iniciales de éstas incluidas en el proyecto no son invariables al estar sujetas al resultado de la ejecución, salvo en supuestos de resolución del contrato donde han de aplicarse las determinaciones contenidas en el cuadro de precios descompuestos de las unidades de obras [...]

(6) Abono de unidades de obra adicionales por defectos de medición hasta el límite del 10 por 100. Obligatoriedad de incluirlas en la modificación. Interpretación de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado.

El legislador en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales prohíbe introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente. No obstante, se introduce la excepción respecto de aquéllas que durante la correcta ejecución de la obra se produzcan únicamente por variación en el número de las unidades de obra ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, en las mediciones de las unidades del contrato principal las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, hoy liquidación única y definitiva, que en la nueva redacción del artículo 147 de la Ley introducida por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la LCAP, se configura como certificación final de las obras, siempre que no representen un incremento de gasto superior al 10 por 100 del contrato. Cuando posteriormente a la producción de alguna de estas variaciones hubiese necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta de modificación sin esperar para hacerlo a la liquidación del contrato habida cuenta que recibidas las obras no es posible presentar ni tramitar ninguna modificación.

Por lo tanto, se considera que es compatible con el ordenamiento jurídico que se introduzcan modificaciones que consistan en variaciones de las unidades del contrato amparado en la correcta ejecución de la obra sin solicitar la autorización del órgano de contratación, todo ello con la citada limitación del 10 por 100 y sin vulnerar el contenido normativo del artículo 150, letra e), que, por acumulación podría superar el 20 por 100 y, consecuentemente, podría dar lugar a la resolución del contrato por una de las partes.

En definitiva, la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales no se opone a que las obras realmente ejecutadas como consecuencia de lo previsto en el segundo párrafo de la misma, puedan ser incluidas en certificaciones expedidas por el órgano competente, a efectos de su abono al contratista, siempre que se tramite previamente el correspondiente expediente de gasto [...]

En segundo lugar se señala en la consulta que “la citada cláusula 62 determina la obligatoriedad de incluir en la modificación los excesos de medición producidos hasta la fecha de su realización. La normal ejecución de las obras produce que, una vez cumplimentada esta disposición e iniciada la tramitación de la modificación puedan aparecer nuevos incrementos sobre las mediciones recogidas en el documento tramitado en aquellas unidades de obra no suspendidas, que no resultan afectadas por la modificación tramitada”. Parece deducirse del texto, en sentido literal que se expresa, que se han de incluir en la modificación los excesos de mediciones producidas, cuestión que obviamente se opone a lo establecido en los artículos 146 de la Ley y 154 y 155 del Reglamento, toda vez que no podrá producirse exceso de medición de unidades de obra correspondientes a la modificación hasta que esta sea aprobada, por carecer no sólo de

expediente aprobado, sino también del requisito de existencia de crédito adecuado y suficiente y de la aprobación de gasto correspondiente, especificados en el artículo 11.2 de la Ley, excepción hecha de la previsión contenida en el artículo 146.4 de la misma en la que la autorización del Ministro conlleva la aprobación del gasto y consecuentemente de los recursos para atender el pago de las cantidades devengadas. Pero si la modificación ha sido aprobada procede el abono de las obras resultantes por su descripción en la relación valorada a resultas de la medición general de la obra, y si se refiere a unidades de obra que no resultan afectadas por la modificación tramitada, evidentemente han de someterse a las actuaciones correspondientes al contrato principal que las regula.

Sin embargo, debe reiterarse, que en las unidades de obra ejecutadas, su medición y posterior acreditación en certificaciones de obras, por su carácter de abono a cuenta, todo pago tiene que ser consolidado en la medición general y posterior liquidación del contrato, con los límites establecidos en los elementos reguladores del mismo.

- Informe 49/01, de 30 de enero de 2002 sobre “trámites previos precisos para la modificación de contratos de obras en los supuestos del artículo 146.4 de la ley de contratos de las administraciones públicas”:

“En este sentido una solución afirmativa se impone como consecuencia del análisis de la estructura y términos utilizados por el citado artículo 146.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el que, como afirma la Intervención General, deben distinguirse dos fases, la primera relativa a la autorización de la continuación provisional de las obras y la segunda relativa al expediente del modificado. En la primera fase se resuelve sobre la base de una propuesta técnica que elabora la dirección facultativa y el expediente a tramitar al efecto exige las actuaciones detalladas en las letras a) a d) del segundo párrafo del artículo 146.4 entre las cuales deben figurar el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar. La segunda fase está constituida por la aprobación del expediente del modificado que debe producirse en el plazo de ocho meses y en el que ya no será suficiente fijar el importe aproximado de las obras y realizar una descripción básica de las mismas, sino que este expediente del modificado deberá comprender todos los documentos y cumplir todos los requisitos de los expedientes de modificación, entre ellos, la aprobación técnica del proyecto que el propio artículo 146.4 prevé que ha de tener lugar en el plazo de seis meses posterior a la autorización de continuación de las obras”.

Otros materiales complementarios

- Acuerdo de 6 de mayo de 1997, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueban Recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación:

En su apartado 25 recomendaba que “las modificaciones de los contratos sólo podrán autorizarse por razones de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas. Las causas que motiven las modificaciones de los contratos y las razones de interés público que las asistan deberán quedar justificadas debidamente en los expedientes”.

- Consejo Consultivo de Castilla y León, N° de expediente: 1097/2009:

“El ius variandi, en cuanto prerrogativa o potestad, emana directamente del ordenamiento jurídico; con carácter general del artículo 101 y en particular, para el contrato de obras,

del artículo 146, ambos de la LCAP, debiendo sujetarse en su ejercicio a los requisitos, límites y con el alcance que aquél establece.

Así, el ejercicio del *ius variandi* ha de ajustarse a unos requisitos de carácter formal (debe seguirse el procedimiento legalmente establecido, al que ya se ha hecho referencia) y a unos requisitos materiales (...).

Por todo ello el Consejo de Estado, en el Dictamen 1.531/2003, de 24 de julio, señala: “La modificación contractual es una prerrogativa de la Administración, cuya naturaleza singular y privilegiada, como se expuso en el dictamen del Consejo de Estado número 42.179, de 17 de mayo de 1979, exige que se produzca dentro de los límites que establece la Ley. Uno de estos límites resulta de la necesidad de que la modificación contractual esté respaldada o legitimada por un interés público claro, patente e indubitado (dictamen número 42.179, de 17 de mayo de 1979; véanse también los dictámenes números 48.473, de 16 de enero de 1986 y 55.586, de 10 de enero de 1991). Un segundo límite, aplicable en este supuesto en que la modificación no resulta de las exigencias propias del servicio, deriva de la exigencia de que concurren necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas (artículo 101 de la LCAP, cuya aplicación no se excluye en el artículo 155.5 de la misma Ley). El fundamento de este segundo límite radica en la necesidad de no desvirtuar las garantías de concurrencia que presiden la licitación, ya que un uso indiscriminado del *ius variandi*, concluía el Consejo de Estado en su dictamen número 47.126, de 5 de diciembre de 1984, “podría entrañar un claro fraude de ley, en cuanto cerraría el acceso de otros posibles contratistas”. La concurrencia tanto del interés público que legitime la modificación contractual como de las necesidades nuevas o causas imprevistas a que se refiere el citado artículo 101 de la LCAP, debe quedar justificada en el expediente, conforme a este precepto”.

Por último, ha de señalarse que la modificación del contrato debe consistir precisamente en eso, en una modificación, de manera que aquél mantenga su identidad; es decir, queda vedado realizar, por la vía del *ius variandi*, una alteración sustancial del contrato, por implicar ésta no ya una modificación, sino un cambio en la voluntad administrativa, que requiere de una nueva contratación”.

CAPÍTULO V

Normativa

- Real Decreto Legislativo 2/2000, Texto Refundido Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP):

Exposición de motivos:

“la pertenencia de España a la Comunidad Europea exige la adecuación de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario, recogido, en materia de contratación administrativa, en diversas Directivas sobre contratos de obras, suministros y servicios, aplicables, precisamente por su carácter de Derecho comunitario, a todas las Administraciones Públicas”.

Artículo 8 (Contratos administrativos especiales):

“1. Los contratos administrativos especiales se adjudicarán de conformidad con lo dispuesto en el Libro I de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7.1.

2. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se hará constar:

a) Su carácter de contratos administrativos especiales.

b) Las garantías provisionales y definitivas.

c) Las prerrogativas de la Administración a que se refiere el artículo 59.1.

d) El alcance de las prórrogas, sin que puedan producirse las mismas por mutuo consentimiento tácito.

e) Las causas específicas de resolución que se establezcan expresamente.

f) La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones que puedan suscitarse en relación con los mismos.

3. Serán causa de resolución, además de las establecidas en el artículo 111, las siguientes:

a) La suspensión, por causa imputable a la Administración, de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor.

b) El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.

c) Las modificaciones del contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, o representen una alteración sustancial del mismo”.

Artículo 57:

“1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, se remitirá por el órgano de contratación al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma, una copia certificada del documento mediante el que se hubiere formalizado el contrato, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros), tratándose de obras y de gestión de servicios públicos, de 75.000.000 de pesetas (450.759,08 euros), tratándose de suministros, y de 25.000.000 de pesetas (150.253,03 euros), en los de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales.

2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos y extinción de los contratos indicados.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización de las Comunidades Autónomas para reclamar a las distintas Administraciones públicas cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía”.

Artículo 59:

“1. 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, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista.

2. En la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, 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 41 y 96.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros)”.

Artículo 101:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. “1. Una vez perfeccionado el contrato, el

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54.

3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo

del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 59 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2, letra g), del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:

a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido, en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.

c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.

Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”.

Artículo 112 (Aplicación de las causas de resolución):

“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine.

2. La declaración de quiebra, de concurso de acreedores, de insolvente o de fallido en cualquier procedimiento originará siempre la resolución del contrato.

En los restantes casos de resolución de contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de que en los supuestos de modificaciones en más del 20 por 100 previstos en los artículos 149, letra e); 192, letra c); y 214, letra c), la Administración también pueda instar la resolución.

3. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.

4. La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

5. En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista continuará el contrato con la entidad absorbente o resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo.
6. En los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de la misma continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que la entidad resultante o beneficiaria mantenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación.
7. En la quita y espera y en la suspensión de pagos la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para la ejecución del mismo.
8. Si la causa de resolución fuera la falta de prestación de garantías complementarias, la resolución afectará a la totalidad del contrato.
9. En el supuesto de demora a que se refiere la letra e) del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por 100 del importe del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 95.4.
10. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en esta Ley”.

Artículo 118:

- “1. Para permitir el conocimiento de los contratos celebrados por las distintas Administraciones Públicas y de sus adjudicatarios, se llevará un Registro Público de Contratos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, así como por los órganos correspondientes de las restantes Administraciones Públicas, manteniéndose la debida coordinación entre los mismos.
2. El Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa constituirá el soporte de la estadística sobre contratación pública para fines estatales.
3. Reglamentariamente se determinará la forma en que se comunicarán los datos sobre los contratos adjudicados y sus modificaciones, prórrogas y cumplimiento al Registro Público de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la forma en que se harán públicos los datos aportados al citado Registro a los efectos previstos en los apartados anteriores”.

Artículo 146:

- “1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 149, letra e).
2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta

propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato.

3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia, con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

Artículo 149:

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 111, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 142.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra, al menos, en un 20 por 100.

e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Artículo 150 (Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra):

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato”.

Artículo 151 (Efectos de la resolución):

“1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

2. Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 142, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de la adjudicación.

3. En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del 3 por 100 del precio de adjudicación.

4. En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado”.

Disposición adicional novena (Normas específicas de Régimen Local):

“1. Se fija en el 10 por 100 el límite señalado en el artículo 88.3 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para la utilización del procedimiento negociado en los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios por las Entidades locales, sin que en ningún caso puedan superarse los establecidos en los artículos 141, letra g); 182, letras i) y k), y 210, letra h), de la presente Ley.

2. En las Entidades locales será potestativa la constitución de Juntas de Contratación, que actuarán como órgano de contratación en los contratos de obras que tengan por objeto trabajos de reparación simple, de conservación y de mantenimiento; en los contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso, y en los contratos de consultoría y asistencia y en los de servicios cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios de la Entidad, o cuando superen esta cifra las acciones estén previstas en el presupuesto del ejercicio a que corresponda y se realicen de acuerdo con lo dispuesto en las bases de ejecución de éste.

Corresponden al Pleno el acuerdo de constitución de las Juntas de Contratación y la determinación de su composición, debiendo formar parte de las mismas necesariamente el Secretario y el Interventor de la Corporación. Los límites cuantitativos, que podrán ser inferiores a los señalados en el párrafo anterior, o referentes a las características de los contratos en los que intervendrá la Junta de Contratación, como órgano de contratación, se determinarán por el Pleno a propuesta del Presidente cuando sea éste, de acuerdo con las disposiciones vigentes, el que tenga atribuida la competencia sobre dichos contratos. En los casos de actuación de las Juntas de Contratación se prescindirá de la intervención de la Mesa de contratación.

3. La Mesa de contratación estará presidida por el Presidente de la Corporación, o miembro de ésta en quien delegue, y formarán parte de la misma como vocales el Secretario y el Interventor y aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre funcionarios, personal laboral o concejales, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación. (...) 5. Los consorcios a que se refieren los artículos 57 y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en los que la participación pública sea mayoritaria adjudicarán sus contratos conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

- Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (BOE nº158, de 4 de julio de 2006):

Exposición de motivos:

“En la ejecución de los contratos administrativos se mantienen las tradicionales prerrogativas de la Administración, si bien se producen modulaciones en materia de modificación del contrato con el fin de preservar el principio de transparencia, por lo que las modificaciones se encuentran limitadas a un máximo del 50 por 100 del precio inicial del contrato y deben estar motivadas por razones de interés público derivadas de circunstancias imprevistas. En la regulación de los diferentes contratos administrativos se ha mantenido lo principal de la regulación de la Ley Foral 10/1998, incorporando la regulación de la concesión de obras públicas, inspirada en la regulación recogida en la normativa del Estado, y la de la concesión de servicios, contrato que se define en relación con la concesión de obras públicas dada las similitudes que se aprecian entre ambos. No obstante, cabe destacar que se ha flexibilizado en el contrato de obras la regulación de las pequeñas modificaciones que surgen durante la ejecución de las obras, de tal forma que se puedan tramitar con inmediatez sin necesidad de suspender la normal ejecución de la obra, puesto que se parte de la certeza de que los proyectos de obras ordinariamente necesitan adaptaciones y es excepcional el proyecto de obras que se ejecuta sin alteración”.

Artículo 105:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en las prestaciones que lo integran por motivos de interés público, siempre que concurren circunstancias imprevistas y dichas prestaciones no puedan separarse del proyecto o contrato inicial sin causar graves inconvenientes al interés público, sin que en ningún caso el importe acumulado de las modificaciones exceda del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato.

En los casos en que el importe de las sucesivas modificaciones exceda del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato deberá procederse a una nueva licitación en la que se

podrá recurrir al procedimiento negociado sin publicidad comunitaria al amparo del artículo 73.1.c).

2. La modificación del contrato no podrá conllevar la transformación de su objeto.

3. Las modificaciones que produzcan aumento, reducción, supresión o sustitución de las unidades contempladas en el contrato, siempre que la sustitución se realice entre unidades comprendidas en el mismo, con el límite del 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato, serán obligatorias para el contratista. En los casos de supresión o reducción, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

4. Cuando la modificación suponga aumento o sustitución de unidades comprendidas en el contrato y el importe de las mismas exceda del 20 por 100 sin superar el 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato, se ejecutarán por los precios unitarios derivados de la licitación, siempre que exista conformidad del contratista en la prosecución del contrato en estos términos.

5. Las modificaciones en los contratos de concesión de obras públicas y concesión de servicios se regirán por lo dispuesto en este artículo sin perjuicio de la aplicación de sus normas específicas. Las modificaciones del contrato de concesión de obras públicas durante la ejecución de las obras se ajustarán a lo previsto para el contrato de obras”.

Artículo 106 (Modificación del contrato con inclusión de nuevas unidades):

“1. En los contratos de obras cuando la modificación del contrato suponga la introducción de nuevas unidades no comprendidas en el contrato o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios se fijarán mediante negociación entre la Administración y el contratista. De no llegarse a un acuerdo el contratista podrá solicitar de la Junta de Contratación Pública un arbitraje para la fijación de éstos o bien desistir de la ejecución de las nuevas unidades.

En los casos en que el contratista desista de la ejecución de nuevas unidades, la Administración podrá licitar su ejecución mediante procedimiento negociado sin publicidad comunitaria al amparo del artículo 73.1.c).

2. En los contratos de obras no será necesaria la tramitación de un expediente de modificación por inclusión de nuevas unidades en los casos en que el órgano de contratación haya dispuesto en la resolución de adjudicación un crédito global a favor de la unidad gestora, cuyo importe no podrá exceder 10 por 100 del precio de adjudicación del contrato.

Para la aplicación de dicho crédito global será necesaria la emisión de un informe de la dirección facultativa, que deberá contar con la conformidad del contratista. Dicho informe deberá ser ratificado por la Intervención delegada y por el Director del Servicio del que dependa la unidad gestora del contrato. La aplicación de dicho crédito global se incluirá en las certificaciones o pagos parciales y en la certificación final del contrato sin más trámite.

No obstante, si con posterioridad se hiciese necesario tramitar una modificación del contrato se deberán incluir estas variaciones en el expediente de modificación.

3. En los contratos de suministro y asistencia, cuando la modificación suponga la introducción de unidades nuevas no comprendidas en el contrato o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios deberán ser fijados en un proceso de negociación. De no mediar acuerdo entre la Administración y el contratista la Administración podrá licitar dichas unidades nuevas a través del procedimiento negociado sin publicidad comunitaria al amparo del artículo 73.1.c).

No obstante, no podrá recurrirse a este procedimiento cuando el importe de las sucesivas modificaciones exceda del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato inicial”.

Artículo 107 (Tramitación del expediente de modificación):

“1. Cuando sea necesario introducir modificaciones en el contrato, la unidad gestora del contrato o el director facultativo de las obras redactará una propuesta acompañada por los informes técnicos y documentos que justifiquen, describan y valoren aquéllas. De la propuesta se dará audiencia al contratista por plazo de cinco días y, previa fiscalización del gasto, el órgano de contratación la aprobará mediante resolución motivada en la que se reajustará, en su caso, el plazo y la garantía.

En dicha tramitación se incluirá el dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo de acuerdo con su legislación específica.

2. Cuando la tramitación de una modificación de un contrato de obras exija la suspensión parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, la unidad gestora del contrato podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas de acuerdo con la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación. El expediente exigirá los siguientes trámites:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra donde figurará el importe máximo estimado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Autorización de la unidad gestora del contrato.
- c) Informe del contratista en el plazo máximo de diez días desde la solicitud.
- d) Certificado de existencia de crédito.
- e) Resolución motivada del órgano de contratación.

En el plazo de seis meses desde la resolución del órgano de contratación se aprobará el proyecto técnico y en el de ocho meses el expediente de modificación”.

Artículo 108:

“Cuando se produzca aumento en el número de unidades realmente ejecutadas, sobre las previstas en el proyecto de obra o en el contrato inicial, siempre que el incremento del gasto no sea superior al 10 por 100 del precio de adjudicación del contrato, se incluirán en las certificaciones o pagos parciales y en la certificación final del contrato sin más trámite.

No obstante, si producido el aumento de unidades ejecutadas, se hiciese necesario tramitar una modificación, se deberán incluir estas variaciones en el expediente de modificación. En todo caso, el importe de las variaciones del número de unidades sumadas a las modificaciones del contrato no podrá exceder del límite del 50 por 100 del precio de adjudicación del contrato”.

Artículo 124:

“1. Los contratos administrativos podrán ser objeto de resolución cuando concurra alguna de las siguientes causas:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, salvo que se acuerde la continuación del contrato con sus herederos o sucesores. En los casos de fusión, escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de la empresa se entenderá subrogada en los derechos y deberes del contratista la entidad resultante o beneficiaria siempre que conserve la solvencia requerida para la formalización del contrato.
- b) La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, salvo que, en este último caso, el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de la Administración para la ejecución del mismo.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, siempre que no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.
- d) La falta de constitución de garantías cuando éstas sean obligatorias.
- e) El incumplimiento del plazo de inicio de la ejecución del contrato en el caso de los expedientes de tramitación urgente.
- f) La falta de ejecución en plazo cuando este tenga carácter esencial.
- g) Cuando las penalidades por demora alcancen el 20 por 100 del importe del contrato.
- h) La falta de formalización del contrato en el plazo establecido.
- i) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido. En todo caso, cuando las modificaciones, incluidas las variaciones del número de unidades, excedan del 50 por 100 del precio de adjudicación, el contrato se resolverá automáticamente.
- j) El incumplimiento de los requerimientos de carácter social o medioambiental para la ejecución del contrato en el supuesto del artículo 49.
- k) La demora en el pago por parte de la Administración durante más de ocho meses.
- l) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.
- m) Las que se establezcan expresamente en el contrato.
- n) Las demás señaladas en esta Ley Foral.

2. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o, en su caso, a instancia del contratista, con arreglo al siguiente procedimiento:

- a) Audiencia del contratista durante un plazo de diez días, cuando el procedimiento se inicie de oficio.
- b) Audiencia durante el plazo de diez días de los demás interesados. En los contratos en los que se haya exigido una garantía formal, se deberá dar audiencia al avalista o asegurador cuando se proponga la incautación de la fianza.
- c) Informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación.
- e) Dictamen del Consejo de Navarra, cuando sea preceptivo, de acuerdo con su legislación específica”.

- Orden MAM/1390/2005, de 10 de mayo, por la que se regula la Inspección General de Servicios del Ministerio de Medio Ambiente (BOE nº119, de 19 de mayo de 2005, págs. 16753-16755):

Segundo. Funciones.

“Compete a la Inspección General de Servicios el ejercicio de las siguientes funciones: (...)

h) Informar sobre las propuestas de redacción de proyectos de modificación de obras ya contratadas, cuando la cuantía de las modificaciones del contrato, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por 100 del precio primitivo del contrato, y en todo caso cuando la cuantía de las modificaciones del contrato sea superior a 600.000 euros.

i) Informar las propuestas de redacción de proyectos de obras complementarias a las que se refiere el artículo 141.d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuando el importe acumulado de las obras complementarias sea superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato y en todo caso cuando el importe acumulado de las obras complementarias sea superior a 600.000 euros.

j) Informar aquellos proyectos modificados que por su especial complejidad o trascendencia ordene el Subsecretario a propuesta del Inspector General de Servicios”.

- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE nº284, de 27 de noviembre de 2003)

- Reglamento de la Ley de Contratos de las Administración Públicas. Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), BOE nº257, de 26 de octubre de 2001:

Artículo 66:

“Los pliegos de cláusulas administrativas generales:

1. Contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas, que serán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto análogo además de las establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas.

2. Los pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato:

a) Ejecución del contrato y sus incidencias.

b) Derechos y obligaciones de las partes, régimen económico.

c) Modificaciones del contrato, supuestos y límites.

d) Resolución del contrato.

e) Extinción del contrato, recepción, plazo de garantía y liquidación”.

Artículo 96:

“1. Cuando por retraso en el comienzo de la ejecución del contrato sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, suspensiones autorizadas, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualesquiera otras razones de interés público debidamente justificadas se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, el órgano de contratación procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables, y a fijar las compensaciones económicas que, en su caso, procedan.

2. Para efectuar el reajuste de las anualidades será necesaria la conformidad del contratista, salvo que razones excepcionales de interés público determinen la suficiencia del trámite de audiencia del mismo y el informe de la Intervención.

3. En los contratos que cuenten con programa de trabajo, cualquier reajuste de anualidades exigirá su revisión para adaptarlo a los nuevos importes anuales, debiendo ser aprobado por el órgano de contratación el nuevo programa de trabajo resultante”.

Artículo 102 (Procedimiento para las modificaciones):

“Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquella. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente”.

Artículo 114 (Contenido del Registro Público de Contratos):

“En el Registro Público de Contratos se tomará nota de todos los contratos que celebre la Administración, con exclusión de los contratos menores, haciéndose constar, respecto de ellos, los siguientes datos:

1. El contenido básico de los datos del contrato adjudicado.
2. El cumplimiento de los contratos.
3. En su caso, las modificaciones, las prórrogas del contrato o de su plazo de ejecución y la resolución de los contratos.
4. A los efectos derivados de lo establecido en la Ley 48/1998, de 30 de diciembre (RCL 1998, 3061), sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE (LCEur 1993, 2561) y 92/13/CEE (LCEur 1992, 789), respecto de los contratos adjudicados por las entidades ajenas a las Administraciones públicas sujetas a la citada Ley, en cuanto afecta exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones estadísticas previstas en la Directiva 93/38/CEE, se anotarán en el Registro Público de Contratos las comunicaciones de los citados contratos respecto de los datos relativos a su adjudicación.”

Artículo 124 (Instrucciones para la elaboración de proyectos):

- “1. Los Departamentos ministeriales que tengan a su cargo la realización de obras procederán a la redacción de instrucciones para la elaboración de proyectos, en las cuales se fijarán debidamente las normas técnicas a que las mismas deban sujetarse.
2. Los Departamentos ministeriales que no tuviesen establecidas instrucciones para la elaboración de proyectos podrán acordar que se apliquen las de otro Departamento ministerial.
3. Las instrucciones para la elaboración de proyectos, así como las modificaciones que se introduzcan en las mismas, deberán informarse previamente por los servicios técnicos del Departamento correspondiente y, una vez aprobadas, publicarse en el “Boletín Oficial del Estado”.
4. La normativa contemplada en esta sección no será de aplicación a los proyectos de obras que se realicen y se ejecuten en el extranjero cuando dicha normativa sea contraria a la legislación local en la materia o las circunstancias económicas o sociales del país en el que se realice la obra hagan inviable su aplicación”.

Artículo 136 (Funciones de las oficinas o unidades de supervisión de proyectos):

- “1. Las oficinas o unidades de supervisión de proyectos tendrán las siguientes funciones:
- a) Verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario, así como la normativa técnica, que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto.
 - b) Proponer al órgano de contratación criterios y orientaciones de carácter técnico para su inclusión, en su caso, en la norma o instrucción correspondiente.
 - c) Examinar que los precios de los materiales y de las unidades de obra son los adecuados para la ejecución del contrato en la previsión establecida en el artículo 14.1 de la Ley.
 - d) Verificar que el proyecto contiene el estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud.
 - e) Las demás funciones que les encomienden los titulares de los Departamentos ministeriales.
2. Cuando no estén encomendadas a otros órganos administrativos por los titulares de los Departamentos ministeriales, las oficinas de supervisión de proyectos examinarán los estudios informativos, anteproyectos y proyectos de obra de su competencia, así como las modificaciones de los mismos, recabando las aclaraciones, ampliaciones de datos o estudios, o rectificaciones que crean oportunas y exigiendo la subsanación o subsanando por sí mismas los defectos observados.
3. Las oficinas o unidades de supervisión harán declaración expresa en sus informes de que el estudio informativo, anteproyecto o proyecto, cuya aprobación o modificación propone, reúne cuantos requisitos son exigidos por la Ley y por este Reglamento, declaración que será recogida en la resolución de aprobación.
4. El informe que deben emitir las oficinas o unidades de supervisión de proyectos deberá serlo en el plazo máximo de un mes, salvo que por las características del proyecto se requiera otro mayor, contado a partir de la recepción del proyecto, una vez subsanados, en su caso, los defectos advertidos, y habrá de incorporarse al expediente respectivo como documento integrante del mismo”.

Artículo 141 (Modificaciones acordadas como consecuencia de la comprobación del replanteo):

- “1. Si como consecuencia de la comprobación del replanteo se deduce la necesidad de introducir modificaciones en el proyecto la dirección redactará en el plazo de quince días, sin perjuicio de la remisión inmediata del acta, una estimación razonada del importe de dichas modificaciones.
2. Si el órgano de contratación decide la modificación del proyecto ésta se tramitará con arreglo a las normas generales de la Ley y de este Reglamento, acordando la suspensión temporal, total o parcial de la obra, ordenando en este último caso la iniciación de los trabajos en aquellas partes no afectadas por las modificaciones previstas en el proyecto”.

Artículo 144 (Programa de trabajo a presentar por el contratista):

- “1. Cuando se establezca expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y siempre que la total ejecución de la obra esté prevista en más de una anualidad, el contratista estará obligado a presentar un programa de trabajo en el plazo máximo de treinta días, contados desde la formalización del contrato.
2. El órgano de contratación resolverá sobre el programa de trabajo dentro de los quince días siguientes a su presentación, pudiendo imponer la introducción de modificaciones o el cumplimiento de determinadas prescripciones, siempre que no contravengan las cláusulas del contrato.

3. En el programa de trabajo a presentar, en su caso, por el contratista se deberán incluir los siguientes datos:

a) Ordenación en partes o clases de obra de las unidades que integran el proyecto, con expresión de sus mediciones.

b) Determinación de los medios necesarios, tales como personal, instalaciones, equipo y materiales, con expresión de sus rendimientos medios.

c) Estimación en días de los plazos de ejecución de las diversas obras u operaciones preparatorias, equipo e instalaciones y de los de ejecución de las diversas partes o unidades de obra.

d) Valoración mensual y acumulada de la obra programada, sobre la base de las obras u operaciones preparatorias, equipo e instalaciones y partes o unidades de obra a precios unitarios.

e) Diagrama de las diversas actividades o trabajos.

4. El director de la obra podrá acordar no dar curso a las certificaciones hasta que el contratista haya presentado en debida forma el programa de trabajo cuando éste sea obligatorio, sin derecho a intereses de demora, en su caso, por retraso en el pago de estas certificaciones”.

Artículo 158:

“1. Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar unidades de obra que no figuren en el proyecto, la propuesta del director de la obra sobre los nuevos precios a fijar se basará en cuanto resulte de aplicación,

- en los costes elementales fijados en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato

- y, en cualquier caso, en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la adjudicación.

2. Los nuevos precios, una vez aprobados por el órgano de contratación, se considerarán incorporados a todos los efectos a los cuadros de precios del proyecto, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 146.2 de la Ley”.

Artículo 159 (Variaciones en los plazos de ejecución por modificaciones del proyecto):

“1. Acordada por el órgano de contratación la redacción de modificaciones del proyecto que impliquen la imposibilidad de continuar ejecutando determinadas partes de la obra contratada, deberá acordarse igualmente la suspensión temporal, parcial o total de la obra sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 146.4 de la Ley.

2. En cuanto a la variación en más o en menos de los plazos que se deriven de la ejecución de las modificaciones del proyecto aprobadas, se estará a lo establecido en el artículo 96 de este Reglamento, sin perjuicio de lo que proceda si hubiera habido lugar a la suspensión temporal, parcial o total”.

Artículo 160 (Variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas):

“1. Sólo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido.

2. Las variaciones mencionadas en el apartado anterior, respetando en todo caso el límite previsto en el mismo, se irán incorporando a las relaciones valoradas mensuales y deberán

ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales, conforme a lo prescrito en el artículo 145 de la Ley con cargo al crédito adicional del 10 por 100 a que alude la disposición adicional decimocuarta de la Ley, en la certificación final a que se refiere el artículo 147.1 de la Ley, una vez cumplidos los trámites señalados en el artículo 166 de este Reglamento. No obstante, cuando con posterioridad a las mismas hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de las previstas en el artículo 146 de la Ley, habrán de ser recogidas tales variaciones en la propuesta a elaborar, sin necesidad de esperar para hacerlo a la certificación final citada”.

Artículo 161:

“Se tramitarán como modificación del contrato los cambios del origen o procedencia de los materiales naturales previstos y exigidos en la memoria o, en su caso, en el pliego de prescripciones técnicas”.

Artículo 162 (Reajuste del plazo de ejecución por modificaciones):

“1. Cuando sin introducir nuevas unidades de obra las modificaciones del proyecto provoquen variación en el importe del contrato e impliquen la necesidad de reajustar el plazo de ejecución de la obra, éste no podrá ser aumentado o disminuido en mayor proporción que en la que resulte afectado el citado importe. El plazo se concretará en meses redondeándose al alza el número de días sobrantes que resulte.

2. Cuando sea necesaria la ejecución de unidades nuevas no previstas en el proyecto, el director de las obras elevará al órgano de contratación las propuestas de los precios nuevos y la repercusión sobre el plazo de ejecución del contrato. La conformidad por parte del contratista a los nuevos precios y a la variación del plazo total de la obra será condición necesaria para poder comenzar los trabajos correspondientes a las unidades nuevas”.

Artículo 202, que trata de la valoración de las modificaciones (De los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios):

“Cuando las modificaciones supongan la ejecución de trabajos no valorables por aplicación del sistema establecido en el contrato, se observará lo dispuesto en el artículo 146.2 de la Ley”.

- Ley 13/2003 reguladora del contrato de Concesión de Obra Pública:

Artículo 240. Modificación del proyecto (concesión obra pública):

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el proyecto por razón de interés público, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. El plan económico-financiero de la concesión deberá recoger en todo caso, mediante los oportunos ajustes, los efectos derivados del incremento o disminución de los costes.

2. El concesionario podrá solicitar la resolución del contrato cuando el órgano de contratación imponga modificaciones en la fase de ejecución que incrementen o disminuyan la obra en un porcentaje superior al 20 por 100 del importe total de las obras inicialmente previsto o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Artículo 249. Prerrogativas y derechos de la Administración (concesión obra pública):

“1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y con los efectos señalados en esta Ley, el órgano de contratación o, en su caso, el órgano que se determine en la legislación específica, ostentará las siguientes prerrogativas y derechos:

- a) Interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento.
- b) Modificar los contratos por razones de interés público debidamente justificadas.
- c) Restablecer el equilibrio económico de la concesión a favor del interés público, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 248 de esta Ley.
- d) Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 264 y 265 de esta Ley.
- e) Establecer, en su caso, las tarifas máximas por la utilización de la obra pública.
- f) Vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación, relacionados con el objeto de la concesión.
- g) Asumir la explotación de la obra pública en los supuestos en que se produzca el secuestro de la concesión.
- h) Imponer al concesionario las penalidades pertinentes por razón de los incumplimientos en que incurra.
- i) Ejercer las funciones de policía en el uso y explotación de la obra pública en los términos que se establezcan en la legislación sectorial específica.
- j) Imponer con carácter temporal las condiciones de utilización de la obra pública que sean necesarias para solucionar situaciones excepcionales de interés general, abonando la indemnización que en su caso proceda.
- k) Cualesquiera otros derechos reconocidos en ésta o en otras leyes.

2. El ejercicio de las prerrogativas administrativas previstas en este artículo se ajustará a lo dispuesto en esta Ley y en la legislación específica que resulte de aplicación.

En particular, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, modificación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del concesionario, en las modificaciones acordadas en la fase de ejecución de las obras que puedan dar lugar a la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 240.2 de esta Ley y en aquellos supuestos previstos en la legislación específica.

3. Las modificaciones que, por sus características físicas y económicas, permitan su explotación independiente serán objeto de nueva licitación para su construcción y explotación”.

Artículo 250. Modificación de la obra pública (concesión obra pública):

“1. El órgano de contratación podrá acordar, cuando el interés público lo exija, la modificación o la ampliación de la obra pública, así como la realización de obras complementarias directamente relacionadas con el objeto de la concesión durante la vigencia de ésta, procediéndose, en su caso, a la revisión del plan económico-financiero al objeto de acomodarlo a las nuevas circunstancias.

2. Toda modificación que afecte el equilibrio económico de la concesión se registrará por lo dispuesto en el artículo 248 de esta Ley”.

- Real decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (BOE nº74, de 28 de marzo de 2006):

ANEJO II (Documentación del seguimiento de la obra):

“En este anejo se detalla, con carácter indicativo y sin perjuicio de lo que establezcan otras Administraciones Públicas competentes, el contenido de la documentación del seguimiento de la ejecución de la obra, tanto la exigida reglamentariamente, como la documentación del control realizado a lo largo de la obra.

II.1 Documentación obligatoria del seguimiento de la obra.

1. Las obras de edificación dispondrán de una documentación de seguimiento que se compondrá, al menos, de:

- a) El Libro de Órdenes y Asistencias de acuerdo con lo previsto en el Decreto 461/1971, de 11 de marzo.
- b) El Libro de Incidencias en materia de seguridad y salud, según el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.
- c) El proyecto, sus anejos y modificaciones debidamente autorizados por el director de obra.
- d) La licencia de obras, la apertura del centro de trabajo y, en su caso, otras autorizaciones administrativas; y

II.2 Documentación del control de la obra.

1. El control de calidad de las obras realizado incluirá el control de recepción de productos, los controles de la ejecución y de la obra terminada. Para ello

- a) El director de la ejecución de la obra recopilará la documentación del control realizado, verificando que es conforme con lo establecido en el proyecto, sus anejos y modificaciones.
- b) El constructor recabará de los suministradores de productos y facilitará al director de obra y al director de la ejecución de la obra la documentación de los productos anteriormente señalada, así como sus instrucciones de uso y mantenimiento, y las garantías correspondientes cuando proceda;
- y c) La documentación de calidad preparada por el constructor sobre cada una de las unidades de obra podrá servir, si así lo autorizara el director de la ejecución de la obra, como parte del control de calidad de la obra.

2. Una vez finalizada la obra, la documentación del seguimiento del control será depositada por el director de la ejecución de la obra en el Colegio Profesional correspondiente o, en su caso, en la Administración Pública competente, que asegure su tutela y se comprometa a emitir certificaciones de su contenido a quienes acrediten un interés legítimo.

II.3 Certificado final de obra.

1. En el certificado final de obra, el director de la ejecución de la obra certificará haber dirigido la ejecución material de las obras y controlado cuantitativa y cualitativamente la construcción y la calidad de lo edificado de acuerdo con el proyecto, la documentación técnica que lo desarrolla y las normas de la buena construcción.

2. El director de la obra certificará que la edificación ha sido realizada bajo su dirección, de conformidad con el proyecto objeto de licencia y la documentación técnica que lo complementa, hallándose dispuesta para su adecuada utilización con arreglo a las instrucciones de uso y mantenimiento.

3. Al certificado final de obra se le unirán como anejos los siguientes documentos:

- a) Descripción de las modificaciones que, con la conformidad del promotor, se hubiesen introducido durante la obra, haciendo constar su compatibilidad con las condiciones de la licencia;

- y b) Relación de los controles realizados durante la ejecución de la obra y sus resultados”.

“3. Igualmente, el CTE se aplicará a las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que se realicen en edificios existentes, siempre y cuando dichas obras sean

compatibles con la naturaleza de la intervención y, en su caso, con el grado de protección que puedan tener los edificios afectados. La posible incompatibilidad de aplicación deberá justificarse en el proyecto y, en su caso, compensarse con medidas alternativas que sean técnica y económicamente viables”.

Artículo 2 (Ámbito de aplicación):

“3. Igualmente, el CTE se aplicará a las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que se realicen en edificios existentes, siempre y cuando dichas obras sean compatibles con la naturaleza de la intervención y, en su caso, con el grado de protección que puedan tener los edificios afectados. La posible incompatibilidad de aplicación deberá justificarse en el proyecto y, en su caso, compensarse con medidas alternativas que sean técnica y económicamente viables”.

Artículo 7 (Condiciones en la ejecución de las obras):

“7.1 Generalidades. 1. Las obras de construcción del edificio se llevarán a cabo con sujeción al proyecto y sus modificaciones autorizadas por el director de obra previa conformidad del promotor, a la legislación aplicable, a las normas de la buena práctica constructiva, y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra”.

- Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción (BOE nº250, de 19 de octubre de 2006):

Artículo 3 (Definiciones):

“A efectos de esta Ley se entenderá por:

- a) Obra de construcción u obra: cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil.
- b) Promotor: cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra.
- c) Dirección facultativa: el técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra”.

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sede Barcelona, Sala de lo Contencioso) de 24 de marzo de 2006 (Roj: STSJ CAT 3835/2006). Dicha sentencia analiza un supuesto de reducción de obra:

“CUARTO.- Según dispone el art. 146 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 14 9, letra e). Este último precepto establece como causa de resolución del contrato el desistimiento acordado por la Administración y las modificaciones, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión

del IVA. A su vez, el art. 151, apartado 4, establece que en caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado. Pues bien, a tenor de esos preceptos cabe concluir que no tiene derecho la actora a ser indemnizada por reducción de obra. Podría discutirse si procedería en caso de reducción superior al 20 por 100 del precio del primitivo contrato, entendiéndose que se produce un desistimiento de la Administración respecto de la diferencia, pero no cabe cuando la minoración es inferior a ese porcentaje como ocurre en el caso de autos. QUINTO.- Por el contrario, debe acogerse la pretensión resarcitoria por el “exceso” de garantía, con efectos desde que formuló su reclamación el 29 de enero de 2003. A resultas de la reducción del contrato acordada unilateralmente por la Administración, procedía la correspondiente minoración de la garantía prestada en su día para responder de las obligaciones contractuales. El art. 42 de la Ley de Contratos dispone que cuando como consecuencia de la modificación del contrato experimente variación el precio del mismo se reajustará la garantía..., para que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de su modificación. Lo dispuesto en este precepto opera a favor y en contra de la Administración, por elemental principio de reciprocidad contractual. La actora tiene derecho a que se lleve a cabo tal reducción, con devolución a su favor de la diferencia y de los intereses legales devengados desde esa fecha”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 310/2007 de 14 de junio (JUR 2007\277104):

“TERCERO

Por lo que en el presente caso es patente, pese a lo indicado en la sentencia de instancia, y a la vista del informe pericial emitido en autos, que no procedía el requerimiento para la ejecución del sellado de dichas zonas, al menos salvo la indicada de forma triangular y que tampoco se puede sostener si se examina el expediente administrativo que existiese aquietamiento de la Entidad recurrente, por cuanto el escrito de 29 de octubre de dos mil cuatro y en contestación a un escrito precedente de 22 de octubre, se indicaba textualmente que las obras de sellado del Vertedero Municipal de Cortes se habían realizado en su totalidad, folio 307 del expediente administrativo y ya antes al folio 291 la UTE recurrente manifestaba que si bien el Técnico Municipal había comunicado verbalmente la necesidad de ejecución del sellado mediante arcilla de diversas zonas, la misma no consideraba incluidas en el Proyecto Modificado y que por tanto su ejecución, al estar excluida de las inicialmente exigibles deberían ser aprobadas y abonadas convenientemente y se añadía que las zonas a sellar no se incluían las zonas que son precisamente las que contempla el informe pericial y concluye en las páginas 3 y 4 del mismo que dichas zonas cuestionadas no se encuentran dentro de las zonas a sellar, por lo que es patente que no cabe considerar procedente la ejecución subsidiaria a costa de la recurrente, cuando se afirma por el Perito que dichas zonas no estaban comprendidas en el Proyecto Modificado, por lo que si bien el artículo 146 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece con relación a la Modificación del contrato de obras, que serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el art. 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta

sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el art. 149, letra e).

Ello siempre es con el cumplimiento de los requisitos que se indican en el apartado tercero de dicho artículo, ya que como indica la Sentencia del TSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 diciembre 2004 (JUR 2005, 34964), de la que ha sido Ponente Doña Ana Rubira Moreno, que la modificación del contrato no puede realizarse prescindiendo del trámite legal establecido al efecto en el artículo 146 del TRLCAP y la modificación del contrato de obras debe ser previa a la ejecución de las obras que comprende y el Proyecto debe abarcar la totalidad de los elementos cuya modificación o ampliación se pretenda respecto del proyecto inicial.

Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir estimando parcialmente el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la actora, hoy apelante, en el sentido de anular por lo ya argumentado y por no ser conformes a derecho el acto recurrido, en concreto el Decreto de la Alcaldía de 21 de diciembre de dos mil cuatro por el que se aprueba la ejecución subsidiaria de las obras necesarias para el sellado completo del vertedero de Cortes, salvo en lo que afecta a la zona sombreada en gris en el informe pericial, con forma triangular que el Perito considera que corresponde a la zona indicada por el Ayuntamiento en la aprobación al referirse a la superficie de antiguo vertedero comprendido entre la planta de recuperación y compostaje con el espacio ocupado por la explotación del tratamiento de escombros, y que esta zona no ha sido sellada por la UTE. Y declarando en cuanto a las zonas en concreto la zona que separan la Playa de Descarga de la Planta de Triturado de Escombros como la zona comprendida entre la cuneta que evacua los pluviales del Ecoparque y la zona sellada del vertedero antiguo como zonas cuyo sellado no era procedente”.

- Sentencia de 29 de abril de 2008 (RJ 2008\4981) del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo):

“Alegando en síntesis; a), que en el supuesto de autos no se propuso la realización obras adicionales ni existe orden verbal ni mucho menos escrita por parte del Director de la Obra; b), que la práctica totalidad de las obras reclamadas estaban incluidas en un proyecto separado, la segunda fase de las obras del Acuartelamiento de la Brigada Paracaidista y que la empresa contratista procedió a autoadjudicárselas y a realizarlas; c), que para la existencia del enriquecimiento injusto es preciso que tal enriquecimiento se haya realmente producido y que resulta esencial la valoración de la existencia de la buena fe y que en el caso de autos permite presumir la mala fe puesto que no se trata de obra urgente ni de pequeño importe sino de múltiples unidades de obra diferentes y realizadas a lo largo de un considerable período de tiempo sin haber quedado el más mínimo rastro o huella de haberlas efectuado y de su aceptación por parte de la Administración; d), que aunque la existencia de mala fe tanto de la Administración como el contratista permitiera estimar la buena fe de ambas entonces conforme al artículo 455 del Código Civil solo se habrían de abonar los gastos necesarios; e), que la Sala no ha considerado el principio de buena fe esencial para hablar de enriquecimiento injusto y que es antijurídica la doctrina establecida por la sentencia al limitarse a señalar que deben ser abonadas las obras al considerar acreditado que se han realizado; y f), y en segundo lugar, -y esto es trascendental- no puede existir enriquecimiento si la Administración tenía la perspectiva de desarrollar esas obras (insistimos únicamente aquellas que realmente fuesen útiles para la Administración) por un precio favorable que en el caso de la adjudicación de la primera fase resultó, según ya indicamos, un 29'9 por debajo del precio presupuestado. Según

esto, caso de que la empresa constructora realice unas obras no encargadas y se le abonen según precios de mercado aun estando dispuestos a realizarlas por una cantidad notablemente inferior a esta cifra el enriquecimiento se produciría para esta entidad y lo que es más grave sin que pueda presumirse en absoluto la buena fe en una entidad que realiza obras cuyo importe estima cercano a los mil millones de pesetas sin dar cuenta de su realización ni instar la confección de un proyecto reformado.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues no cabe apreciar la concurrencia de las infracciones que se denuncian, ya que la Sala de Instancia ha estimado como probado, en base al informe obrante, que por otro lado resulta suficientemente detallado y explícito y no ha sido cuestionado por la Administración, que la empresa recurrente realizó las obras a cuyo abono condena para la Brigada Paracaidista del Ejército de Tierra -Acuartelamiento de Paracuellos del Jarama- y siendo ello así, es claro que concurren los presupuestos exigidos para aplicar a favor de la empresa constructora el principio del enriquecimiento injusto en los términos que esta Sala reiteradamente lo tiene definido, pues en caso contrario la Administración disfrutaría y disfruta de las obras realizadas a costa y por cuenta de un tercero el hoy recurrente, que resulta perjudicado en la misma medida que la Administración resulta beneficiada sin causa o motivo alguno.

Siendo procedente recordar, cual en el informe aparece que la propia Administración liquidó obras por un importe superior al 43% de las cantidades previstas en el primitivo contrato, lo que obviamente en parte confirma las irregularidades advertidas en la obra a las que no fue ajena la propia Administración, y que, el propio informe pericial al tiempo que reconoce a favor del recurrente la cantidad de 3.064.473,14 euros le deniega el resto hasta los 5.981.289,86 euros que reclamaba, por no estimar acreditado que las mismas se hubiesen realizado y no estar previstas en la contratación. Y sin olvidar que los criterios que el perito señala para aceptar o denegar la petición de abono del importe de las obras, son entre otros, para aceptarlas, que hayan sido ejecutadas y no encontrarse incluidas en la liquidación y para denegarlas, que no se hayan podido comprobar como ejecutadas y que sus definiciones no se encuentran en su proyecto.

QUINTO

En el motivo cuarto de casación (...) se denuncia la vulneración de lo dispuesto en el artículo 1110 del Código Civil en relación con el artículo 99 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio.

Alegando en síntesis; a), resulta en efecto que la Sentencia impugnada ha vulnerado los preceptos que invocamos, tanto si se considera aplicable la legislación de contratos del Estado como la falta de buena fe del reclamante en el supuesto de que se apelase a la doctrina del enriquecimiento injusto, cuestión ésta que como ya hemos repetido la Sentencia que impugnamos no aclara.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Además de lo más atrás expuesto, porque el informe pericial, que la sentencia recurrida (JUR 2006, 123002) asume, muestra que las obras se realizaron con el conocimiento y consentimiento de la Administración y por tanto si han sido realizadas además en su beneficio hay que reconocer a la empresa que las realizó el derecho a su abono conforme a reiterada doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo sentencias de 11 de julio de 1997 (RJ 1997, 5929) , 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 1842) , 25 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8290) y 12 de marzo de 2008, y ello aun en el caso de que para

algunas de ellas no hubiera habido contratación formal, pues en ocasiones esta Sala ha reconocido el derecho al abono al contratista del importe de las obras realizadas por este en beneficio de la Administración, siempre que la Administración las hubiese conocido y cuando menos por tanto implícitamente consentido y no hay que olvidar que en el informe pericial se ha valorado con prioridad para acceder al abono del importe de las obras los contenidos del libro de órdenes, aparte de que si la sentencia recurrida ha dado por probado que las obras se realizaron para la Administración y por tanto en su beneficio, en casación se ha partir de esa realidad, máxime cuando no se ha alegado infracción de las normas sobre la valoración de la prueba o que la valoración realizada es errónea.

SEXTO

En el quinto y último motivo de casación (...) se denuncia la infracción del artículo 104 y concordantes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Alegando en síntesis; pues bien resulta que las obras ejecutadas de acuerdo con el procedimiento contractual establecido podrán ver revisada su contraprestación en la forma y en los supuestos en que se establece el artº104 y concordantes de contratos del Estado. Sin embargo, en el supuesto que examinamos la extrañeza llega al límite, puesto que no al no partirse de un precio de adjudicación sino de un precio de mercado al parecer para resarcir al contratista de buena fe de los gastos en que había incurrido en su deseo de beneficiar a la Administración, ni podría aplicarse sobre estas cifras lo que se denomina incremento por mayor duración de la obra y sobre todas ellas el coeficiente que se denomina de "revisión de los precios". Evidentemente si los precios se han fijado de acuerdo con el mercado ya incluyen todas las circunstancias que lleven a su determinación final por lo que no se entiende el procedimiento en virtud del cual estos precios se han incrementado en atención a la mayor duración de las obras. Pero cuando la estupefacción llega al límite es cuando la parte demandante reclama que la cifra adicionada resultante de adicionar a los precios de mercado los costes por mayor obra sean objeto de revisión como si de un contrato de la Administración se tratara y se hubiese seguido el procedimiento y se hubiesen dado las circunstancias establecidas a este fin.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues existiera o no contratación formal, es lo cierto, cual se ha referido que la empresa constructora, al amparo de un proyecto primitivo y de las modificaciones que posteriormente hubo conocimiento y en beneficio de la Administración ha realizado determinadas obras que tiene derecho por ello y por aplicación entre otros del principio de enriquecimiento injusto a cobrarlas, y está acreditado que el informe pericial, no solo ha tenido buen cuidado en especificar y concretar las obras realizadas y de las que se ha beneficiado la Administración, sino que ha expuesto con claridad y detalle sus importes y las razones y criterios por las que llega a valorarlas y señala el importe final y cuando ello es así y la Administración en el trámite al efecto concedido no hizo alegación alguna ni sobre el importe concreto ni sobre los criterios aplicados, y cuando por ello la sentencia no hizo valoración alguna sobre el particular, no es dable que en casación y por vez primera se pretenda que esta Sala analice y valore la adecuación de tales criterios y razones, pues no se está aquí en un recurso de apelación y sí en un recurso de casación en el que se han de analizar los términos de la sentencia recurrida tanto en lo que ha declarado como en aquello en que no se ha pronunciado debiendo hacerlo y en el caso de autos ni la sentencia sobre el particular a que el motivo se refiere ha hecho valoración alguna ni tenía por qué hacerlo al no haberse suscitado cuestión alguna sobre el particular en la Instancia”

- Sentencia de 13 de octubre de 2008 (JUR 2008\367075) de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo):

“TERCERO

La empresa recurrente funda su pretensión en la cláusula 19 del pliego y el art. 99.1 de la LCAP, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en virtud del cual “el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada de acuerdo con lo convenido”.

Pues bien, los preceptos invocados por la parte establecen el principio general de cobro por la prestación realizada, en este caso, por la obra realmente practicada de acuerdo al principio “pacta sunt servanda”, esto es, la obligación de pagar respetando lo pactado y en el caso que nos ocupa las obras realizadas por el contratista (tanto la referida al proyecto principal como a los proyectos reformado y complementario que incluyeron nuevas obras y un nuevo precio) si bien no existe discrepancia en torno al hecho de que las obras inicialmente pactadas y las sucesivas modificaciones fueron abonadas por la Administración. Las modificaciones en la ejecución de la obra que se apartaban del proyecto inicial ya fueron tomadas en consideración, en cuanto a la obra que debía ejecutarse y los materiales que deberían emplearse, en los proyectos posteriores que reformaron y posteriormente complementaron el inicialmente estipulado, y tales modificaciones ya incluyeron un nuevo precio mutuamente estipulado por las partes contratantes. Este es el sentido de tales preceptos y de la jurisprudencia invocada en la demanda para cubrir las obras de carácter accesorio y complementario que no estaban incluidas en el proyecto inicial pero que realmente se realizaron.

La parte no reclama por obras necesarias que tuviese que ejecutar y no hayan sido abonadas, sino por los perjuicios sufridos por la empresa, costes directos e indirectos, por la demora en la ejecución de los plazos de la obra por causas no imputables al contratista.

A tal efecto La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone en el art. 96.2 que “Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor”.

En el supuesto que nos ocupa el retraso en la ejecución de las obras no es imputable al contratista, sino a las condiciones que de forma sobrevenida al proyecto inicial de obras fueron imponiendo otras Administraciones Públicas (Autonómica y Local) en el ejercicio de sus respectivas competencias (cultura y urbanismo) y a raíz de estas modificaciones el contratista se vio en la necesidad de solicitar de la Administración contratante sucesivas prórrogas en el plazo de ejecución de la obra que fueron aceptadas y aprobadas por la Administración, y finalmente, en virtud de los cambios operados en los materiales y las obras necesarias determinaron la necesidad de redactar obligaron a la redacción de otros dos proyectos que reformaban y completaban el proyecto inicial, modificaciones que fueron libre y mutuamente pactadas entre la Administración y el contratista y en las que se estipuló un nuevo precio y un nuevo plazo de ejecución. Es por ello que en el supuesto que nos ocupa nos encontramos en el caso previsto en el art. 96, pues por causas ajenas a ambas partes contratantes el contratista solicitó sucesivas prórrogas de ejecución necesarias para poder ejecutar lo pactado y las modificaciones sobrevenidas que le fueron imponiendo otras Administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias y el Ministerio de Justicia las aprobó sin que exista previsión legal que

establezca la obligación de indemnizar por este retraso mutuamente estipulado por causas ajenas a ambas partes contratantes.

La empresa que al ser consciente de la imposibilidad de cumplir con los plazos de ejecución de las obras convenidos inicialmente, solicita la prórroga del mismo debe establecer con los medios de organización a su alcance para acomodar su capacidad organizativa y sus medios a los nuevos plazos de ejecución que solicita, máxime si esta demora no es imputable a la otra parte contratante. Desde el momento en el que solicita y obtiene de la Administración la prórroga del plazo de ejecución asume la obligación de realizar la misma en ese nuevo plazo sin que conste que se acordase, ni se solicitase en ese momento, un nuevo precio, el cual sí fue solicitado y pactado cuando fue necesario introducir modificaciones en las obras a realizar y en los materiales a emplear, aprobándose nuevos proyectos.

La parte invoca varias sentencias de la Audiencia Nacional (de 10 de marzo de 2005 [RJCA 2005, 854] y 22 de febrero de 2002 [JUR 2002, 143190]) en las que se indemnizan los costes indirectos de una empresa por la demora en la ejecución de una obra suspendida. Pero lo cierto es que en tales sentencias se abordan supuestos de suspensión y paralización de la obra, circunstancia que no consta que llegase a producirse en el supuesto que nos ocupa pues la ejecución de la obra siguió su curso, aun con retraso en las fechas de ejecución, sin que en ningún momento, o al menos esto no ha quedado demostrado en este procedimiento, se acordase su suspensión o paralización, por lo que no resulta aplicable el abono de los daños y perjuicios sufridos por la suspensión del contrato, prevista en el art. 102 de la Ley.

Se trata, más bien, de una modificación del contrato, en el extremo relativo al plazo de ejecución del mismo, motivado por necesidades nuevas y causas imprevistas, que no da lugar a indemnización salvo que expresamente así se estipule, de modo que la empresa al solicitar la prórroga del plazo de ejecución sin una contrapartida económica, prórroga que se autoriza expresamente por la Administración contratante, está asumiendo la obligación de ejecutar la obra en el nuevo plazo conforme a las condiciones económicas estipuladas (pacta sunt servanda) y solo cuando solicitó una ampliación y una reforma del contrato con su consiguiente contraprestación económica se modificó el precio inicialmente convenido. Por lo que la ejecución del contrato, incluyendo las prórrogas solicitadas y autorizadas, debe producirse a riesgo y ventura del contratista tal y como dispone el art. 98 de la LCAP”.

- Sentencia 20268/2008 de 15 de octubre (JUR 2009\51695) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo):

“QUINTO

Mas procede en su caso examinar por tanto si la reclamación procede por aplicación de lo dispuesto en el art. 100 de la LCAP, por entender que lo que existió fue una desestimación por silencio negativo así contestada por la Administración, de la reclamación de indemnización realizada por el recurrente en su escrito de 18 de agosto de 2005:

Recordar que el derecho del contratista al cobro de la obra realmente ejecutada dimana de lo dispuesto en la Ley 2/2000, de 16 de Junio (RCL 2000, 1380, 2126) , de Contratos de las Administraciones Públicas , aplicable al supuesto presente por razones temporales. En cuanto a la pretendida tardanza de la demandada en la redacción del Proyecto modificado, acudir a los artículos 50 y 146 del Reglamento General de

Contratación (RCL 1975, 2597) ; su artículo 140 trata los supuestos de retraso no imputables al contratista y que determinan la ampliación de plazo; el igual sentido, los artículos 102 del TRLCAP y 148 de aquel, establecen la obligación de la Administración del abono al contratista de los daños y perjuicios que esta pueda efectivamente sufrir como consecuencia de que aquella acordare la suspensión del contrato o la suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato, o en todo caso, si aquella excediera de seis meses, lo que se deduce también de la doctrina sobre el enriquecimiento sin causa reiteradamente aplicada en materia contractual por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en Sentencia de 28 de enero de 2000 (RJ 2000, 1579) (Sala 3ª y Sección 7ª), cuyo fundamento de derecho tercero se transcribe a continuación:

“El principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa es, en efecto, aplicable a los contratos administrativos, como corrección al postulado de su inalterabilidad. Pero la jurisprudencia, en los supuestos en que ha considerado pertinente su utilización, ha puesto de manifiesto que, para ello, era necesario que el exceso de obras que habían de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a órdenes de la Administración. Así se ha aplicado dicho principio siempre que las órdenes procediesen de quien para el contratista tuviera apariencia de efectiva potestad (sentencia de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6354)); en el supuesto en que había sido prevista por las partes contratantes la necesidad de obras no incluidas en el proyecto (sentencia de 24 de enero de 1984 (RJ 1984, 486)); cuando ha habido órdenes de la Administración (sentencia de 20 de octubre de 1987 (RJ 1987, 8677)), aunque tengan vicios de forma (sentencia de 27 de febrero de 1984 (RJ 1984, 1067))”.

Y en la Sentencia de la expresada Sala y Sección de 23 de abril de 2002 (RJ 2002, 7014), en el fundamento de derecho tercero declara: “pues no es posible introducir diferenciaciones conceptuales entre los incrementos de unidades de obra, los excesos en la ejecución de las obras, la ejecución de obras complementarias necesarias para la conclusión del proyecto o modificaciones de las obras contempladas en el proyecto técnico, pues la realización de las obras adicionales se encuentra consignada como hecho probado en la sentencia recurrida al estimar en el fundamento jurídico cuarto la pretensión, constando acreditado en el expediente administrativo que las liquidaciones provisionales de los expedientes 87/1019 y 1110/88 se presentaron en el Ministerio de Justicia el 9 de julio y el proyecto de obras complementarias el 15 de octubre de 1992, que no superaba el 10% del proyecto y que fueron supervisados cuando no se suprimieron partidas o unidades de obra (según el informe desfavorable del Abogado del Estado de 24 de junio de 1994), resultando su existencia de la valoración final de la obra, de las certificaciones y de las memorias que, como documentos, figuran incorporados al expediente administrativo”.

Continúa el cuarto: “Acreditada la existencia de las obras ejecutadas (artículos 47 LCE y 142 RGCE se imponía, como estimó la sentencia recurrida, la obligación de pagar el coste de las obras, en virtud del principio del enriquecimiento injusto, aplicable a los contratos administrativos (como ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias, entre otras, de 16 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8249) y 26 de febrero de 2001 (RJ 2001, 1831)). Así, la jurisprudencia de esta Sala (en sentencia de 20 de octubre de 1986 (RJ 1986, 7663)) ha reconocido que la obligación de pago por parte de la Administración implica el importe también de aquellas obras que tengan carácter accesorio o complementario no incluido en el proyecto y que durante el curso de las obras principales se estime conveniente ejecutar, bien hayan sido objeto de contrato independiente o bien se hayan confiado al contratista de la principal, de acuerdo con los

precios fijados en el contrato contradictoriamente. En todo caso, en el proyecto modificado, para que determine el derecho a su reconocimiento, es necesario que se produzca a tenor de los artículos 50 de la Ley de Contratos del Estado y 150 del Reglamento General de Contratación del Estado, la introducción de unidades de obra o modificaciones sustanciales en las características de las unidades de obra fijadas en el proyecto, sustancialidad que es lo que los preceptos citados exigen para dar lugar al proyecto modificado pretendido, como reconoce la sentencia de esta Sala de 3 de enero de 1996 (RJ 1996, 86)” .

Y concluye el quinto: “Es de tener en cuenta, además, la aplicación con carácter general de las previsiones contenidas en los artículos 47 de la Ley de Contratos del Estado y 142 del Reglamento de Contratos del Estado, en los que su contenido se completa con la cláusula 49 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, en obras públicas, regulada por Decreto 3854/1970 de 31 de diciembre , que reconoce el abono al contratista con arreglo al precio convenido de la obra que realmente ejecute, conforme al proyecto que sirve de base a la licitación, a sus modificaciones y a las órdenes dadas por escrito a la Administración”.

- Sentencia 58/2009 de 21 de enero (JUR 2009\174276) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo):

“QUINTO

La sociedad “Constructora Hispánica, S.A.”, en primer término, considera que la sentencia infringe el artículo 146 TRLC, ya que, al no señalar un importe ajustado al perjuicio patrimonial sufrido por la contratista a consecuencia de la ejecución de nuevas unidades de obra, beneficia al Ayuntamiento de Reus, produciendo un enriquecimiento injusto en el mismo.

El artículo 146 TRLC (en su redacción original, vigente en el momento de la convocatoria de la licitación del contrato de obras examinado), dispone que:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 149, letra e).

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato”.

Ambas partes coinciden en que las partidas cuya valoración se discute en este pleito corresponden a unidades de obra no previstas en el proyecto de obra, resultando aplicable el párrafo segundo del anterior precepto.

Al margen de que fuese o no exigible la redacción de un proyecto modificado (cuya pertinencia corresponde decidir a la dirección facultativa, de acuerdo con el apartado tercero del artículo 146 TRLC), lo cierto es que la Administración y la entidad contratista siguieron un procedimiento contradictorio para tasar estas nuevas unidades de obra, pero con la peculiaridad de que éste no se inició cuando surgió la necesidad de su ejecución (en octubre del año 2002), sino casi un año más tarde de recepcionadas las obras.

Se presume que tal proceder anómalo tuvo lugar con el conocimiento de ambos contratantes, quienes consintieron en que se ejecutaran las nuevas partidas por “Constructora Hispánica, S.A.” (renunciando el Ayuntamiento a llevarlas a cabo por sí o mediante un tercero por procedimiento negociado sin publicidad), demorando la fijación de su importe a un momento posterior a su finalización, ya que, primero, en el escrito de 16 de octubre de 2002, la constructora se refiere a 24 partidas, mientras que en los precios contradictorios ascendían a un total de 30; segundo, no se ha aportado el presupuesto citado y acompañado al anterior escrito, por lo que no se puede cotejar la coincidencia de las nuevas unidades de obra antes y después de su ejecución; tercero, no consta que la contratista efectuare queja alguna por la dilación del Ayuntamiento en contestar su propuesta de octubre de 2002, ni tampoco por la no expedición de certificaciones de obra por estas nuevas unidades.

El Ayuntamiento de Reus ha mostrado en todo momento -en sede administrativa y judicial- su predisposición al pago de las nuevas partidas ejecutadas, al considerarlas no integradas en el proyecto, por lo que la denuncia realizada de contrario acerca del supuesto enriquecimiento injusto de la misma debe descansar, no en una inexistente negativa de abono, sino en la hipotética infravaloración de las siete partidas controvertidas imputadas tanto a la Administración como al juez a quo, lo cual se encuentra ineludiblemente relacionado con la sostenida errónea apreciación de la prueba pericial efectuada por el juzgador de instancia.

SEXTO

Por lo que concierne a la valoración de la prueba y la mayor relevancia de una frente a otra, debe destacarse que el Tribunal Constitucional en su STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 6 dice que “la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del art. 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios” (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4 y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

Ni aquí ha habido error patente o valoración irracional de la prueba ni los medios de prueba considerados por el juzgador de instancia encajan en el concepto de la prueba tasada que hubiere podido ser quebrantada.

También la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de julio de 2003, ha afirmado que “la falta de razonamiento expreso sobre el contenido de un informe pericial no siempre es suficiente para considerar que la sentencia incurre en defecto de motivación”; y en la de 19 de abril de 2004 ha mantenido que “la falta de consideración expresa de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación”.

A juicio de esta sala, el juez a quo ha realizado una correcta valoración de los tres informes periciales obrantes en las presentes actuaciones, descansando su conclusión acerca de la

correcta tasación de las siete partidas de obra en litigio en un cálculo del promedio de las cuantificaciones efectuadas por los peritos designados judicialmente, cuya razón de ciencia aparece, notoriamente, revestida de la necesaria imparcialidad precisa para sustentar decisiones judiciales.

No cabe, por tanto, sostener que no se han valorado las pruebas con arreglo a las reglas de la sana crítica. No se aprecia arbitrariedad ni irracionalidad alguna en las conclusiones del juzgador de instancia que, en su función soberana, ha optado a la vista de los elementos probatorios existentes en el recurso, cumpliendo las reglas establecidas en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que concurra indicio alguno de vulneración del artículo 24 de la Constitución por la circunstancia de haber efectuado una apreciación de los dos dictámenes de los peritos designados judicialmente, con omisión de referencia alguna al informe aportado por la actora.

SÉPTIMO

Por lo que concierne a la petición de revisión del precio de las unidades de obra nueva, debemos partir del tenor literal del artículo 103 TRLC:

"1. La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este Título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión.

2. En ningún caso tendrá lugar la revisión de precios en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra a que se refiere el artículo 14, ni en los contratos menores.

3. El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego".

Debe destacarse que las nuevas unidades de obra, en un total de treinta, como su propio nombre indica, no se encontraban previstas en el proyecto de obras a ejecutar por la entidad "Constructora Hispánica, S.A.", cuyo contrato fue suscrito el 18 de junio de 2001.

La necesidad de la realización de estas partidas no contempladas surgió en octubre del año 2002, una vez transcurridos casi cuatro meses desde el vencimiento del plazo - prorrogado- de ejecución (el 16 de junio de 2002).

No puede compartirse el argumento de la actora acerca de que tales obras añadidas se integrasen dentro del proyecto, ya que, como ya hemos afirmado más arriba (y la propia contratista ha aseverado), se trataban de partidas no proyectadas, cuyo precio no estaba señalado en el contrato, por lo que la petición de revisión del precio no encuentra encaje en el precepto arriba transcrito, ya que, precisamente, el importe de estas unidades no estaba contemplado en el proyecto, habiendo acudido ambos contratantes a un procedimiento específico para su tasación.

Por otro lado, como indica el juzgador de instancia, tampoco puede aceptarse la petición de la apelante en el supuesto de considerar que estas nuevas partidas forman parte de un contrato tácito nuevo, ya que desde que fueron definidas (octubre de 2002), hasta que se ejecutaron totalmente (julio de 2003), no transcurrió el año exigido en el artículo 103 TRLC.

OCTAVO

En cuanto a la reclamación de los intereses de demora del importe de los precios contradictorios correspondientes a las siete partidas discutidas, debe confirmarse el criterio negativo seguido por el juzgador de instancia, en el sentido de que la cantidad debida por el Ayuntamiento de Reus a favor de la contratista era ilícita, constituyendo su cuantificación el nudo gordiano del presente recurso contencioso administrativo, y ello de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, pudiéndose citar la reciente Sentencia de 19 de marzo de 2008 (Sección 4ª), recaída en un asunto análogo al aquí examinado, en cuyo Fundamento Jurídico Séptimo se rechaza la pretensión de abono de intereses moratorios: “Queda una última cuestión por resolver que es la relativa a los intereses reclamados por la empresa y que concretó en el suplico de la demanda de este modo: los intereses de demora legalmente establecidos por el retraso en el pago de la Liquidación de la citada obra. (...)”.

En esta cuestión la Jurisprudencia de la Sala es constante y uniforme en que para que puedan exigirse intereses es preciso que los mismos se exijan y calculen sobre una cantidad líquida. Esa circunstancia no existe en este supuesto. Y ello porque precisamente la contienda suscitada entre las partes consistió en determinar si habían de pagarse o no unas obras ejecutadas no previstas y que la Administración consideraba que no había ordenado, y que fueron exigidas por la contratista al no aceptar la liquidación ofrecida por la Administración. Al denegarse la pretensión en la instancia no se concretó la cantidad a liquidar, y la cantidad líquida sólo se conoce al dictar Sentencia esta Sala en funciones de tribunal de instancia y determinar, ahora sí, la cantidad a abonar por la Administración a la contratista. Y si esa imposibilidad de reconocer intereses de demora se predica de los intereses de demora propiamente dichos al no existir una cantidad líquida sobre la que calcularlos, con más razón no se podrán admitir los intereses de intereses al no existir la cantidad líquida que justifique su exigencia”.

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de abril de 2010 (JUR 2010\162951):

“3. La parte actora argumenta en su demanda en pos de la justificación de su negativa a aceptar el Proyecto Modificado de cimentación y estructura elaborado por la Administración, en el artículo 146.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; en concreto alega que existen unidades de obra y precios nuevos que caen en el ámbito de aplicación del precepto invocado; se destaca que una vez la Administración redactó el Proyecto Modificado fue cuando se constató que se habían producido modificaciones que suponían la introducción de unidades de obra que no estaban comprendidas en el Proyecto inicial y, en consecuencia, la actora al amparo del artículo 146.2, optó por ejercitar el derecho allí previsto, poniendo en conocimiento de la Administración su no aceptación a los precios fijados; y ello es lo que determina que deba ser la Administración quien, bien ejecute las obras directamente, bien las contrate con otro empresario en las condiciones previstas legalmente.

En síntesis, la demandante entiende que el Proyecto Modificado suponía “la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto así como que éstas diferían substancialmente de ellas, por lo que el derecho ejercitado por el Contratista en cuanto a su voluntad de no aceptar los precios fijados por la Administración es perfectamente válido y legal y debe ser acatado y respetado por la Administración, sin que la adopción de tal medida pueda ser contemplada como un supuesto de incumplimiento”.

El Abogado del Estado niega que la modificación contractual se base en la necesidad de ejecutar una serie de unidades nuevas no previstas en el contrato; por ello entiende justificada la imposibilidad, desde un punto de vista técnico, de proceder a un desgajamiento de dichas partidas y de llevar a cabo una ejecución separada de las mismas, significando también el carácter limitado de la modificación y su escasa repercusión económica, ya que ha supuesto incrementar un 3% el precio del contrato, lo que resulta de obligatoria aceptación para el constructor al no exceder del límite del 20% del importe del contrato con arreglo al artículo 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos .

4

Dispone el artículo 146.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (“SECCION SEGUNDA. De la modificación del contrato de obras”)

“Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del Director Facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20% del precio primitivo del contrato”.

Pues bien, en nuestro caso concreto, ha resultado con toda evidencia de la prueba practicada y, muy particularmente de la pericial acordada a instancias de la parte actora, que existen unidades de obra y precios nuevos, tal y como por lo demás ya se indicara en el propio informe de la Dirección Facultativa de 10 de julio de 2007, de tal manera que podemos afirmar que, en efecto, la modificación acordada por el órgano de contratación cae en el ámbito de aplicación del artículo 146.2 más arriba transcrito.

En efecto, decimos que la modificación implica unidades de obra no comprendidas en el proyecto y, por consiguiente, sus precios no pueden considerarse de obligada aceptación por el contratista por el solo hecho de haber asumido los precios del proyecto originario y la Administración no puede obligarle a aceptar si el contratista, como es el caso, ha manifestado su disconformidad con los precios de las nuevas unidades de obra, debiendo optar por contratarlas con otro empresario o, en su defecto, ejecutarlas directamente.

La prueba practicada ha evidenciado que la cimentación y estructura necesarias para la construcción del edificio en cuestión estaba diseñada, en el proyecto originario e inicialmente adjudicado a la y hoy actora, mediante unas formas de actuar que permitiesen sostener el empuje de las cimentaciones de los edificios vecinos pero, con arreglo al proyecto con equipos y materiales, digamos, convencionales, es decir, empleados en la mayoría de las obras y trabajos de construcción (tales como máquinas retroexcavadoras, encofrados de tablero de madera, puntales o equipos de encofradores al uso). Y lo acontecido fue que tras la paralización de los trabajos a la espera de la realización de un nuevo proyecto nos encontramos ante la necesidad de cimentaciones especiales y, en suma, con la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto, tal y como ha quedado evidenciado en la prueba practicada, incluyendo el expreso reconocimiento de las modificaciones sustanciales por la propia Administración en el interrogatorio de parte llevado a cabo a instancias de la propia parte actora, al igual que el resultado del

informe del perito Ingeniero de Caminos designado por esta Sala, que ha puesto de relieve paladinamente:

- Que el Proyecto Modificado ha supuesto la introducción en el capítulo de Estructura y Cimentación de modificaciones sustanciales que le llevan a concluir:

“En criterio de quien redacta este informe, en el Proyecto Modificado se definen nuevas unidades de obra distintas de las definidas inicialmente, cuyos procedimientos de ejecución son distintos de las obras definidas inicialmente, y que para su ejecución se requieren maquinaria y medios auxiliares distintos, siendo también distintos los riesgos laborales derivados de la ejecución de dichas unidades, entendiéndose que para la ejecución de las nuevas unidades de obra deben contemplarse nuevos sistemas de prevención de accidentes.

La clasificación del contratista de las obras definidas en el Proyecto Modificado debería de ser, en el criterio de quien redacta este informe pericial, distinta de la clasificación del contratista de las obras del Proyecto Inicial, y que las obras de cimentación definidas en el Proyecto Modificado son totalmente diferentes de las definidas inicialmente y requieren de una especialización y de una maquinaria distintas. Dicho de otra manera: para construir el edificio definido en el Proyecto Primitivo se requiere un Contratista calificado para hacer obras de edificación, siendo necesaria la calificación de especialista en cementaciones especiales para el Contratista que realice las cementaciones conforme se definen en el Proyecto Modificado.”

5

Resulta pues evidente que se trata de una modificación no comprendida en el contrato inicial, por lo que no puede aplicarse el artículo 146.1 como se pretende por el Abogado del Estado y sin que sea óbice para la aplicación, por el contrario, del artículo 146.2 LCAP, el que la modificación haya sido llevada a cabo por motivos de interés público, porque lo que el artículo 146.2 exige es que las modificaciones supongan la introducción de unidades de obras nuevas o substancialmente diferentes de las contempladas en el proyecto inicial, en cuyo caso, el contratista queda exonerado de ejecutar las nuevas unidades de obra si no acepta los precios aprobados -como es el caso- y la Administración podrá contratar las con otro empresario o ejecutarlas directamente, y todo ello con total independencia del importe económico de la modificación.

De lo anterior deriva la estimación del presente recurso con la paralela revocación de la Resolución del 30 de julio de 2007 dictada por el Director General de la Agencia Tributaria, en cuya virtud la Administración denegó aceptar, a su vez, la voluntad de la parte actora de no aceptar los precios fijados para el Proyecto Modificado para cimentación y estructura de las obras de construcción del nuevo edificio destinado a la Administración de la Agencia Tributaria, en Vila-Nova i la Geltru, por su disconformidad a derecho.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Señala que pese a la modificación introducida por la Ley 16/2007 la discriminación injusta e irrazonable no ha quedado eliminada”.

- Sentencia de 26 de julio de 2010 (JUR 2010\288511) de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo):

“TERCERO

Pues bien, el art. 146 del Reglamento General de Contratación dispone que “Una vez perfeccionado el contrato la Administración sólo puede modificar los elementos que lo integran dentro de los límites que establece la presente legislación (art. 48 L.C.E.). El ejercicio de esta prerrogativa llevará consigo la obligación, a cargo de la Administración, de indemnizar los daños y perjuicios originados al contratista en los términos establecidos en este Reglamento”.

Sin embargo, como ha declarado la Sala 3ª del T.S. en Sentencia de 12 de enero de 2.004, recurso 6469/98, la modificación de un contrato no implica en sí mismo incumplimiento ni de ella deriva necesariamente la obligación de indemnizar, pues aquella circunstancia sólo se produce cuando las variaciones introducidas por la Administración originen perjuicios al contratista que éste no deba soportar. Habiendo mediado en el caso ahora en debate una variación al alza del gasto correspondiente en la cuantía reclamada, en virtud de determinados trabajos adicionales, es decir, no previstos y que se realizan como tales por orden de la Dirección facultativa en el transcurso de la ejecución de las obras; pero no así un acto expreso o tácito de la Administración que autorice el exceso incurrido en el precio fijado.

Debe tenerse presente que el contrato de obras, configurado esencialmente como un contrato de resultado por el que el contratista se obliga a la realización de la obra por el precio convenido, se rige para su ejecución por el principio de riesgo y ventura.

Dicho principio, como ya ha manifestado en otras ocasiones esta misma Sala, estaba ya recogido en la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (art. 46 y art. 132 del Reglamento aprobado por Real Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), como en la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 99 -art. 98 Real Decreto Legislativo 2/2000) y, como señalan las sentencias de 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001, “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial.”

Quiere ello decir que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración, no podrá reducir el precio, mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas, serán de cuenta del contratista, sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.

Sin embargo la ley establece que este principio de riesgo y ventura tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, al constituir éstos, según destaca la STS de 15 de marzo de 2005, factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que por exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación, se contemplan específicamente por la Ley a efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato, como principio sustancial en materia de contratación.

Y añade esta misma sentencia de 15 de marzo de 2005, que la concurrencia y aplicación congruente de tales principios, esenciales en la configuración de la contratación administrativa, justifican la determinación por la ley de las concretas causas de fuerza mayor que exoneran al contratista del riesgo asumido por el mismo, propiciando que sea indemnizado en tales casos por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, enunciación de causas de fuerza mayor que la jurisprudencia viene considerando de carácter tasado y de interpretación restrictiva, sin que en el presente caso ni siquiera haya sido alegada la concurrencia de alguna de ellas.

CUARTO

Ha de excluirse asimismo la existencia de un hipotético enriquecimiento injusto por parte de la Administración, pues tal institución, que la doctrina iusprivatista considera un cuasicontrato en tanto que fuente de las obligaciones, resultado de una creciente espiritualización del Derecho que tiene como finalidad la de atemperar la rigurosa aplicación de la ley para hacer prevalecer el valor de la justicia, precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) un aumento en el patrimonio del enriquecido; b) un correlativo empobrecimiento de la parte actora, representado por un daño emergente o por un lucro carente; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.

Pero el principio de riesgo y ventura consagrado en el art. 99 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas precisamente excluye la aplicación con carácter general de la institución del enriquecimiento sin causa en la contratación administrativa, debiendo soportar el contratista, según lo antes expuesto, los perjuicios derivados de una alteración de las circunstancias que perjudiquen el equilibrio financiero existente en el momento de expresarse la voluntad contractual (cuando se formaliza el contrato administrativo de obras), salvo dos excepciones: que en el propio contrato se haya previsto la revisión de precios, o que se haya producido algunos de los tasados supuestos de fuerza mayor contemplados en el art. 144 de la LCAP .

Y si bien es cierto que en el informe del Arquitecto Director de la Obra, antes aludido, se expresa que “todos los trabajos realizados por INCOSA, han sido realizados en cumplimiento y ejecución tanto del Proyecto como de los Pliegos contractuales, así como de las órdenes dadas por la Dirección Facultativa durante la ejecución de las obras, y ellos han sido recepcionados con el conocimiento y con la plena conformidad de Gerencia de Infraestructuras y Equipamentos de Cultura”, no es menos cierto que, como se indica en la Sentencia apelada, no consta que tales trabajos no encajen o excedan en todo o en parte de los previstos en la cláusula 7.4.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, es decir, el control de calidad del Proyecto y ejecución, control de materiales, y pruebas y ensayos de instalaciones, pues aunque en dicho informe se describen unos denominados “estudios adicionales”, no ha sido acreditado en las actuaciones en forma alguna que, por su contenido, aquéllos trabajos adicionales no se integren o puedan entenderse incluidos en lo que el pliego contempla como pruebas y ensayos de compartimento y funcionamiento, y supervisión general de la ejecución; lo que no permite tener por acreditada la existencia efectiva del exceso de obra respecto a las actuaciones o tareas que debieron realizarse por la subcontratista incluidas en el concepto “control de calidad”.

En definitiva, no existe fundamento suficiente que sustente la reclamación presentada ante la Administración por parte de la entidad actora, por lo que su desestimación se considera ajustada a derecho; procediendo en consecuencia y de forma ineludible la confirmación de la Sentencia apelada.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia 705/2010 de 17 de septiembre (JUR 2010\386830):

“CUARTO

El artículo 146 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regula la modificación del contrato de obras, que puede comportar la suspensión de las obras, si bien en su apartado 4 se prevé la posibilidad de que las mismas continúen, disponiendo que “El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones: a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar. b) Audiencia del contratista. c) Conformidad del órgano de contratación. d) Certificado de existencia de crédito”.

La sentencia apelada también recoge que “el 28 de octubre de 2005 el Interventor emitió Informe por el que se establecen las consignaciones y dotaciones presupuestarias a realizar para la modificación”. En ese documento el Interventor recoge el importe de la modificación del contrato de obras, con la indicación de que habida cuenta que su aprobación no tendrá lugar hasta el año 2006, la consignación presupuestaria deberá recogerse en ese ejercicio, recordando que la venta de patrimonio a realizar para cubrir el importe correspondiente a la anualidad de 2005 no se ha hecho, lo que obliga a encontrar otra fuente de financiación.

No se recoge en el citado informe razón sobre la existencia de crédito para llevar a cabo la modificación del contrato de obras que se proponía realizar, pero ese defecto formal, sin ningún contraste material, no puede servir para anular el acto recurrido.

QUINTO

El artículo 101 del TRLCAP contiene la regulación de la modificación de los contratos, disponiendo: “Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.

En parecidos términos se expresa el artículo 42 del Decreto 149/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios, al que remite la parte actora, en el que se dispone: “Sólo se podrán introducir modificaciones en el proyecto de obras aprobado cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas en el momento de elaborarlo, siempre que no comporten alteración substancial de su objeto o de sus características básicas”.

La parte apelante indica que las modificaciones del contrato de obras que se pretenden tienen su origen en manifiestas omisiones, imprevisiones y deficiencias del Proyecto de urbanización, básicamente respecto de las instalaciones de alcantarillado, agua, telecomunicaciones y desviaciones de servicios y por ello niega la posibilidad de que pueda autorizarse una modificación del contrato de obras, defendiendo la tramitación de un nuevo procedimiento en el que aprobar otro proyecto de urbanización.

Las prescripciones de estos preceptos se establecen en garantía del contratista, en cuanto que queda obligado por la modificación del contrato de obras una vez perfeccionado el mismo, pero no obstan esa modificación aun en supuestos no comprendidos en los previstos en esos artículos.

En el informe de fecha 5 de octubre de 2006 del Arquitecto municipal se recoge una descripción de las modificaciones a realizar en el contrato de obras para poder atender a nuevas necesidades para el interés público, correspondiéndose con las recogidas en el informe de la Dirección de la obra de fecha 26 de septiembre de 2006, en el que se propone la modificación del contrato de obras.

En la prueba pericial propuesta se requirió información sobre si la modificación estaba inducida por omisiones, imprevisiones y deficiencias del proyecto de urbanización, manifestándose el perito en ese sentido al indicar que en el proyecto no se contiene disposición de una base de hormigón en las aceras y en la rigola, revela la falta de una correcta solución de las conexiones finales de vertido de la red de alcantarillado, omite la necesidad de la implantación de una nueva malla de abastecimiento de agua potable y de los hidrantes para incendios, desconoce los requerimientos de la compañía telefónica y no quedan contempladas con la debida extensión las desviaciones de servicios.

Se trata pues de deficiencias habidas en el Proyecto de urbanización que el contrato de obras modificado ejecuta, cuyos costes deben ser asumidos por los interesados, ya que en caso contrario se produciría un enriquecimiento injusto”.

- El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 23 de mayo de 2011 (RJ 2011\4596):

“La modificación del contrato de obras viene regulada en el artículo 146 del Texto Refundido. En el apartado 1, se dispone que:

“Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el Art. 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el Art. 149, letra e)”.

El artículo 101, apartado 1 dispone por su parte que:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.

No cabe duda que en el presente caso, según reconoce la sentencia se dan estas últimas circunstancias, ante la aparición de daños causados por el sistema de cimentación prevista en el proyecto.

Del apartado 1 del artículo 146 se desprende que las obras serán obligatorias para el contratista, todo ello sin perjuicio de la posibilidad prevista en el artículo 149, letra e), que dispone que: “Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Es en este contexto en el que debe interpretarse el artículo 146.2, como sostiene el Abogado del Estado, que no hace referencia a la obligatoriedad de continuar la obra modificada por el contratista, sino al precio del modificado, que es fijado por la

Administración, y que posibilita a ésta, de no estar conforme el interesado con el precio fijado, (que por supuesto puede impugnar, lo que no ocurre en el caso presente), optar por ejecutar por ella misma la parte modificada o encargarla a un tercero. Pero esta es una potestad que la Administración puede no ejercitar, como ocurre en el presente caso, donde el proyecto se ha modificado reforzando la cimentación, lo que impide que sean dos empresas distintas las que lo realicen, con la consecuencia de que sigue vigente la obligatoriedad para el contratista de ejecutar las obras, siempre que no superen los umbrales del artículo 149, letra e) y solicite el contratista la resolución, y sin perjuicio de que éste impugne el precio fijado unilateralmente por la Administración”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 545/2011 de 25 de julio (RJCA 2011\763):

“En realidad, el único extremo del dictamen que se refiere al objeto del proceso es el segundo, puesto que versa sobre si “la mayor obra y nuevos precios que han dado lugar a la modificación del contrato original puede considerarse que quedaban incluidos en el contrato y proyecto original o si, efectivamente, han sido imprevistos y defectos del proyecto no imputables al contratista”.

Sobre este particular, el dictamen ofrece una conclusión apodíctica, según la cual “existen muchas partidas que no deben ser consideradas como mayor obra y dar lugar a nuevos precios e incrementar el presupuesto de la obra”. Sin embargo, el perito no detalla cuáles son la totalidad de dichas partidas, mediante una comparación entre el proyecto original y el modificado, como resultaba necesario, sino que se limita a ofrecer tres “ejemplos”, que se refieren a la tala de árboles, la limpieza de calles en días de lluvia y las paradas de obra. En el primer caso, considera que dicho concepto ya se hallaba incluido en la partida de “desbroce”, en tanto que los otros dos capítulos estima que debían formar parte de la partida de imprevistos.

Puede avanzarse que el contenido del dictamen pericial resulta claramente insuficiente para desvirtuar el conjunto de informes técnicos que obran en el expediente, emanados tanto de la dirección facultativa como de la asesoría externa, de los que resulta la necesidad de proceder a la aprobación de un proyecto modificado que incluya las nuevas unidades de obra, cuya realización aparece necesaria como consecuencia de las incidencias surgidas durante la ejecución de la obra.

Por una parte, no basta con afirmar que “existen muchas partidas que no deben ser consideradas como mayor obra y dar lugar a nuevos precios e incrementar el presupuesto de la obra”, cuando no se detalla con el necesario pormenor cuáles son dichas partidas, a partir de un estudio comparativo entre el proyecto inicial y el modificado, sino que sólo se indican tres partidas a título de ejemplo y no se hace referencia alguna a otros conceptos, de notable relevancia económica, como son los relativos a los muros de contención de tierras, las obras de drenaje, de cierre, y la pavimentación y el alcantarillado, entre otros conceptos. En consecuencia, no se dispone de datos concretos que desvirtúen la exactitud de los informes técnicos obrantes en el expediente sobre la mayor parte de las partidas que se incluyen el proyecto modificado.

En segundo lugar, tampoco en el caso de los tres ejemplos que menciona el perito puede considerarse acreditado que ya se hallaban incluidas en el proyecto inicial las obras de referencia. Por lo que respecta a la tala de árboles, no se explicita el contenido del proyecto y, por ello, no puede apreciarse si la extracción de los tocones y las talas especiales por su proximidad a las infraestructuras se hallaban o no contempladas en el proyecto inicial. La mera afirmación de que forman parte del concepto de desbroce no

desvirtúa el hecho de que se trate de actuaciones de mayor entidad que las previstas inicialmente. Lo mismo ocurre respecto de la limpieza de calles y las paradas de obra. Como pone de relieve el propio perito, la partida presupuestaria inicial de “varios e imprevistos” reflejaba una valoración muy baja, por lo que no resulta descartable la modificación ulterior del contrato en esta partida, a la vista del alcance real de los trabajos que resultaron necesarios conforme fueron avanzando las obras.

Por todo ello, debe concluirse que, pese al contenido de la prueba pericial, las nuevas unidades de obra que se contemplan en el convenio impugnado no resultan claramente incluidas en el proyecto inicial, por lo que no resulta contraria a Derecho la modificación del contrato en este particular. Del mismo modo, tampoco puede compartirse la referencia que efectúa la sentencia apelada a “los daños y perjuicios directos e indirectos ocasionados”, habida cuenta que el convenio impugnado y, en consecuencia, el objeto del presente proceso no se refiere en modo alguno a unos indeterminados “daños y perjuicios”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 21/2012 de 20 de enero (RJCA 2012\369):

“QUINTO

Como alega con razón el Ayuntamiento de Yecla en su escrito de conclusiones, hay que partir de una cuestión previa para comprender las diferencias de precios que figuran en el dictamen pericial aportado por los recurrentes y las que se encuentran en el informe de los técnicos directores de las obras.

Según lo establecido en el artículo 146.1 de la LCAP (RCL 1995, 1485, 1948) (“Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que con arreglo a lo establecido en el artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 150 e)”) los incrementos de “unidades de obra” previstas en el Proyecto original han de ser contemplados en el nuevo presupuesto al mismo precio fijado en el contrato, o, lo que es lo mismo, a los precios previstos en proyecto, y con aplicación de la baja que se produjo en la subasta; respecto de esto, la parte actora no parece plantear cuestión controvertida alguna, centrandó sus discrepancias en los precios de las nuevas “unidades de obras” no previstas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas (“Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obras no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia por plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios fijados, deberá continuar la ejecución de las unidades de obra y los precios de las mismas serán decididos por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La composición de la comisión de arbitraje y el procedimiento sumario para establecer los precios se regularán reglamentariamente” -artículo 146.2 de la LCAP (RCL 1995, 1485, 1948)) y compara los precios de estas nuevas unidades propuestos por la Dirección Técnica con los que apunta el perito en su dictamen, tratando de demostrar que aquéllos son muy superiores a éstos.

Ahora bien, la apreciación de los demandantes no tiene presente lo establecido en el artículo 146.2 de la LCAP (RCL 1995, 1485, 1948) en relación con los precios a aplicar a las nuevas unidades de obra no previstas en el proyecto original (o cuyas características difieran sustancialmente de ellas); según este precepto, los precios a aplicar a dichas nuevas unidades de obra son “precios contradictorios”, esto es, precios de mercado, y por consiguiente, no afectados por la baja obtenida en la subasta.

Si los Directores de obra hubieran relacionado en dos columnas independientes las modificaciones y obras complementarias propuestas, señalando en la primera de ellas los incrementos de unidades de obra previstas en proyecto, a los precios de contrato (con aplicación, por tanto, de la baja obtenida en la subasta) y en la segunda de las columnas, las nuevas unidades de obra no previstas en proyecto, a precios de mercado (y sin aplicación, por tanto, de la baja obtenida en la subasta) habría habido mayor claridad. Pero, como acertadamente razona el Ayuntamiento en sus conclusiones, el resultado obtenido con tal sistema hubiera sido el mismo que el logrado con el sistema empleado (a meros efectos de simplificación de los cálculos) por la Dirección Técnica de la obra, que no es otro que incrementar estos precios (de las nuevas unidades de obra no previstas) en el Presupuesto de Ejecución Material, para después aplicarles la baja obtenida en la subasta (aplicación que no es procedente), con objeto, de que, finalmente, se abonen a la contratista “precios de mercado” por las unidades de obra no previstas en proyecto. Se trata, pues, de dos métodos de cálculo que llevan a los mismos resultados.

La Dirección Técnica de la obra aplica la baja obtenida en la subasta, tanto a los precios previstos en proyecto como a los que no lo estaban.

El antes mencionado perito toma para contrastar los precios la base de datos PREOC-1.993 “Precios de Edificación y obra civil en España”, y justifica esta elección por ser su utilización muy extendida; pero no existe una norma jurídica que imponga la utilización de tal base de datos.

Por su gran claridad, conviene aquí reproducir los resultados a que nos conducen las comparaciones que efectúan los demandantes, según expone el Ayuntamiento demandado en su escrito de conclusiones.

1. En cuanto a la partida de saneamiento, en la página 12 del dictamen, el perito reconoce la procedencia y justificación de la modificación, pues señala: “... es cierto que el tipo de tubería previsto en el Proyecto, es menos aconsejable que el propuesto - por la dirección facultativa - con junta de campana y cordón de goma que proporciona más garantía de estanqueidad y es mucho más barato de colocar en obra. No necesita cama de hormigón (se sitúa sobre lecho de arena) y su puesta en obra es más fácil y rápida”.

Procede entonces, examinar si las diferencias de precios apuntadas por el perito responden a la realidad. (...).

Se podrá afirmar que, en comparación con los de la Base de precios PREOC que utiliza el perito, los precios propuestos por la Dirección Técnica siguen siendo altos, pero es evidente e indiscutible que hay mucha menor diferencia de la afirmada por el perito, que dicha Base de precios no es vinculante y que, finalmente, no puede sostenerse que dichos precios no sean “de mercado”.

2. En cuanto a la partida de imbornal sifónico de recogida de aguas pluviales, (...) el perito no discute el precio sino la razón del cambio producido y la razón no es otra que la ya manifestada producida por la necesaria adaptación de la obra a las circunstancias y

necesidades actuales y que lógicamente surgirán por el tiempo transcurrido desde la elaboración del proyecto original hasta la ejecución del mismo.

3. En cuanto al afirmado. (...) Hasta aquí el perito había combatido las modificaciones propuestas por la Dirección Técnica por el incremento de su montante económico, pero llegados a este punto, pasa por alto el ahorro económico que se produce con la citada modificación.

4. En cuanto a la red de distribución del gas. En este punto el perito se limita a decir que es discutible el derecho que la legislación vigente confiere a la empresa suministradora para someter a la Administración Municipal a determinadas exigencias. Supone, sin acreditarlo, que la compañía suministradora de gas se extralimitó en sus exigencias, pero no indica en qué normativa se establece que no pueda o deba hacerse así, sobre todo si como reconoce el perito “la empresa -suministradora- estará en su derecho de que una obra de la cual posteriormente ha de hacerse cargo, se realice adecuadamente en todos los sentidos, en calidad de los materiales y calidad de ejecución ...”.

5. Por lo que se respecta a las obras complementarias, realiza el Perito entre otras, las siguientes consideraciones:

5.1 Movimiento de tierras. En este apartado la Dirección Facultativa justifica en su informe (página 6) que la “excavación en la superficie destinada a viales” supone un aumento de movimiento de tierra. El perito lo refiere únicamente a la “superficie de los viales no peatonales, que funcionalmente son los que tienen que soportar las cargas del tráfico y por tanto necesitan una infraestructura adecuada” (página 36 informe pericial). La realidad es bien distinta, pues de un simple examen del Proyecto de Urbanización se observa que existe una gran cantidad de metros cuadrados de calles peatonales que también fueron objeto de mayor movimiento de tierras ya que la Dirección Facultativa habla de “viales” y no específicamente de los destinados al tráfico rodado. Supone, por tanto, el perito (sin acreditarlo) que el aumento de movimiento de tierras no se ha producido (o no se ha debido producir) en los viales peatonales, olvidando que las calles peatonales también soportan tráfico de vehículos, pues, por un lado, son paso necesario de los vehículos para la entrada y salida de los garajes de cada vivienda, y, por otro, las calles peatonales han de soportar la circulación y estacionamiento de vehículos pesados (hornigones, camiones de transporte de material y maquinaria de obras, grúas, etc.) durante la edificación de los solares. Se afirma por el perito que no se ha realizado la excavación en esas zonas peatonales, pero sin aportar prueba alguna.

Termina el perito este apartado afirmando que “nunca” pueden considerarse accesorias o complementarias este tipo de excavaciones sino esenciales para la realización de la obra principal y debieron contemplarse como modificaciones del Proyecto. Aun admitiendo la veracidad de tal afirmación, ello carece de trascendencia en el fondo, puesto que modificación del contrato y obras complementarias tienen un régimen jurídico idéntico en cuanto a los precios aplicables a las mismas (artículo 146 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo (RCL 1995, 1485 y 1948) , para modificaciones del contrato, y artículo 141 de la misma Ley para obras complementarias). Lo grave hubiera sido lo contrario, es decir, que obras que se contemplan como modificación del contrato, fueran en realidad obras complementarias, pues en estas últimas sí opera la modificación del 20% del precio del contrato como un límite de importe de obra complementaria a realizar, con adjudicación directa al contratista. En cambio, las modificaciones del contrato sí pueden superar, a dichos efectos, ese límite del 20%, lo que sucede es que solo dentro de ese límite se pueden imponer por la Administración al contratista.

5.2. Saneamiento. En este apartado el perito no distingue las acometidas previstas en el Proyecto original (84), respecto de las no previstas, y que son objeto de obras complementarias. Dicho de otro modo, las acometidas que figuran en las obras complementarias son adicionales a las previstas en Proyecto, en función, como dice la Dirección Facultativa en la Página 6 del Informe, “de las parcelas existentes-a fecha 14 de junio de 1.996, fecha de emisión del informe- en cada una de las manzanas, según los datos conocidos, a esa fecha, sobre parcelaciones urbanísticas realizadas y previstas. Se pretende evitar así en la mayor medida de lo posible la necesidad de llevar a cabo levantamientos del firme de calzada y aceras una vez acabadas las obras.” Lo cierto que los precios de esta partida (otra vez más), son los mismos previstos en el Proyecto original.

5.3 Red de saneamiento. Nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior.

SEXTO

En el acuerdo nº10 del Ayuntamiento se lee lo siguiente: “Los recurrentes señalan que “parece ser que los aumentos de ejecución y precio de obras que se proponen por la dirección de obras ya están hechos” y que lo procedente hubiera sido que ello se aprobara con anterioridad. Tal razonamiento es correcto, por cuanto así se desprende la Ley, pero aun dando tal presunción por cierta, debe tenerse en cuenta que la dirección facultativa de las obras ha estimado convenientes y propuesto modificaciones y obras complementarias al contrato de obra de urbanización del Plan Parcial, y que tal propuesta ha sido informada de forma favorable por los Servicios Técnicos Municipales. Y ello hace que la argumentación realizada por los impugnantes devenga intranscendente, ya que, acreditada la necesidad y justificación de la realización de las citadas modificaciones y obras complementarias, y por tanto, su ajuste al interés público, lo que en ningún caso procedería, aunque se hubiera producido una infracción de las formalidades administrativas establecidos en la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas, es dejar de abonar a la empresa contratista la obra que los recurrentes presumen efectivamente realizada, pues ello vulneraría de forma frontal el principio que veda el enriquecimiento injusto. Así lo proclama una reiterada jurisprudencia y, entre otras muchas, por citar alguna, las recientes sentencias del Tribunal Supremo de fechas 29 de enero de 1993 (RJ 1993, 426) y 17 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8763)”.

La Sala comparte estos razonamientos jurídicos, pues una vez acreditada la necesidad de realización de las citadas modificaciones y obras complementarias, el argumento de los demandantes de que las obras a las que alude el informe ya estaban realizadas, resulta irrelevante.

A lo que se comprometió la empresa adjudicataria y lo que se contrató fue la realización de las obras descritas en un proyecto técnico determinado y lo que se aprobó por el Ayuntamiento fueron unas modificaciones a lo contratado y unas obras complementarias que no estaban inicialmente previstas; y el coste de dichas modificaciones y obras complementarias, cuya necesidad y justificación se estimó acreditada por la Dirección Técnica y los Servicios Técnicos Municipales, no debe ser soportado por la empresa contratista.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20/03/1985 (RJ 1985, 2841) señala que “no puede aplicarse el principio de riesgo y ventura del contratista con todo su rigor ante aquellas eventualidades o anomalías no previstas en el contrato”.

Y como opone el acuerdo impugnado (nº 10), “si ello no bastará, hay que decir que las modificaciones y las obras complementarias se proponen, como no puede ser de otra forma, aplicando a los precios la misma baja que en la licitación ofertó la empresa contratista, que fue superior a la realizada por el resto de las empresas licitadoras”.

SEPTIMO

Alega la parte actora que las liquidaciones practicadas a los ahora demandantes por el Ayuntamiento “para el pago de estos supuestos incrementos de obra, son manifiestamente ilegales”, “no solo”, añaden los recurrentes, “por resultar improcedentes dichos incrementos en que se basan” sino también en virtud de lo establecido por los artículos 127.2, 128, en sus apartados 1 y 3, y 129 del Reglamento de Gestión Urbanística (RCL 1979, 319) aprobado por Real Decreto 3288/1.978, de 25 de agosto.

Afirman los demandantes, que el Ayuntamiento demandado, “nada más aprobar la modificación del contrato de obras y las obras complementarias, giró unas nuevas liquidaciones a los propietarios”, y en concreto, a los ahora demandantes, “a las que se extiende asimismo el presente recurso”.

Razonan los demandantes que “según se desprende de lo establecido en los artículos citados, mientras no se apruebe la liquidación definitiva solo se pueden cobrar a los propietarios los saldos resultantes de la cuenta de liquidación provisional contenida en el Proyecto de Reparcelación aprobado”.

La parte actora adjuntó con su escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo varias notificaciones del Ayuntamiento de Yecla fechadas el 21 de noviembre de 1.996, en las que “a la vista del Decreto dictado por la Alcaldía con fecha 11 de noviembre de 1.996, y en cumplimiento del mismo”, se requería a “Agrícola Industrial de Yecla, S.L.” y a “Don Donato y otras” para que, en su condición de propietarios de parcelas incluidas en la delimitación del Plan Parcial “La Alameda”, y como consecuencia de los dos acuerdos del Ayuntamiento Pleno de 7 de octubre de 1.996 (aprobando la modificación del contrato de obras y las obras complementarias referidas), para que al “amparo de lo previsto en el artículo 163.2 de la Ley del Suelo (RCL 1976, 1192) y en el artículo 189.1 del Reglamento de Gestión Urbanística” ingresaran en la cuenta que se indicaba los importes que se señalaban por los conceptos “Modificación Contrato de Obras de Urbanización P. Parcial Residencial “La Alameda”” y “Obras complementarias a las de Urbanización del P. Parcial Residencial “La Alameda””.

El artículo 163.2 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto Legislativo 1/1.992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485)) estableció: “La Administración actuante podrá exigir a los propietarios afectados el pago de cantidades a cuenta de los gastos de urbanización. Estas cantidades no podrán exceder del importe de las inversiones previstas para los próximos seis meses”.

Por su parte, el artículo 189.1 del Reglamento de Gestión Urbanística (RCL 1979, 319) establece: “El pago anticipado de las cantidades a cuenta de los gastos de urbanización, por el importe correspondiente a las inversiones a realizar en los seis meses siguientes, deberá efectuarse en el plazo de un mes desde el requerimiento que se formule por la Administración actuante”.

Este precepto se ubica en la Sección Primera del Capítulo III, dedicado al sistema de cooperación. Este sistema de actuación fue el establecido en el caso que nos ocupa, en el cual los propietarios de las fincas del polígono o unidad de actuación pueden constituir asociaciones administrativas con la finalidad de colaborar en la ejecución de las obras de

urbanización (artículo 191.1 del Reglamento de Gestión Urbanística (RCL 1979, 319)). El mencionado artículo 189.1 habilita al Ayuntamiento en relación a las inversiones a realizar, y no sólo en relación con los importes que figuran en la cuenta de liquidación provisional del Proyecto de Reparcelación.

Por todo ello, a la vista de los preceptos invocados en dichos requerimientos fechados el 21/11/1.996, son conformes a Derecho, las liquidaciones practicadas, por lo que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las mismas ha de desestimarse.

OCTAVO

Los otros motivos de impugnación esgrimidos por los demandantes tampoco pueden prosperar

1- Así, en relación a su alegación de que es imposible, por estar ya ejecutadas y soterradas, constatar y medir las obras complementarias y modificadas efectivamente realizadas, lo cual causa indefensión según los mismos, hay que señalar que el hecho de que muchas de las obras de urbanización estén enterradas no impide que, a través de los oportunos estudios y catas, se compruebe su existencia y el modo en que están ejecutadas. En suma, a través de una prueba pericial que pudo solicitarse por los recurrentes.

2- En cuanto a la impugnación del informe de la Intervención Municipal acreditativo de la existencia de consignación presupuestaria, el Ayuntamiento ha aportado con la contestación a la demanda (documentos números 18 y 19) otro informe de la Intervención Municipal de por qué razón existía consignación y una certificación oficial acreditativa de la efectiva existencia de consignación.

3- En relación a la alegación de los demandantes de que no existe formalización escrita del contrato de Ejecución de Obras Complementarias, y, que, por tanto, “la formalización verbal de esta partida es nula (artículo 56 LCA”, hay que señalar, como con acierto opone el Ayuntamiento en su contestación a la demanda, que tal contrato obra foliado del 71 al 75, en el expediente que con el número 2 y la denominación de “Obras complementarias a las de Urbanización” fue presentado en esta Sala mediante escrito de la Alcaldía de fecha 24/01/1.997.

4- En cuanto a la alegación de los demandantes de que las obras complementarias y las correspondientes a la modificación del contrato son ilegales, por considerar la parte actora que debía haberse tramitado una modificación del proyecto técnico por los mismos cauces que para su formulación, hay que aclarar que no nos hallamos ante un procedimiento regulado por la normativa urbanística sino en el curso de ejecución de una obra de urbanización, en el que la normativa de aplicación es la contenida en la LCAP (RCL 1995, 1485, 1948), que, por otro lado, evita la producción de graves perjuicios para los propietarios afectados de haberse seguido una modificación del proyecto conforme a los trámites exigidos por las normas urbanísticas. La LCAP, para evitar esos perjuicios, establece en su artículo 146.3 que el expediente de modificación del proyecto se sustanciará “con carácter de urgencia”. De la lectura de este artículo, se desprende, a contrario sensu, que puede haber modificaciones contractuales que precisen de modificación del proyecto y que puede haber otras en que no sea necesario.

Ya hemos visto como la Dirección Técnica de la obra entendió en su informe de 14/06/1.996 que dadas las características de las obras a realizar no era preciso abordar una modificación del proyecto, “al estar éstas incluidas en las atribuciones propias del encargo de dirección de obra”, apreciación no desvirtuada por prueba pericial eficaz.

Puede afirmarse que el Proyecto Técnico fue efectivamente modificado, al menos en su presupuesto, modificación que se produjo con observancia del artículo 146.3 de la LCAP (RCL 1995, 1485, 1948). En suma, y tal como señala el Ayuntamiento demandando, se entienda como se entienda, deba producirse modificación o no del proyecto y se haya producido ésta o no en realidad, es evidente que los acuerdos aquí impugnados fueran adoptados por el Ayuntamiento Pleno con respeto a los trámites esenciales previstos en el artículo 146.3 de la LCAP (RCL 1995, 1485, 1948) y con audiencia de la Asociación Administrativa del Propietarios, que no opuso objeciones.

5- Alegan los demandantes que “las obras complementarias” y la “modificación del contrato” tienen trascendencia a los efectos contractuales que ligan a la empresa adjudicataria de las mismas en orden a necesitar una nueva licitación, ya que “el conjunto de las nuevas obras realizadas asciende a casi un 40% más del presupuesto aprobado y adjudicado...”.

La parte actora parece confundir los límites legales de lo que son modificaciones del contrato y los correspondientes a las obras complementarias, por lo, que debemos rechazar la alegación.

Añaden los demandantes que se repercuten en ellos unas nuevas cuotas de urbanización que incrementan en más del 38% por cuanto las de la cuenta de liquidación aprobada con el Proyecto de Reparcelación.

Sin embargo, en la cuenta de liquidación provisional del Proyecto de Reparcelación se contemplaban cuotas por importe de 287.630.784 pesetas, mientras que en la realidad, incluyendo las nuevas cuotas el Ayuntamiento exigió a los propietarios un total de 181.626.175 pesetas, cantidad que, como puntualiza el Ayuntamiento, representa un 58% menos respecto de las que figuran en la cuenta de liquidación aprobada con el Proyecto de Reparcelación”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 13 de septiembre de 2012 (Roj: STS 5940/2012), que resuelve el recurso 2105/2008:

“Al respecto no consideramos aceptable el punto de partida de la argumentación de la recurrente, asentada en las deficiencias sustanciales del proyecto de obra. Mas no resulta convincente tal base de partida, pues si en el momento de la licitación no se cuestionó dicho proyecto, y, aceptándolo sin reservas, se logró la adjudicación del contrato, imponiéndose a los demás licitadores, y suscribiendo en definitiva el contrato de obras, no es jurídicamente correcto que con posterioridad al contrato se parta de las deficiencias de lo que se admitió, como base para una pretensión de indemnización. Si el proyecto adolecía de deficiencias sustanciales que lo hacían irrealizable, lo lógico hubiese sido no suscribir el contrato, o que, si estas se manifestasen después, que, con arreglo a lo dispuesto en los Art. 111.c y 112 del Real Decreto Legislativo 2/2000, la contratista hubiese instado su resolución, con las eventuales consecuencias derivadas de ella, y no mantenerse en el marco de la plena eficacia del contrato, y dentro de ella imputar a la Administración incumplimientos, para basar en ellos la pretendida indemnización.

Por otra parte, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 101.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, las modificaciones contractuales no tienen por objeto la subsanación de deficiencias del proyecto inicial, como la recurrente parece dar por sentado en este caso, al menos de modo implícito, sino que responden a “necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”. Consideramos, en suma, no

aceptable el planteamiento contenido en el submotivo e impotente para desvirtuar el que antes hemos calificado como clave de la sentencia recurrida: que las sucesivas prórrogas del plazo de ejecución se debieron a peticiones expresas de la recurrente”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de diciembre de 2015 (Recurso de Casación 3271/2014):

“En efecto se ha producido una evolución de la jurisprudencia en el sentido de no descartar “per se” la indemnización que se desprende de lo dispuesto en el artículo 103.2 del TRLCAP, por el mero hecho de que el contratista haya aceptado un modificación de la obra, sosteniendo que ha de estarse al contenido de dicho modificación y solo cuando del mismo quede patente la renuncia a los daños producidos con anterioridad, como por ejemplo con los retrasos imputables a la Administración, de tal suerte que nos encontremos ante una novación del contrato, podrá entenderse que el modificación implica el abandono o renuncia a la indemnización de los daños sufridos durante el contrato y a cuya indemnización tuviera derecho el contratista.

La recurrente reconoce que los dos modificaciones aprobados obedecen a dos cantidades concretas de obra, el primero, a precios unitarios por valor de 461.672,96 euros y el segundo a precios unitarios valorados en 677.676,51 euros. La recurrente no discute la ejecución de estas unidades de obra, sino los sobrecostes que la pericial judicial considera probados por costes directos e indirectos no reflejados en modificación alguno y ejecutados por orden de la Administración sin soporte contractual, por los daños y perjuicios derivados de las suspensiones y paralizaciones acordadas expresamente por la Administración y por los daños y perjuicios derivados del traslado en el tiempo de la revisión de precios en función del umbral del 20%, que no pudo ejecutarse según el Plan de Obra aceptado, a consecuencia del retraso de la obra causado por incumplimiento de la Administración. Esto es, por costes extracontractuales.

La recurrente recuerda lo que dispone el artículo 146 del TRLCAP cuando establece en su apartado 1 que “Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fabrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato”. En consecuencia como sostiene la recurrente, sin negar la posibilidad de que del contenido del modificación se desprenda una novación del mismo que implique renuncia a la indemnización a que la parte contratista tenga derecho, lo que deberá dilucidarse caso por caso, la aceptación de uno o varios modificaciones, es compatible con la persistencia del derecho a ser indemnizado por los daños sufridos. El motivo en consecuencia ha de ser estimado.

CUARTO

Recuperada la competencia de esta Sala para resolver el recurso contencioso-administrativo en los términos que resultan del debate, y teniendo en cuenta que la sentencia expresamente no niega el valor probatorio de los daños, de conformidad con el informe pericial, si bien rechaza la responsabilidad de la Administración al entender que el recurrente con la aceptación de nuevas anualidades y del modificación había renunciado a la indemnización, y de conformidad con el suplico formulado en casación por la recurrente, procede estimar el presente recurso de casación, anular la sentencia recurrida y dictar una nueva sentencia por la que anulando el acto impugnado se condena a la Administración demandada al abono a la recurrente de la cantidad de 3.188.427,46 euros, más la actualización que resulte, sin imposición de las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley jurisdiccional.

FALLAMOS

1

Ha lugar recurso de casación (...)?.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de julio de 2015 (Recurso de Casación 1592/2014):

“En el fundamento jurídico cuarto la sentencia subraya para desestimar el recurso contencioso el principio de riesgo y ventura en materia de contratación, sosteniendo que el contratista asume el riesgo de obtener una ganancia mayor o menor cuando sus cálculos no se atienen a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, pues su obligación lo es de resultados, principio, recogido en el artículo 98 TRLCAP, y que se encuentra claramente reflejado en el contrato suscrito entre las partes -Cláusula Segunda. Pues bien la sentencia recurrida llega a la conclusión, de que Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., aceptó el comienzo de las obras, no obstante las incidencias detectadas, consintió el acta de precios contradictorios, prestó su consentimiento al reajuste de anualidades y aceptó el adicional líquido del Modificado nº1, que representaba un incremento del 13 % del importe del contrato inicial, no constando que opusiera tacha u objeción alguna a las prórrogas acordadas por la Administración ni cuestionara las actas de Comprobación de Obras de 3 de diciembre de 2008 y de Recepción de Obras de 12 de enero de 2011.

“Así, pues, la contratista asumió, entre otras cuestiones, el Modificado nº1 sin reserva u objeción alguna, pretendiendo ahora que se le indemnice por una mayor duración de las obras, obviando, como expresa el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de julio de 2005, la vinculación a las modificaciones que se acuerden respecto de un contrato originario en cuanto lo asuma con su firma, como en el caso sucede.

Mas en concreto, la Sentencia del Alto Tribunal de 25 de septiembre de 2007, extrapolable al caso, indica que “el consentimiento que la empresa prestó al nuevo contrato y al precio allí estipulado sin formular reserva ni protesta alguna conduce a considerar que no es aquí de aplicación la previsión indemnizatoria del artículo 103.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues si el período de suspensión de las obras culmina con una modificación del proyecto al que las partes prestan su entera conformidad mediante un nuevo contrato, no debe luego prosperar -y resulta difícilmente conciliable con el principio de la buena fe contractual- una pretensión indemnizatoria autónoma que se dice formulada para reparar los perjuicios derivados de aquella suspensión”.

Por tanto, que en el supuesto que nos ocupa las cantidades reclamadas -paralización de maquinaria y personal, incremento de costes indirectos e incremento de los gastos generales- por retrasos o ampliación de la duración del contrato, aunque la parte alega que hubo suspensión de las obras, no pueden aceptarse, habida cuenta de la existencia de un modificado que acuerda un Adicional Líquido al Presupuesto de Adjudicación de 3.971.434,83 euros, que supuso un incremento sustancial, en concreto del 13,53%.

Es cierto que el modificado no llegó a fiscalizarse favorablemente, básicamente debido a la problemática surgida con ocasión de la cofinanciación entre Administraciones, pero también lo es que sí fue aprobado técnicamente y que se ejecutaron las obras en el previstas”.

CUARTO

La recurrente alega como primer motivo de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por falta de motivación e

incongruencia interna, con infracción de los artículos 9.14.24.1 y 120 de la Constitución; 67 de la LJCA y 218 de la LEC.

El motivo ha de ser desestimado. La sentencia es congruente y motivada, aun cuando la recurrente discrepe de dicha motivación. En efecto se le atribuye por la recurrente falta de motivación en relación con la suspensión de obras, al llegar a la conclusión de que no consta dicha suspensión, pero la sentencia se refiere a una suspensión formal de las obras acordada administrativamente, al margen de que evidentemente los daños se reclaman por retrasos imputables a la Administración, o en todo caso, ajenos al contratista, que ni la Administración ni la sentencia niegan. En consecuencia el motivo ha de ser desestimado, sin perjuicio del análisis de las cuestiones que en el mismo plantea de carácter sustantivo en otros motivos del recurso.

QUINTO

El segundo motivo lo articula la recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional por infracción de la jurisprudencia, al fundarse el fallo en una cita de la sentencia de esta Sala de fecha 25 de septiembre de 2007, a la que opone otras de fecha 27 de noviembre de 2011, 22 de mayo de 2012 y 27 de mayo de 2013.

El motivo ha de ser estimado, y ello aun prescindiendo de que el modificado no llegó a fiscalizarse sino con posterioridad a su ejecución, pues lo cierto es que como se afirma en las sentencias citadas por la recurrente la cuestión del alcance del modificado ha de resolverse caso por caso mediante la interpretación de los hechos y circunstancias del mismo, sin que pueda partirse de la premisa de que la aceptación de un modificado, sin protesta, equivale a la renuncia de los daños y perjuicios que la parte contratista hubiera sufrido, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1204 del CC para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles. Como recuerda la recurrente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 146.1 del TRLCAP “Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que éste sea una de las comprendidas en el contrato”. Es decir, para que la aceptación de un modificado suponga una renuncia a los derechos al resarcimiento de daños sufridos ha de darse la circunstancia de que conste expresamente dicha renuncia o se infiera de una interpretación los hechos razonable.

En el presente caso, estas circunstancias no aparecen acreditadas, y sí los atrasos, pues estando prevista la obra para ser realizada en 17 meses se ha hecho en 40, por causas no imputables al contratista, sin que el hecho de aceptar las prórrogas unilaterales impuestas por la Administración acrediten ánimo de renunciar a los daños producidos por tal retraso. En consecuencia, el modificado no resulta incompatible con la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la mayor duración de la realización de la obra por las causas invocadas por la recurrente en la instancia.

SEXTO

Como tercer motivo, articulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA, la recurrente sostiene que la sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en el artículo 98 del TRLCAP, en relación con los artículos 14 y 144 del mismo texto legal.

Dispone el artículo 98 del TRLCAP que “La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el Art. 144”. Sostiene la sentencia recurrida que el contratista asume el riesgo de obtener una ganancia mayor o menor cuando sus cálculos no se atienen a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, por lo que si dichas circunstancias disminuyen el beneficio o

producen pérdidas deberán ser soportadas por el contratista, sin que pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.

La tesis es correcta, y de ello tan solo excluye el artículo 144 del TRLCAP la fuerza mayor. Pero una cosa es que la estimación especulativa de las ganancias que el contratista piensa percibir, no tenga que ser asegurada por la otra parte contratante, en este caso por la Administración, debiendo soportar las circunstancias sobrevenidas ajenas a las partes, y otra bien distinta, que se genere derecho a una indemnización como consecuencia del deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Lo mismo que ocurre en los contratos civiles, donde el riesgo y ventura de cada contratista es compatible con la obligación de indemnizar los daños imputables a los mismos por incumplimiento de sus obligaciones (artículo 1101 CC).

En ese sentido ha de interpretarse la sentencia de esta Sala del año 2007, que cita la sentencia, o la citada por la recurrente de 17 de noviembre de 2011, que sostiene en su FJ 6 que: “Por consiguiente, cuando la propia administración se ha visto en la necesidad de conceder prórrogas sucesivas del plazo de finalización de las obras por no haber puesto a disposición del contratista, y a su debido tiempo, los medios necesarios y precisos para que pudieran iniciarse dichas obras y ello unido a la necesidad técnica de modificar un proyecto que, posteriormente, devino deficiente para que pudiera ser adaptado a la realidad existente, las circunstancias concurrentes determinan la presencia de una excepción al principio de riesgo y ventura del contratista y la ulterior responsabilidad de la Administración por incumplimiento del contrato, en aplicación de los artículos 53 de la Ley de Bases de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y 158 del Reglamento General de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, disposiciones vigentes al momento de producirse los hechos de los que procede este recurso de casación, y atendiendo al consolidado criterio jurisprudencial de esta Sala (entre otras, sentencias de 29 de enero de 1982, 26 de enero de 1990, 20 de septiembre de 1994 y 28 de abril de 1999).”

De la misma forma la STS de 28 de junio de 2012 SIC sostiene en su fundamento jurídico sexto que: “la sentencia no acierta, con la referencia al artículo 144, pues parece dar a entender que la administración solo respondería en el caso de fuerza mayor, recayendo, “a sensu contrario”, la responsabilidad de los daños en el contratista. [...] el principio de riesgo y ventura es compatible con la posibilidad de exigir la indemnización de daños y perjuicios que se deriven del retraso en la ejecución del contrato imputable a la administración, (...)”

En definitiva, como sostiene la recurrente, cuando es la propia Administración la que incumple las obligaciones derivadas del contrato, no estamos ante el riesgo y ventura imputable al contratista por circunstancias ajenas a las partes, sino ante un incumplimiento contractual por parte de la Administración. La Sentencia de esta Sala de 14 de mayo de 2001 sostiene a este respecto en el fundamento jurídico 2 que:

“(...)lo realmente producido es una alteración contractual en virtud de acciones u omisiones por parte de la administración y conforme a la doctrina jurisprudencial de esta sala (en sentencias de 29 de septiembre de 1977, 21 de marzo de 1983, 27 de abril de 1987 y 5 de junio de 1991, el principio general de riesgo y ventura por parte del contratista no sólo quiebra en los sucesos de fuerza mayor recogidos en el artículo 46 de la ley de contratos del estado, sino también cuando la administración contraviene el tenor del contrato, produciendo una alteración en su ejecución”.

En el mismo sentido la STS de 28 de marzo de 2005, sostiene en su FJ2 que:

“(…) valora el desequilibrio económico y el enriquecimiento sin causa y con el propio Dictamen del Consejo de Estado, 59/1993, que no permite la extensión del principio de riesgo y ventura del contratista para eximir de responsabilidad a la Administración ni para imponer al contratista el deber de soportar sin compensación cualquier actuación de la Administración.”

Por su parte la Sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2006, FJ 2, sostiene que:

“(…) en cuanto a la aplicación al supuesto del principio de riesgo y ventura debe acogerse la alegación de la UTE recurrida, según la cual nuestra jurisprudencia ha depurado el concepto, de modo que ese riesgo, según la doctrina de este Tribunal Supremo, pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia de 31 de marzo de 1987 (FU 1987, 2120), debe referirse a acaecimientos ajenos a la esfera de actuación de las partes. Ello no es lo que sucede en el caso de autos ya que, como declara la Sentencia recurrida, es responsabilidad de la Administración la correcta elaboración del Proyecto”.

En consecuencia, el motivo también debe ser estimado

SÉPTIMO

Como cuarto motivo alega la recurrente al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA la vulneración del artículo 102 del TRLCAP, en relación con el 146.1 y el 95.1 y 54 del mismo texto legal, 1214 CC y artículos 1 y 9.3 de la CE. El motivo es reiteración del segundo, que fue estimado, por lo que procede en consecuencia remitirse a lo dicho al respecto en los fundamentos anteriores, reconociendo que como allí dijimos la mera existencia de un modificado no sana por sí misma los incumplimientos contractuales en que haya podido incurrir la Administración salvo que razonablemente pueda interpretarse del contenido del mismo una renuncia por parte del contratista.

La sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 2011, relativa a la suspensión de facto, que lleva aparejada indemnización sostiene que:

“SEXTO. - El motivo es estimado por cuanto que el contratista tiene derecho a ser indemnizado como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras en aquellos casos en los que, como sucede en el aquí analizado, la Administración contratante no procedió expresamente a declarar esa suspensión, pero sí se produjo una suspensión de las obras.

Esta Sala, en reiteradas sentencias (por todas, las de 13 de noviembre de 1978, 4 de junio de 1982, 26 de abril de 1985, 27 de enero de 1989 (18 de mayo de 2009 (RJ 2009, 5322) y 3 de noviembre de 2011) ha declarado que la inexistencia de una declaración formal de suspensión temporal de las obras no desvirtúa el hecho cierto y real de que la verdadera causa de paralización de tales obras no puede imputarse al contratista sino a la Administración, que incurrió así en un claro e inequívoco incumplimiento contractual.

[...]

NOVENO.- Finalmente, como cuarto motivo de casación se aduce la infracción de los artículos 19 y 99.3 de la Constitución y 3.1 de la Ley 30/92, modificada por la Ley 4/99, pues la Administración contratante está obligada a indemnizar al contratista cuando el retraso en la ejecución de la obra es directamente imputable a aquella Administración, obviando la sentencia impugnada los principios de equivalencia y buena fe, necesarios para mantener la equivalencia de las prestaciones en las relaciones contractuales.

El motivo, al igual que los precedentes, ha de ser estimado debido a que procede la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el contratista cuando el retraso en la ejecución de las obras resulta directamente imputable a la Administración contratante, mucho más cuando, como acontece en el caso analizado, la actuación desplegada por la entidad recurrente ha de enmarcarse en los términos del principio de buena fe a que se refiere el artículo 3.1 in fine de la Ley 30/92, modificada por la Ley 4/99 aplicable en el ámbito de la contratación administrativa, entendida dicha buena fe como un concepto

jurídico que se apoya en la valoración de una específica conducta deducida de unos hechos, y que se concreta en una acción o conducta basada en una confianza legítima y en un proceder lógico y razonable, y no abusivo o fraudulento, que conduce a actuar de determinada manera en la creencia racional y fundada de estar obrando correctamente.

En efecto, la Sala ha venido manteniendo (por todas, en las sentencias de 22 de marzo de 1991 -recurso 2467/1988 - y 17 de febrero de 1999 -recurso 3440/1993 -) la necesidad de respetar el principio constitucional de seguridad jurídica, proclamado en el artículo 92.3 de la Constitución, amparado por la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el destinatario de una actuación administrativa como consecuencia precisamente de un acto externo y concreto de la Administración o de sus agentes, del que puede desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia obligada de inducirle a realizar determinada conducta, manteniéndose así la primacía del referido principio de seguridad jurídica y de la confianza legítima, en la forma entendida por la jurisprudencia del T.J.U.E. citada por la parte actora.”

En el mismo sentido las sentencias de esta Sala de fecha 29 de febrero de 2012, o 27 de mayo de 2013.

OCTAVO

Como motivo quinto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA alega la recurrente la vulneración de lo dispuesto en los artículos 146, 1,2 y 4 del TRLCAP y el 54.2º de la misma, en cuanto aluden al carácter obligatorio de la suscripción del proyecto modificado, en relación con el principio del ius variandi del contrato administrativo. El motivo coincide con anteriores ya estimados, por lo que nos remitimos a los mismos.

NOVENO

Como motivo 6 alega la recurrente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA vulneración del artículo 14.3 del TRLCAP en relación con los art. 1101 y 1124 CC. En tanto la sentencia se funda en la aceptación del reajuste de anualidades por parte de la contratista, por cuanto se desprende que ello venía consecuencia de la ralentización de las obras, y está recogido el derecho a la indemnización en el artículo 96 del RGLCAP. El motivo ha de ser igualmente estimado.

DÉCIMO

- Finalmente, como motivo 7, se articula al amparo del artículo 88.1 d) por infracción de la jurisprudencia que proscribe el enriquecimiento injusto de la Administración (Sentencias del TS de 11/10/1979, 15/04/2002, 19/03/2008 y las en ellas citadas), pues la sentencia omite todo pronunciamiento a tal principio (grave desequilibrio económico entre los beneficios recibidos por la Administración contratante y las cargas sufridas por la recurrente como consecuencia de la forma en que se llevó a cabo la ejecución de las obras). En este sentido, la STS de 19/03/2008. Ha faltado a la recurrente en este caso demostrar el enriquecimiento de la Administración como consecuencia de la ralentización de las obras, aunque fuera a ella imputable y deba responder por los motivos que previamente se han estimado.

UNDECIMO

- En consecuencia, la estimación de los motivos de casación antes descritos conlleva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95.2 c) in fine y 95.2 d) que la sentencia debe casarse y dictarse otra de acuerdo con los pedimentos de la demanda, que tienen base en una prueba pericial donde se concretan los daños producidos y aunque la sentencia de instancia ahora anulada sostiene que existen discrepancias sustanciales entre el informe técnico y el del Director de la Obra, en realidad ni analiza ni fundamenta las discrepancias, sino que desestima el recurso por entender que la recurrente era conocedora de las causas que originaron las prórrogas y la ralentización de las obras.

DUODECIMO

- Que no procede la imposición de las costas procesales ni en casación ni en primera instancia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación (...) 2 Estimamos el recurso contencioso-administrativo número 1242/2011, interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Fomento de la reclamación formulada por Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania, S.A., por importe de 7.031.908,03 euros, en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos durante la ejecución de la obra “Corredor Norte-Noroeste de Alta Velocidad. Variante ferroviaria de Burgos. Superestructura y Enlaces”, que anulamos y dejamos sin efecto por contrario a derecho y condenando a la demandada al pago de la cantidad resultante 7.031.908,03 euros, declarando la revocación de cualquier resolución que contradiga ésta”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su de 1 de octubre de 2014 (Recurso de Casación 1784/2013):

“El planteamiento del recurso de casación que ha quedado expuesto pone de manifiesto que la principal cuestión que ha de resolver esta Sala es la siguiente: si la aceptación por el contratista de un “modificado” en un contrato administrativo de obra significa para él una renuncia a la indemnización de los daños que pueda haber sufrido en las paralizaciones que hayan precedido a dicha novación contractual; o, dicho de otro modo, si el nuevo y superior precio de la obra reconocido en el “modificado” comprende no sólo los aumentos de obra contemplados en el mismo, sino también la reparación de los daños sufridos como consecuencia de aquellas paralizaciones anteriores que sólo sean imputables a la Administración.

La respuesta a dicha cuestión siempre ha de ser casuística, con atención a las singulares circunstancias que hayan rodeado a la ejecución de la concreta obra de que se trate y, por tal razón, habrá de tener en cuenta tanto los términos del documento que haya formalizado la modificación contractual como dichas circunstancias; y entre dichas circunstancias será especialmente decisivo constatar a quien son imputables las paralizaciones y si hay hechos coetáneos o posteriores a la modificación del contrato que, pese al silencio de este, pongan de manifiesto la voluntad conjunta de ambas partes de zanjar con el “modificado” todas las consecuencias del contrato (artículo 1282 del Código civil).

Desde la anterior premisa, no es de compartir el razonamiento principal seguido por la sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento desestimatorio, y sí es de acoger, al menos, la infracción del artículo 102.2 del TR/LCSP de 2000 que se denuncia en el recurso de casación.

Así ha de ser, en primer lugar, porque el documento que formalizó la modificación del contrato únicamente incluye referencias a las obras a que va referida la modificación y al adicional económico que comporta (...) en relación con el contrato inicial, sin referencia alguna a los períodos de paralización; y porque tampoco la Administración recurrida ha invocado concretas manifestaciones o conductas de la empresa contratista que pusieran de manifiesto su clara voluntad de dar por zanjados, con lo estipulado en la modificación contractual, la totalidad los derechos que pudieran asistirle por los eventuales daños y perjuicios que las anteriores paralizaciones de la obra le pudieran haber causado por causas sólo imputables a la Administración contratante.

Y a ello ha de sumarse que, a falta de convenio entre las partes contratantes sobre el extremo de que se viene tratando, debe regir el principio de no indemnidad que viene a

proclamar el mencionado artículo 102.2 del TR LCAP para las consecuencias que haya podido sufrir el contratista en las suspensiones acordadas por la Administración. Lo cual conlleva la estimación del recurso de casación, la nulidad de la sentencia recurrida y el directo enjuiciamiento por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de la controversia que fue suscitada en la instancia (95.2.d LJCA).

CUARTO

Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia, cuyo principal apoyo normativo está en ese principio de no indemnidad para el contratista que establece el tan repetido artículo 102.2 del TRLCSP en las suspensiones acordadas por la Administración, son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar al abono indemnizatorio que en él se contempla.

La primera es que la expresión “daños y perjuicios efectivamente sufridos” que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa.

Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior.

QUINTO

Las consideraciones que han quedado expuestas impiden en el actual caso litigioso, por lo que seguidamente se expresa, tener por acreditados los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama.

La demanda cuando configura los conceptos que reclama enuncia en primer lugar un denominado “incremento de gastos indirectos”, y se apoya en la definición que sobre esos gastos indirectos se contiene en el artículo 130 del RTO/LCSP y, para su cuantificación, toma como punto de partida la información que al respecto aparece en su contabilidad.

Esa manera de alegar no es bastante, pues ese precepto reglamentario para el cálculo de tales costes indirectos sigue el criterio de cuantificarlos mediante la asignación a ellos de una proporción respecto de los gastos directos; y de esto deriva que, no habiéndose justificado los costes directos de los elementos personales y materiales efectivamente dedicados a la obra litigiosa durante el período de paralización, no cabe apreciar costes indirectos.

Reclama también beneficio industrial como lucro cesante y este concepto es igualmente improcedente. Lo es, primero, porque el artículo 151.4 TR LCAP configura tal beneficio industrial como la expectativa de ganancia que movió al contratista a tomar su decisión de contratar con la Administración y resulta frustrado, con el carácter de lucro cesante, cuando se resuelve el contrato por las causas que enumera el apartado c) del artículo 149 del citado TRLCAP; y segundo, porque no constando aquí elementos materiales y personales adscritos a la obra litigiosa, por lo que antes se dijo, tampoco hay elementos

para sustentar la ganancia que se habría frustrado de haber sido empleados esos elementos en otras obras o actividades de la empresa.

El concepto de gastos generales tampoco puede ser acogido porque, no constando unos gastos específicos referidos a la obra litigiosa, falta el módulo sobre que tales gastos generales debe ser calculado.

Y de todo lo que antecede resulta que, no habiendo base para acoger la indemnización principal postulada, también debe fracasar lo que se reclama bajo los conceptos de actualización y de intereses moratorios.

SEXTO

Procede, pues, de conformidad con todo lo antes razonado, estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y, enjuiciando la controversia suscitada en la instancia, desestimar el recurso-contencioso-administrativo.

Y en cuanto a costas, no hay razones para hacer un especial pronunciamiento para las del proceso de instancia y cada parte abonará las suyas en las que corresponden a la actual casación (artículo 139 LJCA).

FALLAMOS

1 Haber lugar al recurso de casación (...)

2 Enjuiciar directamente el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Sala de instancia por EOC DE OBRAS Y SERVICIOS S.A, y desestimarlo al ser conforme a Derecho la actuación administrativa objeto de la impugnación jurisdiccional en lo que ha sido materia de discusión en el actual litigio”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de abril de 2012 (Recurso de Casación 28/2009):

“En efecto, el principal es el que apunta a la aceptación sin reservas de ninguna clase por parte de OHL de las modificaciones al proyecto inicial y de las nuevas fechas de terminación y su actitud de limitarse a solicitar prórrogas para terminar los trabajos. En este contexto, habiendo sido retribuidos todos los que llevó a cabo conforme a lo convenido, no puede reprocharse a la sentencia que desestimara las pretensiones resarcitorias de la recurrente.

No se trata, por tanto, de que por meras consideraciones formales no acogiera la Audiencia Nacional la demanda sino de que hizo valer una razón sustantiva: el acuerdo establecido entre la Administración y OHL para ejecutar la obra con sus distintas modificaciones para las que se pactaron precios y plazos. De ahí que no se planteara una cuestión de responsabilidad por la demora, sino que atendiera a la manera en que las partes del contrato afrontaron las circunstancias ya fueran estas las derivadas de los requerimientos municipales o autonómicos, ya fueran las relativas a los cambios queridos por el Ministerio de Justicia. Es decir, a los sucesivos acuerdos entre el Ministerio y OHL sobre los proyectos reformados y complementario que comprendían la retribución de las nuevas tareas y del tiempo necesario para efectuarlas.

En consecuencia, ni dejó de cobrar la contratista por el trabajo efectivamente ejecutado, ni se infringió el principio de riesgo y ventura y tampoco ha habido enriquecimiento injusto de la Administración. La sentencia se ha limitado a estar a lo convenido. Por eso, esgrime el principio *pacta sunt servanda*. En este sentido, llama la atención que en el extenso escrito de interposición no se niegue la aceptación sin condiciones por OHL de tales proyectos”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), que resuelve el recurso 3800/2013 (Roj: STS 4680/2014):

“Por último, también debemos desestimar el cuarto motivo porque, como ya resulta de lo que hemos dicho, no cabe entender infringido el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 2/2000. Frente a las razones ofrecidas por la recurrente, siguen valiendo las dadas por la sentencia. Son las que reparan en que, en efecto, la actora asumió un proyecto que preveía excavaciones en la modalidad de “no clasificada” y cuando la naturaleza de los terrenos exigió determinadas técnicas de excavación, procedió sin que conste que recabara la autorización del Director de la Obra y sin plantear la utilización del procedimiento del artículo 97 del Reglamento y tampoco hizo protesta alguna en la liquidación del contrato. La sentencia se fundamenta en los términos en que el proyecto contemplaba los precios de las excavaciones y, especialmente, en la actuación de la contratista en el desenvolvimiento de la relación contractual. A partir de estos datos, concluye que ni se dan las condiciones para entender producido el enriquecimiento injusto de la Administración, tal como consideró la Sala en la sentencia de 20 de julio de 2005 (casación 1129/2002) ni razones para entender inaplicable al caso el principio de riesgo y ventura del contratista. Y, visto el conjunto de elementos presentes en la controversia suscitada en este proceso, hemos de concluir que resolvió correctamente. Es decir, no sólo no infringió el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 2/2000 sino que mucho menos desconoció los principios más elementales del Derecho de la Contratación porque, precisamente, dio valor a la manera en que se condujo FERROVIAL-AGROMAN S.A. no sólo al aceptar unos términos del contrato que claramente implicaban la posibilidad de riesgos como el finalmente acaecido sino, además, al proceder a su ejecución y liquidación sin plantear objeción, protesta o salvedad alguna”.

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de julio de 2006 (JUR 2006\270171):

“Atendidos los términos en que se plantea este recurso, hemos de partir para su resolución de la consideración de que el contrato de obras, configurado esencialmente como un contrato de resultado por el que el contratista se obliga a la realización de la obra por el precio convenido, se rige para su ejecución por el principio de riesgo y ventura.

Dicho principio estaba ya recogido en la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (art. 46 y art. 132 del Reglamento aprobado por Real Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), como en la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 99 art. 98 Real Decreto Legislativo 2/2000) y, como señalan las sentencias de 14 de mayo (RJ 2001, 4478) y 22 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9727) , “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial”.

Quiere ello decir que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.

Sin embargo la Ley establece que este principio de riesgo y ventura tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, al constituir éstos, según destaca la STS de 15 de marzo de 2005 (RJ 2005, 2243) , factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que por exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación, se contemplan específicamente por la Ley a efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato, como principio sustancial en materia de contratación.

Y añade esta misma sentencia de 15 de marzo de 2005 que la concurrencia y aplicación congruente de tales principios, esenciales en la configuración de la contratación administrativa, justifican la determinación por la Ley de las concretas causas de fuerza mayor que exoneran al contratista del riesgo asumido por el mismo, propiciando que sea indemnizado en tales casos por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, enunciación de causas de fuerza mayor que la jurisprudencia viene considerando de carácter tasado y de interpretación restrictiva”.

TERCERO

En la misma resolución, y sobre la institución del enriquecimiento injusto, se señalaba: “La institución del enriquecimiento injusto, que la doctrina iusprivatista considera un cuasicontrato en tanto que fuente de las obligaciones, resultado de una creciente espiritualización del Derecho que tiene como finalidad la de atemperar la rigurosa aplicación de la Ley para hacer prevalecer el valor de la justicia, precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) un aumento en el patrimonio del enriquecido; b) un correlativo empobrecimiento de la parte actora, representado por un daño emergente o por un lucro cesante; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.

Es reconocida la aplicación por la Jurisprudencia de esta institución en la contratación administrativa para aquellos casos en los que la Administración encarga trabajos adicionales al contratista, que éste ejecuta y entrega a plena conformidad de aquélla, sin que se de forma jurídica a la variación contractual sobrevenida impuesta por la circunstancias, negándose posteriormente la Administración a satisfacer la deuda resultante de la modificación con fundamento en la no formalización de la variación contractual.

Nada de esto ocurre en el caso enjuiciado pues ninguna variación contractual sin formalizar ha impuesto la Administración al contratista que haya conllevado un incremento de sus costes. Además, el principio de riesgo y ventura consagrado en el art. 99 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas precisamente excluye la aplicación con carácter general de la institución del enriquecimiento sin causa en la contratación administrativa, debiendo soportar el contratista, como ya dijimos, los perjuicios derivados de una alteración de las circunstancias que perjudiquen el equilibrio financiero existente en el momento de expresarse la voluntad contractual (cuando se formaliza el contrato administrativo de obras), salvo dos excepciones: que en el propio contrato haya previsto la revisión de precios o que se haya producido algunos de los tasados supuestos de fuerza mayor contemplados en el art. 144 de la LCAP”.

CUARTO

Similares razonamientos pueden rastrearse en la Sentencia de 4 de febrero de 2004 de la Sección 1ª de esta Sala, recaída en el Recurso 1314/00 (JUR 2004, 132617) de su conocimiento:

“Es por ello que ha de traerse a colación la estipulación del artículo 99 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos del Estado, conforme al cual: “La ejecución del contrato se

realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 144”.

Artículo 144 que se refiere a la Fuerza mayor en los siguientes términos:

“1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido.

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.

b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público”.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión “riesgo”, como contingencia o proximidad de un daño, y “ventura”, como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado, y se basa en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial (sentencia del TS de 14 de mayo de 2001 [RJ 2001, 4478]).

Habiendo establecido también la Jurisprudencia que “En los contados casos en que este Tribunal se ha enfrentado a situaciones análogas a la debatida, el criterio seguido es que el cauce indemnizatorio previsto en la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965, 771, 1026) parte de la idea de culpabilidad, negligencia o incumplimiento de sus obligaciones imputable a la Administración, rigiendo supletoriamente los artículos 1105 y 1124 del Código Civil (LEG 1889, 27), por lo que si no existe esta culpabilidad de la Administración –y salvo los casos de fuerza mayor– toda actuación ajena a las partes cae dentro de los riesgos imprevisibles que debe asumir el contratista, en virtud del principio de riesgo y ventura establecido en el artículo 46 de la LCE (artículo 99 de la Ley de 1995) que debe incluir los actos de tercero” (SSTS de 23 de noviembre de 1981 [RJ 1981, 5268], de 29 de marzo de 1985 [RJ 1985, 2851] y de 31 de octubre de 2000 [RJ 2000, 9011]).”

La meritada Sentencia, en lo atinente al enriquecimiento injusto, añadía lo siguiente:

“Esta Sala considera que tampoco resulta de aplicación al caso el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa, cuya aplicación se solicita con carácter subsidiario en la demanda.

Si bien se trata de un principio que es, en efecto, aplicable a los contratos administrativos, como corrección al postulado de su inalterabilidad, sin embargo la Jurisprudencia (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 28-1-2000 [RJ 2000, 1579]) en los supuestos en que ha considerado pertinente su utilización, ha puesto de manifiesto que, para ello, era necesario que el exceso de obras que habían de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a órdenes de la Administración. Así se ha aplicado dicho principio siempre que las órdenes procediesen de quien para el contratista tuviera apariencia de efectiva potestad (sentencia de 20 de diciembre de 1983 [RJ 1983, 6354]); en el supuesto en que había sido prevista por las partes contratantes la necesidad de obras no incluidas en el Proyecto (sentencia de 24 de enero de 1984 [RJ 1984, 153]); y cuando ha habido órdenes de la Administración

(sentencia de 20 de octubre de 1987 [RJ 1987, 8677]), aunque tengan vicios de forma (sentencia de 27 de febrero de 1984 [RJ 1984, 1067])”.

QUINTO

Pues bien, en el caso presente, basándose la argumentación de la promovente, en lo sustancial, en la doctrina del riesgo imprevisible, que, como es bien sabido, se refiere a aquellos supuestos en que la prestación inicial del consentimiento en un contrato no tuvo en cuenta una circunstancia luego sobrevenida cuya consideración inicial hubiera determinado una oferta o unos términos contractuales distintos, y al margen de que los razonamientos antes reflejados han de acogerse en cuanto obstan a la existencia de un pretendido enriquecimiento injusto, conviene precisar, como ya hacíamos en nuestra Sentencia de 3 de mayo de 2006 (Recurso 444/04) , que la teoría de la imprevisión, en un principio, fue inicialmente aplicada en la Administración Local y concretamente en relación con la concesión de servicios (artículos 126, 127 y 152 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), y que el mecanismo prevalente para salvaguardar el equilibrio económico financiero en la Administración General del Estado se materializa en la “revisión de precios”.

Aun cuando la jurisprudencia ha dado acogida, en el ámbito de la Administración General del Estado, a la doctrina del “riesgo razonablemente imprevisible” (por todas, Sentencias de 27 de diciembre de 1990 [RJ 1990, 10151] y de 9 de marzo de 1999 [RJ 1999, 2888]), lo ha hecho en forma casuística, relativizando su aplicación, vinculándola a una marcada o acusada “relevancia y significación”, como bien recuerda el acto administrativo expreso de 12 de enero de 2004 al reproducir, en su apartado 9º, el dictamen del Consejo de Estado de 20 de noviembre de 2003, y del que, a los efectos ahora expuestos, resulta de interés reproducir parte de su tenor:

“Así las cosas, el Consejo de Estado considera que, en el caso sometido a consulta, no procede reconocer indemnización alguna al contratista. Los incrementos de precios de los productos derivados del petróleo habidos desde febrero de 1999 hasta octubre de 2000 deben ser soportados por la empresa contratista, pues entran dentro de su riesgo y ventura. Es cierto que, como ha señalado el Consejo de Obras Públicas, no tienen adecuada compensación mediante el mecanismo de la revisión de precios, pero, pese a ello, no son tan importantes como para alterar gravemente la economía del contrato, desbaratándolo, de tal suerte que, faltando dicho presupuesto, no procede adoptar ninguna de las medidas compensatorias excepcionales que el derecho ofrece”.

SEXTO

Sentado lo anterior, conviene recordar, como hacíamos en nuestras Sentencias de 3 de mayo de 2006 (Recurso 444/04) y de 20 de junio de 2006 (Recurso 322/05) (JUR 2006, 195218) , que los precios de los productos derivados del petróleo empezaron a ser liberalizados a raíz de la Orden Ministerial de Hacienda de 1 de octubre de 1986, por lo que en el momento de la adjudicación y ejecución del contrato existía un riesgo posible (al igual que un posible beneficio, si bajaban los precios) de subida de costes, de lo que cabe inferir que una imprevisión del contratista no debiera trasladarse automáticamente a la Administración, obligándola siempre a una compensación cual la ahora recabada.

A mayor abundamiento, a la vista del expediente, resulta que el riesgo fue conocido al tiempo de la recepción de las obras, que fueron recibidas y liquidadas en el año 2002, con la correspondiente revisión de precios (escritos, sin foliar, de 18 de octubre de 2001 y de 9, 10, 11, 19, 22 y 25 de julio y de 1 de agosto de 2002), sin protesta ni reserva alguna en el momento de la recepción (18 de octubre de 2001), indicándose en el Acta que “ningún asistente tiene objeciones ni observaciones de las que se solicite constancia en el acta”, si bien el día 21 de junio del año siguiente tuvo entrada en el Ministerio un escrito del Gerente de la UTE en el que genéricamente se reserva el ejercicio de acciones, entre otros

extremos, en relación con “el pago de las cantidades que resultaran a favor del contratista por incrementos de precios de cualquier índole”. Por otra parte, y en contra de la pretensión, ha de significarse que el propio dictamen del Consejo de Obras Públicas que aduce a su favor la actora establece que, según su cómputo, lo reclamado por el contratista representa el 2,345% sobre el presupuesto líquido de adjudicación (la parte eleva el porcentaje al 2,49%), por debajo del 2,5% admitido en casos análogos (folio 120 del Tomo remitido en fase de prueba), como bien advierte el voto particular que le acompaña. En definitiva, resulta llano que el posible incremento de coste de los litigantes bituminosos era circunstancia que la actora debía conocer y prever, y a pesar de que la doctrina legal admite en supuestos concretos una posible compensación, esa posibilidad no puede ser atendida en el caso considerado, en el que, además de los extremos antes significados, ha de resaltarse que la interesada ni siquiera presenta o propone una pericial al respecto (cuya virtualidad además sería dudosa, a efectos estimatorios, si llegara a unas conclusiones similares a las hechas valer en la “litis”), debiendo concluirse, según lo razonado en la presente resolución, que rige en las obras a que los autos se refieren, como no podía ser menos, el principio de riesgo y ventura y que, correlativamente, no es dable advertir enriquecimiento injusto alguno por parte de la Administración, que satisfizo un importe en concepto de revisión de precios en aplicación de la correspondiente fórmula polinómica, por lo que la Sala es de criterio que procede desestimar el recurso jurisdiccional deducido”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1147/2012 de 2 de abril (JUR 2012\239454):

“La potestad de modificar el objeto de los contratos conocida como *ius variandi* constituye una importante prerrogativa de que goza la Administración pública y una especialidad de los contratos que celebran las Administraciones en relación con los contratos civiles, de modo que aunque tras la adjudicación del contrato público empieza la ejecución del mismo para cumplir adecuadamente lo pactado, nada impide que siempre por interés público, puedan introducirse modificaciones.

Sin embargo y aunque en la práctica se ha venido reconociendo relajadamente dicha mutabilidad del contenido prestacional del contratista, el ejercicio de esta potestad en tanto supone una alteración del objeto de la licitación debería tener carácter excepcional, dado que como señala el autor Gimeno Feliú, con las modificaciones injustificadas no solo se daña el erario público por el sobre coste que va a suponer ese contrato sino que constituye un fraude al principio de selección objetiva del contratista, puesto que al final el precio pagado por la prestación objeto del contrato es con mucho la más onerosa de las ofertas presentadas por el resto de licitadores y candidatos a la adjudicación del contrato.

Las modificaciones pueden desvirtuar el carácter competitivo de la adjudicación inicial en la medida en que el contrato que efectivamente se ejecuta y sus precios no son aquellos por los que se compitió, y la propia Dirección general del mercado interior y servicios de la Comisión Europea dirigió a las autoridades españolas con fecha 12-12-2006 realizó observaciones al anteproyecto de la ley de contratos del sector público señalando que ninguna disposición de la Directiva 2004/18 autoriza a modificar un contrato por necesidades nuevas y las causas imprevistas deben interpretarse de manera objetiva y la modificación por dichas causas y el alcance de la misma, debe encuadrarse en las limitaciones establecidas en el artículo 31.4 de la citada Directiva.

QUINTO

En nuestro caso y tal y como puso de manifiesto el dictamen del Consejo Consultivo, el informe del Secretario General de la Corporación y también la Intervención, no se han cumplido los trámites exigibles para la modificación aprobada.

En primer lugar debe hacerse notar que tal y como alega la actora las obras se hallaban finalizadas al momento del dictado del acto impugnado, extremo no combatido además por la demandada, por lo que ha de entenderse incumplidos todos los trámites previos necesarios a la ejecución de las obras hasta obtener la aprobación del proyecto ampliatorio, de forma que el procedimiento se ha sustanciado con posterioridad a la ejecución de las obras que debió seguirse con carácter de urgencia conforme al artículo 146 del texto refundido.

También el artículo 136 del Reglamento General de Contratación somete cualquier modificación contractual a un procedimiento específico que parte de la propuesta del facultativo director de la obra o de la petición del contratista, la preceptiva audiencia a la parte que no solicitó la modificación, los informes, en su caso, de la asesoría jurídica de la Intervención General del Estado, la resolución del órgano o autoridad que hubiese celebrado el contrato, la notificación al interesado, con posibilidad de un ulterior recurso jurisdiccional.

Además tal incumplimiento también infringe la cláusula tercera del pliego de cláusulas administrativas particulares de la contratación que exigía en su punto 10.2 la previa aprobación de las modificaciones del proyecto por el órgano de contratación, hasta el punto que las obras realizadas sin dicha aprobación originarían la responsabilidad directa del contratista en los términos del artículo 155 del RGCE (RCL 1975, 2597) , sin perjuicio de la resolución del contrato.

El Secretario General de la Corporación en su informe de 27-10-2003 (folio 228 del expediente) pone de manifiesto que no consta formalmente que por la Dirección facultativa se procediera a recabar del órgano de contratación autorización para iniciar el presente expediente o cuantos hubiere sido preciso tramitar en el momento que fueron advertidos con carácter previo a la realización de las obras.

Por otra parte la modificación aprobada rebasa el límite cuantitativo previsto en el artículo 101 del RD legislativo 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126) y no está justificada documentalmente la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación.

Si bien cabría pensar que dicha convocatoria pudiera resultar improcedente, atendida la unidad edificatoria de las partidas de obra propuestas, que afectaban incluso a la estructura y excavaciones, aumento de superficie construida o incluso obras de urbanización, sin embargo la justificación de la ausencia de nueva licitación no se deduce fácilmente de la adquisición de mobiliario. En cualquier caso tal falta de justificación constituye una grave infracción procedimental.

A lo anterior debe añadirse que la modificación tampoco se justifica por el órgano de contratación conforme a lo ordenado en el artículo 101.1 del RD legislativo 2/2000, esto es, no consta que obedezca a razones de interés público en los elementos que lo integran, ni que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas. Ello infringe también la cláusula tres, punto XII del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación (folio 21 del expediente).

Por el contrario, el propio informe municipal favorable a su aprobación pone de manifiesto que las causas de la modificación aprobada están en parte en deficiencias o errores del proyecto inicial por la falta de un estudio geotécnico a la hora de realizar el

proyecto inicial que determina en parte la modificación y ha obligado a la sustitución de los pilotes prefabricados de la solución inicial por pilotes prefabricados ejecutados in situ, así como que la parcela es superior a la inicialmente aportada, o la falta de previsión de urbanización interior, iluminación, jardinería, acerado o ejecución de edificios y otros elementos técnicos y necesarios.

No se justifica el interés público en la modificación ni como se ha dicho la improcedencia de una nueva licitación para la contratación del mobiliario, aunque pudiera estarlo el aforo realmente necesario que a su vez ha determinado la ampliación de superficie construida.

En definitiva y como ponía de manifiesto el dictamen del Consejo Consultivo es claro que concurriría causa de resolución contractual y que es tal la variación contractual producida que se altera la esencia cuantitativa y cualitativa del contrato al incrementarse el precio inicial en casi el 120%, resultando menoscabado el principio de publicidad y concurrencia.

Procede declarar la nulidad del acuerdo impugnado (artículo 62.1 e) de la ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246).

SEXTO

En cuanto a los efectos de la nulidad que procede declarar, la modificación irregular del contrato no puede conducir a la consecuencia de negar el cobro de los gastos y honorarios correspondientes consumando un desequilibrio económico entre los beneficios obtenidos por una parte -la Administración- y las cargas sufridas por la otra, en este caso por la adjudicataria; desequilibrio que al surgir de una relación contractual ha de corregirse por medio de la regla prohibitiva de enriquecimiento sin causa o enriquecimiento injusto, según viene reiteradamente proclamando el Tribunal Supremo.

Y ocurre que en este caso, la actora no fundamenta ni consta por otros medios que los precios fijados en la modificación contractual obedezcan a criterios distintos a los señalados en el contrato inicial, o en especial, que no obedezcan a criterios de mercado, por lo que el precio del contrato abonado, no podrían devolverse por obedecer a prestaciones efectivamente realizadas.

Por otro lado la actora se ha limitado a solicitar la nulidad de los acuerdos impugnados, y además debe tenerse en cuenta que lo que el procedimiento garantiza es que las modificaciones se realicen con respeto a principios básicos y con las adecuadas previsiones presupuestarias, y que está concebido para procurar un acuerdo entre las partes contratantes sobre la modificación del contrato antes de que éstas se hayan efectuado, pero carece de efectos económicos cuando las modificaciones ya han sido realizadas y el contrato ya ha sido ejecutado.

En el presente supuesto, es perfectamente aplicable el principio que veda el enriquecimiento injusto, que requiere que concurren los siguientes requisitos:

- a) aumento del patrimonio del enriquecido;
- b) correlativo empobrecimiento de la parte actora, representado por un daño emergente o un lucro cesante;
- c) falta de causa que justifique el enriquecimiento;
- y d) y inexistencia de un precepto legal que excluye la aplicación del principio.

Y dicho principio además del de incongruencia, impediría anudar consecuencias distintas a las pretendidas u ordenar la devolución de los precios u honorarios o la compensación con ciertas responsabilidades de la adjudicataria (no justificadas económicamente), ha realizado efectivamente unos trabajos adicionales, no por decisión unilateral de la misma, sino de conformidad con la Administración contratante, aunque no se haya tramitado el oportuno expediente de modificación del contrato y está acreditada y reconocida la cuantía adeudada por los mismos”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de abril de 2012 (RJ 2012\5833):

“En efecto, el principal es el que apunta a la aceptación sin reservas de ninguna clase por parte de OHL de las modificaciones al proyecto inicial y de las nuevas fechas de terminación y su actitud de limitarse a solicitar prórrogas para terminar los trabajos. En este contexto, habiendo sido retribuidos todos los que llevó a cabo conforme a lo convenido, no puede reprocharse a la sentencia que desestimara las pretensiones resarcitorias de la recurrente.

No se trata, por tanto, de que por meras consideraciones formales no acogiera la Audiencia Nacional la demanda sino de que hizo valer una razón sustantiva: el acuerdo establecido entre la Administración y OHL para ejecutar la obra con sus distintas modificaciones para las que se pactaron precios y plazos. De ahí que no se planteara una cuestión de responsabilidad por la demora, sino que atendiera a la manera en que las partes del contrato afrontaron las circunstancias ya fueran estas las derivadas de los requerimientos municipales o autonómicos, ya fueran las relativas a los cambios queridos por el Ministerio de Justicia. Es decir, a los sucesivos acuerdos entre el Ministerio y OHL sobre los proyectos reformados y complementario que comprendían la retribución de las nuevas tareas y del tiempo necesario para efectuarlas.

En consecuencia, ni dejó de cobrar la contratista por el trabajo efectivamente ejecutado, ni se infringió el principio de riesgo y ventura y tampoco ha habido enriquecimiento injusto de la Administración. La sentencia se ha limitado a estar a lo convenido. Por eso, esgrime el principio pacta sunt servanda. En este sentido, llama la atención que en el extenso escrito de interposición no se niegue la aceptación sin condiciones por OHL de tales proyectos.

Por lo demás, no podemos dejar de poner de manifiesto que la Sala ha conocido con anterioridad otros dos recursos de casación de OHL contra otras tantas sentencias de la Audiencia Nacional que, si bien a propósito de obras diferentes a las que han dado lugar al presente y con la invocación de preceptos de la precedente legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas pero de contenido coincidente con el de los que ahora ha invocado, también rechazaron pretensiones semejantes a las que ha hecho valer en este caso con los mismos argumentos que hemos visto. Son las que hemos dictado en este año de 2012 el 15 de febrero (casación 1419/2009) (RJ 2012, 4004) y el 21 de marzo (casación 642/2009) (JUR 2012, 127826) y en ellas confirmamos los pronunciamientos desestimatorios de la Sala de instancia que tienen, en lo que ahora importa, el mismo fundamento que la aquí impugnada”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 21 de marzo de 2013 (Roj: STS 1418:2013), rec. 2710/2010:

“La aprobación del proyecto modificado subsana la irregularidad que la parte recurrente había denunciado en su recurso contencioso, y, por tanto, elimina precisamente el defecto

de contradicción con las normas de planeamiento que constituía el objeto del contencioso planteado inicialmente (FJ 2).

SEGUNDO.- Sobre el motivo en que se basa el recurso.

Considera la parte recurrente que la Sala juzgadora ha incurrido en una clara contradicción al amparar, sobre una misma base normativa, dos soluciones legales diversas: afirmar la prevalencia de las normas de planeamiento, lo que le lleva a estimar el recurso a quo frente a la resolución de 5 de julio de 2.006 y a anular dicha resolución, y a desestimar en cambio la impugnación de la resolución de 16 de noviembre de 2.007 pese a su irregular aplicación y su contradicción con las referidas normas de planeamiento.

Al admitir la modificación del proyecto de ejecución por esta última resolución de 16 de noviembre de 2.007 la Sala de instancia habría infringido los preceptos invocados por dos razones: primero, por admitir la modificación de una resolución aprobatoria de un proyecto de ejecución de obra pública que era nula y, por tanto, no subsanable; segundo, por hacerlo a través del trámite previsto en el artículo 101 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, exclusivamente previsto para la modificación de los contratos de obra pública. En este sentido afirma que el procedimiento previsto en el artículo 101.1 de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiere exclusivamente a modificaciones de los contratos de obra pública que puedan introducirse por razones de interés público y que sean debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas, circunstancias que no concurrían; y el hecho de que la resolución inicial de 5 de julio de 2.006 fuera nula por haber vulnerado las normas de planeamiento, como ha reconocido la Sentencia impugnada EDJ 2010/19779, excluye toda posibilidad de que la modificación aprobada por la resolución de 16 de noviembre de 2.007 se pueda incluir en el supuesto del referido precepto.

Así pues, concluye el recurrente, el que la resolución de 16 de noviembre de 2.007 modificase el proyecto y se volviese a la solución del paso inferior del vial respecto de la vía férrea no evita la nulidad de la misma, tanto porque el proyecto inicialmente aprobado era nulo y no subsanable, como porque el procedimiento de modificación del proyecto empleado era inadecuado, tal como se ha indicado.

Por otra parte, se ha vuelto a introducir en el proyecto de ejecución una contradicción con las normas urbanísticas vigentes al aprobar modificar la conexión del vial con la carretera N-634 mediante una glorieta o rotonda, en vez de mediante la intersección inicialmente prevista.

El motivo no puede prosperar. La Sala de instancia no incurre en la contradicción que denuncia la parte, ya que en el fundamento de derecho segundo se ofrecen razones que explican de forma coherente la anulación por un lado de la aprobación inicial del proyecto de construcción litigioso de 5 de julio de 2.007 y la admisión de la legalidad de la aprobación del proyecto modificado por la resolución de 16 de noviembre inmediato posterior.

Es preciso tener en cuenta que la aprobación del proyecto modificado precisamente subsana la irregularidad que la parte recurrente había denunciado en su recurso contencioso administrativo, y por tanto, elimina precisamente el defecto de contradicción con las normas de planeamiento que constituía el objeto del contencioso administrativo planteado inicialmente. La Sentencia impugnada EDJ 2010/19779 viene a considerar que al no haberse producido indefensión en el procedimiento empleado para modificar el

proyecto, la resolución de 16 de noviembre de 2.007 no está afectada de nulidad. Habida cuenta de que la modificación rectificó precisamente una contradicción con las normas de planeamiento y se acomodó a éstas, según señala la Sala de instancia, nada hay que objetar a que se admita la validez de la modificación en consideración a razones de economía procedimental. Tanto más cuanto que el recurso planteado por el recurrente en la instancia era precisamente por dicha contradicción, que quedaba subsanada con la referida modificación. En consecuencia, habida cuenta de esta circunstancia y de la señalada inexistencia de indefensión por parte del actor en dicho procedimiento, ha de admitirse la adecuación a derecho de la Sentencia recurrida al no considerar que el procedimiento empleado viciase de nulidad la referida resolución de 16 de noviembre.

Tampoco es admisible el argumento del recurrente que habiendo sido anulada la primera resolución, el proyecto inicial no podría ser ya modificado. El hecho es que la declaración de nulidad es declarada por la misma Sentencia que examina de forma conjunta y simultánea ambas resoluciones y esta circunstancia le permite a la Sala de instancia entender que la anulación del proyecto primero no conlleva necesariamente la invalidez de la modificación del mismo, tanto más cuanto que la modificación rectifica precisamente, como ya se ha indicado, la causa de la nulidad de la primera resolución aprobatoria del proyecto. Tan sólo si en la modificación se hubiese causado indefensión al recurrente habría de ser anulada la misma, pero más por esta circunstancia que por la alegada improcedencia del procedimiento empleado.

Finalmente tampoco puede admitirse la alegación esgrimida contra la resolución de 16 de noviembre de 2.007 aprobatoria del proyecto modificado por otra supuesta contradicción con las normas de planeamiento, la sustitución de una intersección por una glorieta. Primeramente, por cuanto el recurrente no aduce ninguna razón en su recurso de casación para fundar la legitimación que ostenta para formular dicha impugnación, pese a que la Sala manifiesta “relevantes dudas” al respecto. Pero, en todo caso, tiene razón la Sala en que tal diferencia no va más allá de una distinta solución técnica, como lo prueba que el actor no ofrezca ni en su escrito de ampliación de la demanda contencioso administrativa ni en el recurso de casación más argumento que la mera diferencia entre ambas soluciones, sin mostrar otras razones que pudieran justificar que semejante diferencia constituya por sí sola causa de nulidad.

TERCERO. - Conclusión y costas.

Las consideraciones expuestas en el anterior fundamento justifican la desestimación del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción, se imponen las costas a la parte recurrente, hasta un máximo de 3.000 euros por todos los conceptos legales.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLO

Que no ha lugar y por lo tanto desestimamos el recurso de casación (...). Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho tercero”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 2/2013 de 21 de enero (JUR 2013\99218):

“TERCERO

- En cuanto al fondo del asunto, no acabamos de comprender la incidencia que se hace en la doctrina del enriquecimiento injusto cuando en la sentencia apelada consta claramente expresado que las modificaciones del proyecto inicial eran conocidas por el Ayuntamiento y que la ampliación del contrato fue tramitada como modificación que fue aprobada por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Beniel el 19 de abril de 2007, firmándose el correspondiente contrato administrativo de ampliación el 30 de abril de 2007. Este importante punto ni se menciona en apelación.

CUARTO

Por último, dado que el reconocimiento de la deuda obedece a un origen contractual, el devengo de intereses se debe ajustar a lo establecido en el artículo 100.4 de la LCAP (RCL 2000, 1380 y 2126), no existiendo base para sustentar lo pretendido por la Administración en apelación”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 114/2014 de 11 de febrero (JUR 2014\156562):

“CUARTO

Así las cosas, ante las versiones e interpretaciones radicalmente contradictorias resultantes de las pruebas documentales en presencia, sobre las cuestiones de índole técnica planteadas en el proceso, resultaba esencial la práctica de una prueba pericial, por facultativo designado judicialmente ex art. 341.1 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) (al respecto, STS, Sala 3ª, de 15 de febrero de 2012, rec. 1419/2009, FJ 4º; y de 21 de marzo de 2012, rec. 642/2009, FJ 6º: “...hay que poner de relieve, que en este tipo de procedimientos resulta fundamental la prueba pericial para tratar de acreditar ese exceso de obra cuyo abono se solicita... (y ello) por perito designado judicialmente, lo que dota a la pericia de mayor objetividad y fiabilidad”).

La parte actora propuso dicha prueba, que fue practicada por Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos y plasmada en el correspondiente dictamen (fol. 730 y siguientes de los autos).

Cabalmente, correspondía al Sr. perito designado realizar un examen pormenorizado de “La realidad de las 50 actuaciones, 48 de la obra principal y 2 del proyecto de alumbrado, no contempladas en el Proyecto ni recogidas en Libro de Órdenes” (en los términos que resume el escrito de oposición al recurso de apelación, fol. 968 de los autos), y ello : a) Mediante el cotejo de cada una de dichas actuaciones reclamadas, una vez constatada su realidad, con las previsiones del Proyecto de obras de urbanización, para esclarecer si realmente no se contemplaban en este último ; y b) Procediendo a su valoración, “con indicación de los precios unitarios, mediciones e importe total resultante”, según le solicitaba la parte actora.

Pues bien, del examen de los dos folios y medio que contienen el texto del dictamen, resulta:

1) Que el Sr. perito, pese a que no se le solicitaba como extremo de aquél, dedica el primer folio a “Informe sobre el proyecto”.

Lo hace en términos superficiales (“La descripción de la situación actual y servicios existentes...queda reflejada en los planos de manera aproximada”, “La descripción de las obras proyectadas...es asimismo poco detallada”, “Los materiales utilizados para el relleno de bases...están de acuerdo con la nomenclatura vigente y, en consecuencia, son

correctamente adecuados”), y concluye en el sentido de que “considero que la redacción del mismo se halla conforme con el pliego de prescripciones técnicas generales...Es por consiguiente aceptable”.

2) Que seguidamente, el Sr. perito informa, en el segundo folio, “sobre la ejecución de las obras”.

Refiere “haber acudido a la zona, verificado las mediciones y número de unidades”, así como los precios “contradictorios propuestos” (sic), que “corresponden a los cuadros establecidos por ITEC y GISA en el año 2005 (y prosigue) el correcto Presupuesto quedará supeditado en algunas de sus partidas a los valores que aparecen en las establecidas por la Administración (Ayuntamiento de Odena) en el año 2006, finalización de la obra” (sic).

Añade haber “observado los volúmenes y mediciones propuestos por el vigilante de la obra (sic) cotejándolos con los que aparecen en el análisis de las unidades de obra (Anejo nº1). No observo diferencias”.

Y “Dado que los precios a emplear en las valoraciones son correctos, solo podrían ser objeto de discusión los tiempos empleados en las diversas unidades de ejecución (que) no pueden medirse de forma objetiva...sólo...de forma aproximada, ya que se consideran comparativamente normales en toda la ejecución”.

Concluye sin más en el sentido de que “Con respecto a las certificaciones relativas al “Alumbrado Público”, queda todo claro en las alegaciones correspondientes” (sic), “La valoración económica de las unidades ejecutadas fuera del proyecto principal y pendientes de aprobación, son también correctas (Anejo 1)”, y no tiene dudas sobre “la calidad de la ejecución de la obra”, puesto que “en los tres años transcurridos tras la ejecución, la...infraestructura no ha dado muestras de deficiencia alguna”.

3) El Sr. perito destina el último medio folio del informe, a valorar el “silencio administrativo” del Ayuntamiento, frente a la “aplastante realidad de los hechos”, no viendo “motivo algun(o) por el cual no deba abonarse el importe global de todas las valoraciones, en su cuenta íntegra”. (...)

4) Por la parte actora se solicitó al Sr. perito aclaración al dictamen, consistente en que “En relación con las unidades fuera de Proyecto y pendientes de aprobación, recogidas en el Anejo 1 del dictamen, se indique...si las mismas han sido efectivamente ejecutadas y eran necesarias para la adecuada terminación de los trabajos”, a lo que el Sr. perito contestó afirmativamente (fol. 766 de los autos).

QUINTO

Valorado el anterior dictamen pericial, ex art. 348 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), según las reglas de la sana crítica, no cabe considerar que permita esclarecer, con el necesario grado de certeza, la justificación de la reclamación económica de la contratista actora y apelada, por no arbitrar con el debido detalle y rigor, la reseñada contradicción radical resultante de las pruebas documentales en presencia.

1) En efecto, fundada la reclamación económica de la contratista en las “carencias del proyecto”, que habrían derivado en el exceso de obras reclamado, realizadas por aquélla sin orden expresa de la Dirección de Obra ni del Ayuntamiento, tal alegato exigía una cumplida prueba de la realidad de las carencias invocadas.

Tanto más cuanto que, habiéndose planteado el Ayuntamiento el carácter desproporcionado o temerario de la oferta económica, a la baja, formulada por la contratista, esta última se ratificó en su oferta (...).

Con toda evidencia, no cabe tener por acreditada la insuficiencia del Proyecto de obras de urbanización, a tenor de los comentarios que sobre el mismo se contienen en el dictamen pericial, transcritos en el FJ anterior, superficiales e inconcluyentes, sino favorables (“considero que la redacción del mismo se halla conforme con el pliego de prescripciones técnicas generales...Es por consiguiente aceptable”).

2) En defecto de acreditación de la situación excepcional, que se habría derivado de la invocada y no probada insuficiencia o defectuosa redacción del Proyecto de obras de urbanización, no concurre óbice para que resulten aplicables, tal como sostiene el Ayuntamiento demandado y apelante, las previsiones del pliego de cláusulas administrativas por las que se rige el contrato (cláusula 2ª del mismo), (...)

Previsiones que deben ponerse en relación con las del TRLCAP, R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380 y 2126), contenidas en los arts. 49 (valor del pliego de cláusulas administrativas), 98 (principio de riesgo y ventura del contratista), 99.1 (sujeción al precio convenido) y 143.1 (“Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes”).

3) Por demás y en cualquier caso, el examen necesariamente pormenorizado de las 50 unidades de obra objeto de reclamación por el contratista, a la vista de las interpretaciones contradictorias resultantes, por una parte, del informe facultativo emitido por cuenta de la actora y apelada, acompañado con la demanda, y por otra, de los informes de la Dirección de Obra, reseñados uno y otros en el FJ 3º precedente, planteaba cuestiones no abordadas ni por ende arbitradas en el dictamen pericial, como son, sin ser desde luego las únicas,

i) Si las reclamaciones correspondientes a señalización de las obras, no deben entenderse a cargo del contratista, con arreglo al art. 56.1 del pliego de cláusulas administrativas.

ii) Si podía reclamar el contratista por el concepto de horas extras, cuando a tenor del expediente separado correspondiente a las prórrogas que le fueron concedidas, mediante acuerdos del Pleno municipal de 8 de septiembre de 2005, 25 de octubre de 2005 y 21 de febrero de 2006, (...)

iii) Cuál podía resultar el coste real de unidades de obras como el muro de hormigón frente a la empresa Hisitex (...)

iv) El Sr. perito de designación judicial, en fin, requerido en orden a la valoración de las unidades de obra reclamadas, “con indicación de los precios unitarios, mediciones e importe total resultante”, acepta acriticamente los precios aplicados por la contratista (anexo al dictamen), cuando en el propio informe facultativo acompañado con el escrito de demanda (FJ 3º precedente), tales precios (902.465'88 euros y 6.122'06 euros), se revisan a la baja, fijándose en 753.442'77 euros y 4.627'32 euros, respectivamente.

De modo que ni respecto de dichos precios, ni en relación con las demás cuestiones que se abordan, con interpretaciones y resultados contradictorios, en los informes de constante

referencia, esto es, el aportado con la demanda y los emitidos por la Dirección de Obra, entra el Sr. perito actuante en consideración ninguna, a tenor de su dictamen, cuyas aseveraciones resultan en muchos casos de difícil comprensión (se les ha añadido al respecto la mención “sic”, FJ 4º), y cuya conclusiones, y en primer lugar la esencial, a saber, que las unidades de obra reclamadas han sido ejecutadas “fuera del proyecto principal”, carecen de la mínima justificación necesaria.

Y como quiera que obviamente no pueden ser aceptadas en el proceso como acto de fe, resulta que, conforme a las reglas de la carga de la prueba, ex art. 217.2 LEC, la insuficiencia del dictamen pericial debe perjudicar a la parte actora, que por demás pudo instar del Sr. perito actuante las ampliaciones o aclaraciones pertinentes.

SEXTO

Tal como ha puesto de manifiesto esta Sala y Sección, en Sentencia de fecha 29 de mayo de 2008 (JUR 2008, 274701), rec. 1030/2006, FJ 6º:

“...una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo la viabilidad de las reclamaciones relativas al pago de obras que exceden de las inicialmente previstas, pero que realizó el contratista siguiendo instrucciones de la Administración o de quienes aparecían con facultades para ello, y que en definitiva han redundado en una mejora del proyecto con la consiguiente ventaja para las finalidades públicas que pretendían atenderse con la ejecución de las obras”.

(Jurisprudencia representada, entre otras, por las STS, Sala 3ª, de 10 de noviembre de 2004, rec. 4948/2001, FJ 3º; 20 de julio de 2005, rec. 1129/2002, FJ 5º; 13 de junio de 2006, rec. 6425/2002, FJ 3º; 13 de febrero de 2008, rec. 74/2005, FJ 7º; y 19 de marzo de 2008, rec. 5201/2005, FJ 6º).

En el presente supuesto, convocada por el Ayuntamiento demandado y apelante la licitación de las obras de referencia, con un precio base de licitación de 4.318.374'72 euros, la contratista actora y apelada formuló una oferta económica por importe de 2.799.730'55 euros.

Y una vez hubo ratificado, a instancias del Ayuntamiento convocante, que no se trataba de una oferta temeraria o desproporcionada y que había estudiado pormenorizadamente el Proyecto de obras de urbanización, obtuvo la adjudicación del contrato, frente a otros 23 licitadores.

Durante la ejecución de las obras, resulta de lo actuado que la Dirección de Obra y el Ayuntamiento, aceptaron un precio suplementario a satisfacer a la contratista de 200.269'45 euros, por las obras ejecutadas fuera del proyecto, lo que unido al precio convenido en el contrato (2.799.730'55 euros) y un tercer concepto (la prolongación de un muro, por importe de 35.407'78 euros), totalizan un total precio para la obra principal de 3.035.407'78 euros, documentado en las correspondientes certificaciones de obra.

La única modificación del contrato aprobada, por obras suplementarias de alumbrado público y jardinería urbana, ha motivado una reclamación de la contratista por importe de 6.122'35 euros.

En lo que se refiere a la obra principal, la reclamación económica del contratista ascendió a 908.132'54 euros.

Pero a tenor de cuanto se ha reseñado, no puede considerarse acreditado que dicha reclamación pueda fundarse válidamente en carencias del proyecto, o en encargos adicionales efectuados por la Dirección de Obra o el Ayuntamiento.

Así las cosas, siendo posible que la ejecución de las obras de urbanización adjudicadas le hayan supuesto efectivamente a la contratista el mayor coste que reclama, este posible mayor coste, con los datos en presencia, debe ser asumido por ella, conforme al principio de riesgo y ventura que pactó en el contrato y que contempla el art. 98 del TRLCAP.

Al respecto, se constata que la suma del precio resultante de la obra principal, a tenor del conjunto de las certificaciones de obra (3.035.407'78 euros), más la reclamación económica finalmente formulada por la contratista en la demanda (1.086.496'24 euros), menos el importe correspondiente a la obra suplementaria de alumbrado público y jardinería urbana (6.122'35 euros), supone una cantidad (4.115.781'96 euros), próxima al presupuesto base de licitación (4.318.374'72 euros), que la contratista pudo haber rebajado en exceso, obteniendo de este modo la adjudicación. Debiendo estar en definitiva, a falta de acreditación de las circunstancias en que fundamenta su reclamación económica, a lo convenido en el contrato y a las (únicas) modificaciones de los términos del mismo aceptadas por la Dirección de Obra y el Ayuntamiento.

SÉPTIMO

No fue éste el criterio del Juzgado a quo, a tenor de la Sentencia apelada, donde, en base al contenido del informe facultativo acompañado con la demanda - que califica de pericial, lo que no puede ser compartido en esta alzada, según se ha razonado en el FJ 3º in fine precedente - y al emitido por el Sr. perito designado judicialmente, concede a la actora y apelada la total suma reclamada en el suplico de la demanda, 1086.496'24 euros.

Cantidad por cierto, que no resulta del informe facultativo acompañado con la demanda, ni del dictamen pericial, a cuyo tenor respectivo las cantidades a reconocer en todo caso a la contratista actora, serían de 753.442'77 euros más 4.627'32 euros, conforme al primero, o de 906.503'49 euros más 6.122'35, con arreglo al segundo.

Frente a dicha Sentencia se alegan como motivos, en el recurso de apelación del Ayuntamiento demandado: la incongruencia omisiva y la incorrecta motivación jurídica de aquélla; la improcedente valoración de la prueba pericial; la corrección y suficiencia técnica del proyecto; la improcedencia de la reclamación económica por ejecución de obras no previstas en el proyecto; y la suficiencia del incremento de precio reconocido sobre el presupuesto licitado al efecto de satisfacer las obras y actuaciones fuera de proyecto.

Es evidente, conforme a cuanto se ha razonado, que procede estimar el recurso de apelación en su integridad, con revocación de la Sentencia apelada y confirmación de los acuerdos municipales impugnados, que desestimaron la reclamación económica de la contratista actora”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 297/2014 de 28 de marzo (JUR 2014\160176):

“TERCERO

Procede examinar en primer lugar la legalidad del acuerdo de 27 de octubre de 2004, por el que, entre otros extremos, se aprobó el proyecto de obra de construcción de la piscina cubierta y finalización del pabellón polideportivo municipal. Sobre este extremo, los

recurrentes alegaron la infracción del artículo 43 del Reglamento de obras, actividades y servicios de los Entes locales, puesto que, dada la entidad y la cuantía de las modificaciones introducidas, debió haberse seguido el procedimiento de revisión, y no de mera modificación, del proyecto inicial.

La sentencia apelada ha abordado la cuestión desde la perspectiva del artículo 101 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380 y 2126), que resultaba aplicable en aquel momento. Sin embargo, con ello se olvida que no se discute aquí la modificación del contrato, sino la del proyecto de obra que le sirve de antecedente. En consecuencia, no pueden compartirse las conclusiones que alcanza la sentencia impugnada.

El artículo 43 del citado Reglamento de obras, actividades y servicios de los Entes locales sujeta al procedimiento de modificación de los proyectos de obras ordinarias que regula el propio precepto, aquellos supuestos en que la modificación represente una variación inferior al 20% del presupuesto de las obras, además de cumplir las condiciones establecidas en el artículo anterior. Por el contrario, el artículo 45 del propio Reglamento establece que, cuando la variación sea superior al 20%, deberá procederse a la revisión del proyecto, que se sujeta al mismo procedimiento establecido para la formación y aprobación inicial, el cual incluye, entre otros trámites, el de información pública (artículo 37 del Reglamento).

En este caso, la pretendida modificación del proyecto implicaba una variación superior al 50% del presupuesto inicial de las obras, por lo que no cabe duda que debió haberse seguido el procedimiento de revisión, esto es, el mismo que para la formación y aprobación inicial.

Este vicio de procedimiento debe ser considerado sustancial, desde el momento en que ha hurtado el proyecto modificado, entre otros, al trámite de información pública, lo que debe determinar la anulación de lo actuado. Aunque ello bastaría para determinar la invalidez de los actos posteriores y subordinados, como la consiguiente modificación contractual, procede de todos modos abordar el examen de las alegaciones del recurso sobre este último punto.

CUARTO

El artículo 101 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que, una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

La posibilidad de introducir modificaciones en los contratos es indudable, pero ha de ser tratada con las debidas cautelas, en la medida en que incide en las condiciones en que se produjo la licitación, y con aquella figura puede encubrirse un nuevo contrato concluido sin respetar los principios de publicidad y concurrencia. No en vano las exigencias legales se han ido estrechando, como se desprende de la nueva Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2007, 1964) y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia.

Desde esta perspectiva, resulta esencial extremar el rigor en la exigencia de que se acredite cumplidamente el interés público que justifica la modificación, así como la

conurrencia de necesidades nuevas o de causas imprevistas, tal y como exige el precepto legal antes citado.

Es por ello que no puede compartirse el criterio de la sentencia apelada, que considera que el interés público es inherente a la naturaleza de la construcción, al tratarse de una obra destinada al uso público. Con este razonamiento, toda modificación obedecería al interés público, partiendo de que se trata de contratos de naturaleza administrativa y vinculados a la satisfacción de necesidades colectivas. Por el contrario, debe exigirse que la acreditación del interés público se refiera a la concreta modificación contractual, evidenciándose las razones por las que no resulta posible un nuevo procedimiento de contratación.

QUINTO

En el presente caso, debe considerarse que no han quedado acreditadas en absoluto las razones de interés público que pudieran justificar la modificación del contrato. Se habla de unas exigencias de la Secretaría General de l'Esport, que constan enumeradas al folio 309 de los autos. Sin embargo, se trata de cuestiones de detalle que no justifican en modo alguno una variación del precio de la obra superior al 50%. El examen de las actuaciones permite concluir que la modificación ha ido meramente dirigida a cubrir un sobrecoste de la obra, lo que vulnera el principio de riesgo y ventura del contratista, y a dar cobertura a las actuaciones materiales realizadas con anterioridad a dicha modificación. En definitiva, ni se ha acreditado el interés público en la modificación, ni que concurrieran necesidades nuevas o causas imprevistas.

En conclusión, ni el proyecto de obra modificado se tramitó con arreglo al procedimiento exigido en el artículo 45 del Reglamento de obras, actividades y servicios de los Entes locales, puesto que la variación excedía del 20% del presupuesto inicial, ni tampoco se justificó la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 101 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a lo que cabe añadir la irregularidad consistente en que las obras se realizaron previamente, sin sujeción a formalidad alguna. Este último vicio no resulta invalidante en sí mismo, pero en este caso constituye un nuevo elemento de juicio que pone de relieve la improcedencia de la modificación contractual, que sólo pretende amparar ex post facto una serie de actuaciones realizadas por la vía de hecho.

SEXTO

Tampoco resulta ajustada a Derecho la ulterior modificación aprobada en fecha 30 de octubre de 2007. En efecto, buena parte de las modificaciones introducidas en ese momento, y en concreto las enunciadas en los apartados 2.1 a 2.6, 2.8, 2.9, 2.14 y 2.16, se refieren a reparaciones y actuaciones de mantenimiento que debían correr a cargo del contratista, conforme al apartado 7.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que no era procedente ninguna modificación contractual por este concepto. Sólo los apartados 2.7, 2.10 a 2.13 y 2.15 pueden ser considerados como verdaderas mejoras que alteran las previsiones iniciales del contrato. En consecuencia, toda vez que se establecieron una serie de contrapartidas por estas actuaciones, buena parte de las cuales no correspondía asumir al Ayuntamiento, procede igualmente la estimación del recurso en cuanto a este particular se refiere.

SÉPTIMO

A modo de resumen, la invalidez de la aprobación del proyecto reformado de obras y de la ulterior modificación contractual obligan a estimar el recurso, con anulación de estos

actos y de los subsiguientes que han sido impugnados en este proceso, entre ellos las certificaciones de obra expedidas en ejecución de los acuerdos anteriores, tal y como solicitan los recurrentes. Ello no obstante, ha de dejarse constancia de que este pronunciamiento no implica que no deba abonarse el importe de las obras realmente ejecutadas a ciencia y paciencia del Ayuntamiento de Deltebre, en aras a evitar el enriquecimiento injusto de la Corporación, que resulta en definitiva responsable en este caso de la omisión de los más elementales requisitos formales en la contratación administrativa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha proclamado de forma reiterada que, a pesar del incumplimiento de las previsiones legales, la Administración debe hacerse cargo del coste de las obras realizadas con su consentimiento”.

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de abril de 2014 (JUR 2014\137862):

“SÉPTIMO

Conforme a lo expuesto, la Sentencia apelada llega al Fallo transcrito en el Antecedente de Hecho Segundo conforme a los siguientes razonamientos:

1º Lo litigioso es una cuestión de hecho: si durante la tramitación del expediente del proyecto técnico de modificado las partes decidieron ir ejecutando parte del mismo, al amparo de la orden de la Ministra dictada ex artículo 146.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380 y 2126) (en adelante, LCAP).

2º Entiende que el INGESA y la Dirección Facultativa estimaron necesario realizar algunas modificaciones y, como la tramitación del modificado llevaría tiempo, se acudido al citado precepto que permite que se autorice la continuación de las obras y se inicien las del modificado a expensas su aprobación. Así lo ordenó INGESA, ejecutándose tales obras entre el 22 de julio de 2011 y el 12 de septiembre de 2012 en que se suspenden.

3º La Sentencia entiende que con tal decisión se trataba de ir ganando tiempo y se actuó por la UTE desde la certeza de que las unidades ejecutadas serían recogidas en el modificado que se aprobase; sin embargo el resultado final es que hubo discrepancias entre lo realmente ejecutado y el proyecto de modificado finalmente aprobado.

4º Tras valorar la prueba practicada en la instancia (testificales, pericial, documental más informe de la Oficina Técnica de Supervisión de Proyectos, del INGESA), declara probado que se ejecutaron obras que figuraban en la Propuesta de Modificado y entiende, frente a lo que alega el INGESA, que eran ejecutables físicamente, cosa distinta es la posible infracción de la LCAP.

5º Rechaza el planteamiento del INGESA según el cual no autorizó otra obra sino la que figuraba en el Proyecto Original, ni a precios, ni con mediciones distintos. Y concluye esto no ya porque la Dirección Facultativa y la actora nieguen haber obrado a espaldas de INGESA, sino porque no es creíble que durante más de trece meses la UTE ejecutase algo distinto a lo pactado originalmente y el INGESA callase o ignorase cual era el curso de las obras.

6º En el Suplico de la demanda de la UTE tiene dos partes: la primera que se anule la Resolución de 26 de septiembre de 2012 para evitar el enriquecimiento injusto del INGESA; y la segunda es una pretensión condicionada: que si el INGESA “desea continuar con las obras de ejecución del hospital de Melilla con la UTE, se reconozca el derecho de mi representada a que se ejecute la Propuesta de Modificado que fue la que le

obligó Ingesa a ejecutar durante 13 meses, todo ello como único comportamiento coherente con la buena fe contractual”.

7° Con base en lo expuesto, la Sentencia estima en parte la demanda en el sentido de que confirma la resolución impugnada de 26 de septiembre de 2012, que aprueba el modificado. Se basa en que el INGESA puede autorizar las modificaciones que estime oportunas, y si es propósito hacer modificaciones, la Sentencia no puede obligar al INGESA a hacerlo en un concreto sentido.

8° Pese a confirmar el acto impugnado, sí estima que se abone a la UTE lo ya ejecutado con arreglo a la Propuesta de Modificado y que no se le ha pagado, y a tal efecto la cuantificación queda para ejecución se sentencia.

9° De esta manera resuelve que INGESA abone lo ya ejecutado para lo cual deberá compararse lo realizado conforme a la Propuesta de Modificado que exceda del Proyecto Original, con deducción de lo que sí se le ha abonado (certificaciones 22 a 28, correspondiente al periodo julio 2011 a enero de 2012); en cuanto a lo pendiente será el perito de la UTE quien, siguiendo su informe, determine qué partidas de la obra han sido ejecutadas con arreglo a la Propuesta de Modificado distintas del Proyecto Original y que aún no se han abonado. Para determinar precios y mediciones se utilizarán los criterios empleados para las certificaciones 22 a 28.

OCTAVO

Ninguna de las dos partes cuestiona los hechos que la Sentencia declara probados en el sentido arriba expuesto y la discrepancia se plantea por ambas en términos jurídicos:

1° La UTE apela porque debe condenarse al INGESA a aprobar la Primera Propuesta de Modificado como proyecto de obra, que se habría novado y conforme a la misma abonarse lo ejecutado.

2° El INGESA apela en defensa de su ius variandi en cuyo ejercicio no está vinculada a esa Primera Propuesta de Modificado que dio lugar a tramitar el expediente que finaliza con el acto impugnado, las certificaciones emitidas son siempre a cuenta y debe estarse a los precios y mediciones deducibles del Proyecto Originario basándose en el valor de los informes de la Oficina Técnica de Supervisión.

NOVENO

A la complejidad del pleito se añade en esta instancia algo objetivo: que la Sentencia no deja de ser contradictoria pues confirma el acto -luego entiende que es conforme a Derecho el acuerdo aprobando el Proyecto de Modificado- pero obliga que se pague lo ejecutado. Por tanto, de las pretensiones de la UTE rechaza que lo que era en su momento la Primera Propuesta de Modificado, que fue objeto de la autorización ministerial antes expuesta, tenga que aprobarse como modificado, pero estima que se le abonen las unidades realmente ejecutadas según precios y medidas que fijarán en ejecución de sentencia con arreglo a criterios antes expuestos. Y en favor del INGESA, como demandada, confirma el modificado pero obliga a lo antes expuesto.

DÉCIMO

Antes de entrar en los motivos de apelación hay que advertir que del Expediente se deduce que la propia Administración admite que el proyecto de modificado -desde su inicio como propuesta hasta su conclusión en el acto impugnado en la instancia- se desarrolló incorrectamente. Esto se deduce de lo siguiente:

1º Una vez transcurrido el plazo de ocho meses para aprobar el modificado ex artículo 146.4 LCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) -plazo cuyo incumplimiento es obvio y que el INGESA reconoce- tal organismo ordenó a la Dirección facultativa que no se ejecutasen más unidades de obra que no estuviesen contempladas en el Proyecto Original. Sin embargo está probado que se ejecutaron.

2º En su Informe de 16 de agosto de 2012, la Asesoría Jurídica del INGESA no quiere valorar las razones por las que se han ejecutado obras del modificado propuesto en muy alto porcentaje y concluye que no queda ya más remedio que asumir esas unidades en virtud de la doctrina de los actos propios y para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración.

3º En la conclusión Tercera ese Informe afirma que «A partir de este momento el seguimiento de lo que quede por ejecutar hasta la finalización de la obra de construcción del nuevo Hospital de Melilla, debe ajustarse escrupulosamente a la legalidad vigente...» con remisión a la LCAP.

4º La misma Asesoría Jurídica en otro Informe de 23 de octubre de 2012 insiste en que no «entra en la valoración jurídica de los trámites realizados ni documentos obrantes anteriores». No lo hace porque no era el trámite, pero cabe deducir una censura implícita a lo realizado.

5º En el Informe del INGESA para la convalidación del gasto, de 24 de octubre de 2012 se hace constar respecto de las certificaciones 22 a 28, que los precios no se informaron por la Oficina Técnica de Supervisión, ni fueron aprobados por la el órgano de contratación.

6º En el Informe de la Intervención Delegada de 19 de noviembre de 2012 se advierte del incumplimiento de los plazos del artículo 146.4 LCAP y que finalizado ese plazo se habían emitido y abonado certificaciones (las certificaciones 22 a 28) “sin haberse tramitado el expediente de gasto del modificado de obra, ni ejercido la función interventora del mismo”.

7º En este informe se hace una relación en el apartado B) de todas las infracciones legales que aprecia, deja constancia -en la línea de las discrepancias de la Oficina Técnica de Supervisión- que se ejecutaron unidades de la Primera Propuesta del Modificado sin que exista constancia de su ajuste a los precios de mercado.

8º Añádase -y esto está en la base de lo que se ventila en el pleito- las diferentes mediciones de las unidades ejecutadas al tiempo de acordarse la suspensión temporal y total de las obras el 12 de septiembre de 2012 de lo que resulta del acto atacado.

9º En fin, que el INGESA alegue que lo pretendido por la UTE es compensar la baja del 23% gracias a la cual se le adjudicó el contrato mediante un modificado del 20%, no deja de ser contradictorio. Primero con el hecho de adjudicárselo, pues en su mano estaba haber apreciado una baja excesiva y segundo, accediendo a la propuesta de modificación y ordenar interinamente ejecutarla.

DÉCIMO PRIMERO. - Los motivos de apelación de la UTE son, en síntesis, los siguientes:

1º Obviamente está de acuerdo con la Sentencia en cuanto que condena al INGESA al abono de la obra efectivamente ejecutada en los términos antes expuestos.

2° La impugna porque omite todo pronunciamiento acerca de que se declare que la Propuesta de Modificado ha novado el Proyecto Originario, luego esa Propuesta debe aprobarse antes como proyecto al haber cambiado el objeto del Proyecto Originario: esa es la finalidad de su demanda.

3° No niega al INGESA su potestad de ius variandi, y está de acuerdo con la Sentencia que afirma que no puede sustituir a la Administración en el ejercicio de tal derecho, pero esto lo admite si antes la Primera Propuesta de Modificado se aprueba como proyecto de obra en sustitución del Proyecto Originario.

4° Insiste en que el INGESA ha infringido las reglas de la buena fe pues la UTE actuó de conformidad con la Primera Propuesta de Modificado hasta la suspensión el 12 de septiembre de 2012. Se le obligó a ejecutar esas obras que luego el acto impugnado ignora y si hubiera sabido que el nuevo objeto del contrato no iba a ser el de esa Primera Propuesta de Modificado, sino sustituido por el modificado aprobado por la Resolución impugnada, no habría ejecutado esa Propuesta de Modificado.

5° La Sentencia infringe el artículo 146.4 LCAP al confirmar el acto impugnado pues en el plazo legal de ocho meses debía estar aprobado el expediente de modificado, lo que no se hizo y, en cambio, se le ordenó más allá de ese plazo que continuase la ejecución del contrato.

6° Añade que con la aprobación de la Primera Propuesta de Modificado como proyecto conservaría derechos legales aunque luego haya modificaciones, podría ejercer el derecho a la resolución del contrato a tenor del artículo 149.e) LCAP; podría subcontratarlo en parte (Cláusula 18.2 del Pliego). Añade que de no accederse a tal pretensión se eliminan los controles de legalidad del INGESA necesarios para llevar a cabo una modificación superior al 10 % del precio primitivo del Contrato (artículo 101 LCAP) y que conforme a la póliza de seguro de la UTE, los riesgos por daños en las obras quedarán cubiertos hasta el valor total de las mismas.

DECIMO PRIMERO

Respecto de tales motivos de apelación de entrada se rechaza que la Sentencia de instancia omita todo pronunciamiento acerca de que se declare que la Primera Propuesta de Modificado ha novado el Proyecto Originario: precisamente los razonamientos en los que niega que haya un derecho de la contratista a que el modificado coincida con la Primera Propuesta de Modificado son los que abordan ese alegato. Y en cuanto al mismo, la inexigibilidad de esa coincidencia lo admite la UTE, si bien matiza que lo pretendido es que lo hecho provisionalmente con la cobertura de la autorización ministerial, a ciencia y paciencia del INGESA, bajo sus órdenes, a unos precios y mediciones pactadas entre la contratista, la Dirección facultativa y el INGESA, se convierta en el modificado que se aprueba.

DÉCIMO SEGUNDO

Apelando al efecto novatorio que conlleva toda modificación del contrato -es siempre uno, bien el originario, bien el modificado- no cabe exigir que la Primera Propuesta de Modificado se apruebe como modificado final. Hay que entender que la Administración ha ejercido su ius variandi, primero al acordar el inicio del proyecto de modificado y luego al rectificar su alcance, reduciéndolo y no incluyendo tres unidades que, sin embargo, se discute su efectiva ejecución. Que esto sea así -y sea admisible- no significa que el cambio de criterio del INGESA tenga que perjudicar al contratista, máxime si ha anticipado la ejecución de unidades de lo que se esperaba iba a ser el modificado final.

Es aquí donde es razonable su invocación a la buena fe, a la proscripción del enriquecimiento injusto y, como planteamiento, lo resuelto por la Sentencia para mantener el equilibrio contractual.

DÉCIMO TERCERO

No hay que confundir el derecho del contratista a la salvaguarda de ese equilibrio económico contractual - del que nace el derecho al abono de lo realmente ejecutado- con el derecho que invoca a que si el INGESA quiere seguir con el contrato debe ser ejecutando el proyecto modificado. Había una expectativa de cual iba a ser el alcance del modificado, que al no cumplirse pero anticiparse unidades, dará lugar al derecho a que mantenga el equilibrio contractual. (...)

DÉCIMO CUARTO

Por tanto, la pretensión de la UTE carece de sustento legal y en tal extremo se confirma la Sentencia pues de estimarse sí supondría -aunque lo niegue la UTE- ignorar el ius variandi de la Administración; otra cosa es, como más abajo se verá, que el modificado final incorpore las unidades y las mediciones de lo ejecutado provisionalmente. En definitiva, ese motivo de apelación que se rechaza encierra una solicitud más que un motivo de impugnación contra un acto que aprueba un modificado tras reducir su alcance y procurarse en sede administrativa -corregido por sentencia- el equilibrio financiero; además las consecuencias que expone la UTE ligadas a la estimación de este motivo de apelación no integran en cuanto tal motivos de ilegalidad. Procede, por tanto, desestimar lo sin perjuicio de lo que más abajo se expondrá ligado a la apelación del INGESA.

DÉCIMO QUINTO

Los motivos de apelación del INGESA son, en síntesis, los siguientes, exclusión hecha de lo ya ventilado a propósito de su indefensión:

1º Lo litigioso no es una cuestión de hecho sino de Derecho y así no niega que durante la tramitación del Proyecto Modificado continuasen las obras, tanto del Proyecto Original como de la Primera Propuesta de Modificado o modificado en trámite. Ahora bien, esa Primera Propuesta de Modificado no era un proyecto ejecutable, sino una memoria descriptiva, general, necesaria como presupuesto para el inicio del expediente de modificado.

2º Admite que entre el 22 de julio de 2011 y el 22 de marzo de 2012, es decir, los ocho meses a los que se refiere el artículo 146.4.4º LCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) , se ejecutaron obras de esos proyectos que se corresponden con las certificaciones 22 a 28, fiscalizadas y pagadas, si bien con la discrepancia de la Oficina Técnica de Supervisión.

3º Entre el 23 de marzo al 12 de septiembre de 2012, en que se suspende la obra, se emiten las certificaciones 29 a 35; el 8 de mayo de 2012 INGESA acordó la suspensión temporal parcial de la obra, pero ordena que continúe la ejecución de las unidades del Proyecto Originario no afectadas por el Proyecto Modificado en trámite y de éste las imprescindibles para garantizar la seguridad e integridad de lo ya construido y las que por motivos de seguridad y evitar deterioros deban consolidarse.

4º No ha habido enriquecimiento injusto por su parte pues el acto impugnado aprueba los cambios del Proyecto de obra civil realizados o iniciados al amparo de la autorización ministerial, más los técnicamente inseparables de los anteriores y aplica a las nuevas unidades de obra los mismos precios con que se abonaron las obras del modificado en las

Certificaciones 22 a 28 y los criterios de medición del Proyecto Original (periodo de julio de 2011 a enero de 2012).

5° Por tanto, no se ha enriquecido porque a la UTE se le han reconocido las nuevas unidades de obra ejecutadas y las pendientes de ejecutar se han valorado aplicando los criterios de medición del Proyecto Original elaborado por la UTE y a los precios que propuso la Dirección Facultativa, muy superiores a los informados por la Oficina Técnica de Supervisión. Más bien lo que la UTE entiende por empobrecimiento es la pérdida de expectativas que tenía de beneficio empresarial con la aprobación de un Modificado de superior cuantía.

6° Lo que se plantea es el ejercicio de su *ius variandi*, sin que esté vinculado a la propuesta de la Dirección Facultativa que era una solicitud de autorización de inicio del expediente para la modificación del Proyecto (artículos 101 y 146 LCAP)

7° Respecto a que las certificaciones aun no abonadas (29 a 35) se cuantifiquen con arreglo a los criterios de las ya fiscalizadas y abonadas (22 a 28) -que es a lo que condena la Sentencia- alega que las certificaciones mensuales son pagos provisionales a cuenta susceptibles de rectificación, y deben cuantificarse los precios y medirse de acuerdo con el Proyecto Originario, luego es inaplicable la doctrina de los actos propios cuando se rectifican al no aceptarse su contenido en relación con los informados por la Oficina de Supervisión de Proyectos (artículo 145 LCAP).

8° Los precios de las unidades de obra del modificado son los mismos que los del Proyecto Original. Esto es así salvo la excepción prevista en el artículo 146.2 LCAP a la vista de la propuesta del Director Facultativo. Invoca a tal efecto el artículo 141.d) LCAP, el artículo 158 del RD 1098/2001, de 12 de octubre (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388), por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante RGC (RCL 2003, 2997) y Cláusula 60 del Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre (RCL 1971, 295), que aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Obras del Estado, en adelante, el Pliego.

9° Las mediciones de las unidades de obra ejecutada recogidas las certificaciones las hace el Director Facultativo de la obra en la forma y condiciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas y en el Proyecto de la obra (artículo 124 LCAP; artículo 147 del Reglamento de Contratos y Cláusula 45 del Pliego).

10° Expone cual es el valor jurídico de los Informes de la Oficina de Supervisión de Proyectos (artículos 101, 127, 128 LCAP y artículo 136.1 del Reglamento de Contratos).

11° Alega que lo que pretende la UTE es recuperar la bajada del 25% en la licitación -que le permitió la adjudicación del contrato- con un modificado que supone un incremento del 20%.

DÉCIMO SEXTO

En la parte en que la Sentencia es estimatoria el INGESA no ha traído a consideración de la Sala motivos de impugnación centrados en la valoración de las pruebas. La consecuencia es que debe declararse por probado, por razón de lo expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto, que entre el 23 de marzo al 12 de septiembre de 2012 se ejecutaron unidades según la Primera Propuesta de Modificación, unas certificadas y abonadas y otras rechazadas por la UTE. Al no llevar la discrepancia al terreno de la valoración judicial de las pruebas, la opción del INGESA es oponer razones estrictamente

jurídicas centradas en negar la existencia del enriquecimiento injusto, el valor de lo informado por la Oficina Técnica de Supervisión y de las certificaciones.

DÉCIMO SEPTIMO

Parte de lo razonado por el INGESA va en contra no ya de lo hecho durante la tramitación el proyecto de modificado, sino de lo que ha admitido para enderezar el curso de unas actuaciones cuya anomalías admite (cf. Fundamento de Derecho Décimo). Por tanto, a partir del Informe de la Asesoría Jurídica de 16 de agosto de 2012, asumido por el Acuerdo del Director del INGESA de 7 de septiembre de 2012, está ya de más cuestionar la necesidad de evitar el enriquecimiento injusto, a cuya proscripción hace expresa referencia y que hay que abonar al contratista lo efectivamente realizado lo basa en la doctrina de la vinculación de los actos propios. La cuestión es cuánto, cómo y dónde se determina qué es lo efectivamente ejecutado y adeudado.

DÉCIMO OCTAVO

Del recurso del INGESA cabría deducir que será en la medición final o general y en la liquidación provisional previa al periodo de garantía donde deben ventilarse esas cuestiones, luego respecto de las certificaciones rechazadas la UTE sólo podría manifestar sus reparos. Al respecto es cierto que las certificaciones mensuales son documentos administrativos de naturaleza contable que incorporan un derecho de crédito y legitiman al contratista para hacer efectivos sus derechos económicos y se configuran como anticipos o pagos a cuenta. Ahora bien, que el Director del INGESA en el punto 3º de la parte dispositiva del Acuerdo de 7 de septiembre de 2012 ordenase la aplicación del artículo 160.2 del RGC (RCL 2003, 2997) es relevante. En concreto ordenó que “en este proyecto modificado deberá recogerse la medición definitiva de las obras ejecutadas”.

DECIMO NOVENO

Al margen de que el presupuesto de hecho de tal norma no se ajuste exactamente al caso, lo cierto es que el propio INGESA ordena aplicarlo y del mismo se deduce lo siguiente. Primero, que en los proyectos de modificado ex artículo 146 LCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) se anticipa la medición final o definitiva, luego lo hecho interinamente; segundo, que es en sede del trámite y resolución del proyecto de modificado donde deben discutirse ya las discrepancias sobre precios, mediciones y unidades ejecutadas interinamente. Derivado de lo anterior ha sido en el pleito seguido en la primera instancia en donde se han discutido esas discrepancias con el resultado que expone la Sentencia. Y finalmente, que sin dudar del valor de los informes de la Oficina Técnica de Supervisión, su parecer ha acabado en el acto impugnado que es el objeto de revisión y respecto del mismo se ha practicado una prueba en contra.

VIGÉSIMO

La consecuencia de lo expuesto es que, ciertamente, hay que revocar en parte la Sentencia apelada, por coherencia con el recurso de apelación de la UTE. Es en este aspecto en donde se aprecia la posible confusión que pueda haber en su planteamiento: si pretende anular el acto atacado porque el modificado deba coincidir con la Primera Propuesta de Modificado, ya se ha dicho que no procede. Si lo pretendido es, más bien, que el modificado finalmente aprobado incorpore las unidades ejecutadas al amparo de la autorización ministerial hasta la suspensión total, sí se estima. En todo caso y al margen de tal matiz, lo cierto es que tal anulación ceñida a ese concreto aspecto es un imperativo

procesal pues no cabe estimar lo que la Sentencia estima y, a la vez, confirmar el acto impugnado.

VIGÉSIMO PRIMERO

Por tanto, se confirma ese acto en cuanto al modificado en sí, esto es, en cuanto a la renuncia que implica respecto de lo que era la Primera Propuesta de Modificación (cf. Fundamentos de Derecho Duodécimo a Décimo Quinto); ahora bien, en la medición que supone tal proyecto de modificado que se aprueba por el acto impugnado sí deben incorporarse las unidades ejecutadas entre la autorización ministerial de 22 de junio de 2011 y el 12 de septiembre de 2012 pues sólo así cabe dotar de coherencia al Fallo y que sea en ejecución de sentencia donde deba dilucidarse los puntos de discrepancia con arreglo a los criterios que la sentencia fija para la ejecutoria y que no han sido cuestionados en el recurso del INGESA.

VIGÉSIMO SEGUNDO

No se hace imposición de costas en esta segunda instancia (artículo 139 LJCA (RCL 1998, 1741)). Respecto de la UTE por razón de que lo expuesto en el Fundamento de Derecho Vigésimo Segundo y en cuanto al INGESA por la razonabilidad tanto de su recurso como por los motivos por los que impugna el recurso de apelación de la UTE”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo), 770/2014 de 24 de julio (RJCA 2015\75):

“CUARTO

.-Con carácter previo a resolver el motivo objeto de controversia, se deben analizar dos cuestiones previas:

1. La normativa aplicable al presente caso.
2. La legitimación con que actúan los demandantes.

En cuanto al punto primero, según la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964), de Contratos del Sector Público: “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 duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”. En este punto se debe dar razón a los demandantes al entender que la normativa aplicable es el RDLeg 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126) .

En cuanto al punto segundo, el propio Tribunal Supremo ha descartado la defensa de la legalidad como título de legitimación para impugnar un proceso de selección del contratista, la sentencia 6.11.2012 (RJ 2012, 10355) (Sección Cuarta -rec. 3002/2010), pone de relieve:

(...) los motivos que invocan para solicitar la nulidad de las Resoluciones recurridas determinan una actuación en mera defensa de la legalidad, (siendo conocida la jurisprudencia que exige con carácter general para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate (S. 30-6-97 (RJ 1997, 5390) y 4-6-2001 (RJ 2001, 8882)), no pudiendo según reiterada doctrina del Tribunal Supremo -entre otras en STS de 31 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2834) - confundirse el interés legítimo con el mero interés por

legalidad que, sólo determina la legitimación en aquellos campos de la actuación administrativa en que por Ley está reconocida la acción pública, circunstancia que aquí no concurre (...).

Para estar legitimada la parte debería acreditar el carácter de su intervención en el proceso y que el motivo de impugnación guarda relación con el mismo (STS 12.04.2012 (RJ 2012, 5778) -Sección Séptima, rec. 3812/2009 o 18-4-2012 (RJ 2012, 4864), rec. 5139/2011). Ser propietario, puede ser un título de legitimación, ahora bien, los demandantes deben determinar la ventaja obtenida con la estimación del recurso por declaración de nulidad de la resolución; en concreto, en materia de contratación, la sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª, nº119/2008 (RTC 2008, 119) , BOE 263/2008, de 31 de octubre de 2008, rec. 9129/2006, fd 4) de 13.10.2008 puso de relieve:

“(...) éste último defecto concurre en la decisión de inadmisión impugnada. Si, como antes hemos señalado, respecto de la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, siendo incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar ésta, resulta evidente en el presente caso que negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse como lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Procede recordar que la empresa demandante tiene un ámbito de actuación directamente relacionado con el objeto del concurso, como lo demuestra el hecho de haber sido la titular de la concesión para el servicio municipal del abastecimiento del agua hasta los momentos previos al concurso que pretendía recurrir, lo que implica, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, que la impugnación intentada tuviera una especial repercusión en su esfera jurídica, al insertarse de lleno en su ámbito mercantil. Como explicó la propia empresa recurrente en el proceso del que trae causa este recurso de amparo, su interés en la impugnación del pliego estaba justificado en conseguir la nulidad del mismo, y poder así participar en otro concurso con un pliego de condiciones que se ajustara a Derecho (...).

En nuestro caso, el Tribunal no ve la ventaja para sus derechos o intereses. Se hace esta exposición para poder conectar los motivos de impugnación esgrimidos por los demandantes con su posición dentro del proceso, en modo alguno para declarar la inadmisibilidad al no haber sido alegada.

QUINTO

.- En este punto vamos examinar la resolución acordando declarar rescindida la condición de agente urbanizador de mutuo acuerdo. El punto de partida ha sido el análisis fáctico que hemos resumido en el segundo de los fundamentos de la presente sentencia, destaca: (...)

3. Apenas aprobada de forma definitiva la modificación del Plan General en 2006, el Ayuntamiento debe hacer modificaciones para cumplir el condicionamiento de la Comisión Territorial de Urbanismo y en atención a diversos informes de los Servicios Técnicos Municipales, (...)

SEXTO

.- Para impugnar la resolución de mutuo acuerdo, las empresas demandantes señalan una serie de incumplimientos:

1. No se presentó proyecto de reparcelación.
2. No se presentó fianza de 7 del coste de urbanización de los terrenos que son objeto de reparcelación forzosa, cuantifican en 2.740.790,74 euros.
3. Fianza del 100% del presupuesto de ejecución material de los elementos y servicios de la red primaria estructural.
4. Aportación dineraria de 3.005.060,52 € en concepto de participación pública en las plusvalías generadas como consecuencia de la reclasificación del suelo no urbanizable.

El incumplimiento, consistiría en la falta de aportación documental y de las fianzas que se acaban de señalar.

SÉPTIMO

.- La primera cuestión a dilucidar a modo de base o soporte de todas las cuestiones suscitadas en el proceso es la naturaleza de la adjudicación de agente urbanizador, en nuestro caso, vigente la Ley 6/1994 (LCV 1994, 364), reguladora de la actividad urbanística. Cuando la Administración Local adjudica un programa de actuación integrada no lo hace con carácter provisional, a pesar del equívoco del art. 47.7 de la Ley 6/1994, reguladora de la actividad urbanística (en adelante, LRAU) que utiliza ese término. En los casos de falta de cédula de urbanización o aprobación definitiva por parte de la Generalidad Valenciana, se trata de una aprobación definitiva sometida a condición suspensiva (art. 1113 y siguientes del Código Civil (LEG 1889, 27)), es decir, la adjudicación es definitiva pero el agente urbanizador no puede actuar hasta que se cumpla la condición -obtención de la cedula de urbanización o aprobación definitiva.

En este caso, la aprobación definitiva se produce por parte de la Generalidad Valenciana en 2006, no obstante, a raíz de los condicionantes de la propia Administración Autonómica e Informes de la Administración Local, se inicia un nuevo procedimiento de modificación, comienza providencia de la alcaldía-presidencia de fecha 28.12.2006 y termina con acuerdo de modificación (...) El adjudicatario debe suscribir los compromisos, asumir las obligaciones y prestar las garantías correspondientes. No obstante, puede renunciar a la adjudicación si ésta supone compromisos distintos de los que él ofreció. La renuncia por otras causas, no justificadas, conlleva, en su caso, la pérdida de las garantías provisionales reguladas en el art. 46.4 y la selección de un nuevo adjudicatario (...).

En este supuesto, una persona resulta adjudicataria, no obstante, el plan o programa ha podido sufrir modificación en su tramitación; en este caso, se pueden producir dos supuestos:

1. Que las modificaciones durante la tramitación o en la fase de ejecución afecten en más de un 20 por 100 el coste de los compromisos y las obligaciones asumidos por el adjudicatario, se resolverá la adjudicación. Salvo las excepciones que el precepto contempla (art. 29.10 de la LRAU).
2. Que no afecten en más de un 20 por 100, en estos casos, debe asumir los compromisos; no obstante, puede renunciar si son diferentes a los que ofreció (en este caso recupera la fianza). Nuevamente vemos el carácter de función pública del plan y programa y la desvinculación con el proceso de selección del contratista.

Aunque no lo traen las partes a colación, la adjudicación podría haber quedado resuelta ipso iure por el sólo hecho de existir modificaciones que afectasen al 20% del coste de los compromisos. (...)

OCTAVO

.- Con los antecedentes que hemos analizado en la presente sentencia, estamos en condiciones que responder a la cuestión planteada. La demanda no analiza el concreto motivo de la resolución por mutuo acuerdo, bastaría este motivo para desestimar el recurso, es decir, no ha combatido de manera eficaz la cláusula rebus sic standibus. Como principio general de la contratación administrativa, el art. 98 del RDLeg. 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126), recoge el principio de riesgo y ventura del contratista - STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 29-4-2008 (RJ 2008, 2492), sec. 4ª, S 16-5-2008, rec. 860/2006 -; significa, según el aforismo pacta sunt servanda, que el contratista debe cumplir sus obligaciones en los plazos pactados, gane o pierda, tras la adjudicación del contrato. La cláusula rebus sic standibus significa, en palabras de la sentencia de la Audiencia Provincial del León nº 74/2007, de 2 de Marzo:

(...) ha sido doctrinalmente construida para dar una solución a supuestos de extraordinaria dificultad sobrevenida en el cumplimiento de una obligación, y como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones; requiriendo su admisión como premisas fundamentales la alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones (...).

Ahora bien, como pone de relieve la misma sentencia, no se trata de una cláusula para resolver el contrato sino para reequilibrar las prestaciones que se habían roto por el cambio sobrevenido e imprevisible de circunstancias. Por tanto, tendremos que analizar el cambio de circunstancias como causa de resolución de mutuo acuerdo. Hemos visto que la adjudicación se produce en el año 2003, el urbanismo estaba en plena efervescencia, los propietarios del suelo, bien pagaban las cuotas, bien vendían sus parcelas a muy buenos precios. Los avatares del presente PAI hacen que se demore la aprobación definitiva con todos sus modificados hasta 2009, las circunstancias han cambiado en general en toda España, en particular, en materia de construcción. Singularmente:

1. Administraciones rescatadas financieramente.
2. Miles de empresas concursadas.
3. Falta de crédito.

(...)"

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de octubre de 2014 (RJ 2014\5061):

"11.- La sentencia objeto de esta casación desestimó el anterior recurso jurisdiccional.

Sus argumentos principales para justificar el pronunciamiento desestimatorio fueron estos dos: que la contratista había asumido el "Modificado" sin reserva ni objeción alguna; y resultaba inaplicable la doctrina de los actos propios que había sido invocada frente a la

Administración con base en el Informe de 13 de julio de 2010 emitido por el Ingeniero Director de las Obras.

Esos argumentos fueron expuestos en los fundamentos cuarto y quinto, cuyo contenido literal es éste:

“(…) - Como queda dicho, el contratista asumió el Modificado sin reserva u objeción alguna y ahora lo que pretende es que además se le indemnice por una mayor duración de las obras. Pues bien, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2005 (RJ 2005, 9082) (Rec. 1921/2002) existe una vinculación del contratista a las modificaciones que se acuerden respecto de un contrato originario en cuanto lo asuma con su firma, como sería el caso.

Mas en concreto, y en la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 7928) (Rec. 374/2004) indica que “el consentimiento que la empresa prestó al nuevo contrato y al precio allí estipulado sin formular reserva ni protesta alguna conduce a considerar que no es aquí de aplicación la previsión indemnizatoria del artículo 103.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCL 2000, 1380, 2126) , pues si el período de suspensión de las obras culmina con una modificación del proyecto al que las partes prestan su entera conformidad mediante un nuevo contrato, no debe luego prosperar -y resulta difícilmente conciliable con el principio de la buena fe contractual- una pretensión indemnizatoria autónoma que se dice formulada para reparar los perjuicios derivados de aquella suspensión”.

Es así, por tanto, que en el supuesto que nos ocupa las cantidades reclamadas (costes indirectos, costes generales, pérdida de beneficio industrial, actualización con revisiones de precios e intereses correspondientes) por retrasos o ampliación de la duración del contrato no pueden aceptarse, habida cuenta de la existencia de un Modificado que acuerda un Adicional Líquido al Presupuesto de Adjudicación de 3.601.167,37 euros, que supuso un incremento sustancial, en concreto del 53,29%.

(...). - Alega en apoyo de su tesis la entidad promovente la doctrina de los actos propios, basándose en la existencia de un Informe del Ingeniero Director de las Obras de fecha 13 de julio de 2010 (folios 325 a 329 del expediente administrativo) parcialmente favorable a la solicitud de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la Suspensión Temporal Total de las obras. Al respecto hay que matizar que tal informe no sólo no cristalizó en ninguna actuación administrativa a favor de la interesada, que sólo es una propuesta favorable del Ingeniero Director, como hemos expresado, si bien con unas reservas que minoran significativamente la cantidad reclamada, dada "la falta de concreción de las pruebas aportadas", y que además orilla cualquier consideración sobre el Modificado num. 1, que a juicio de la Sala tiene una incidencia decisiva en el fondo del asunto.

Por otra parte, la doctrina de los actos propios opera en una doble dirección, esto es, también respecto de la contratista, que actuó libérrimamente en los diferentes hitos procedimentales sobre los que se ha hecho énfasis en ordinales precedentes. En un supuesto con analogías con el presente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7534) (Rec 796/2008), expresaba:

“(…) - En todo caso, la entidad contratista era perfectamente consciente de lo que firmaba sin que pueda sustituir una actuación encaminada a cambiar un acto propio, que en este caso no resulta estimable, pese a su formulación en el motivo quinto del recurso, alegando

razones de legalidad que debió oponer al suscribir el contrato y que ahora se suscita como cuestión nueva.

En efecto, no es estimable el motivo en la medida en que la invocación de la doctrina de los actos propios y de la buena fe en el ejercicio de los derechos, preconizada en el artículo 7.1 del Título Preliminar del Código Civil (LEG 1889, 27) no resulta quebrantada en la cuestión examinada, al decretar la imposibilidad de realizar actuaciones contra actos propios, invocada en el señalado motivo quinto, en cuanto significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar medidas de comportamiento contradictorio que encuentren su fundamento último en la protección que requiere la confianza que se debe haber depositado en el cumplimiento del comportamiento ajeno y en la regla de buena fe que impone un deber de coherencia en dicho comportamiento, limitando el ejercicio de los derechos objetivos, puesto que la invocada doctrina del Tribunal Constitucional, con precedentes en las sentencias constitucionales 73/88 (RTC 1988, 73) y 67/84 (RTC 1984, 67), no ha sido vulnerada en la cuestión examinada.

Además no cabe reconocer que se haya producido la vulneración de la doctrina de los actos propios, lo que obligaría a la Administración a considerar que la sentencia recurrida no infringe la doctrina jurisprudencial referida a "los hechos que no se interpretan sino que se califican y comprueban", doctrina básicamente contenida en las sentencias de este Tribunal de 18 de noviembre de 1964 (RJ 1964, 5645) y 31 de enero de 1989 (RJ 1989, 591), por lo que no cabe entender vulnerada la doctrina de los actos propios contenida en numerosas sentencias de este Tribunal (sirvan de ejemplo, entre otras, las sentencias de 11 de diciembre de 1969, 21 de abril de 1970 (RJ 1970, 2368), 2 de octubre de 1975, 19 de diciembre de 1977, 5 de junio, 26 de diciembre de 1978, 10 de marzo de 1983, 21 de junio de 1985 (RJ 1985, 3260), 25 de junio de 1987 y 3 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10192)) al ser predicable dicha doctrina respecto de los actos que se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica con eficacia en sí mismos para producir, igualmente, un efecto jurídico, doctrina que aplicada a la cuestión suscitada no permite llegar a la consideración de que se haya violado.

(...). Finalmente, los criterios precedentes han sido reiteradamente acogidos por la jurisprudencia de esta Sala:

a) En la sentencia de 16 de abril de 2008 (RJ 2008, 2458) (cas. 6385/2005) al reconocer la sociedad recurrente el convenio suscrito entre las partes.

b) Este criterio también se reitera en las sentencias de 29 de abril de 2008 (RJ 2008, 4986) (recurso de casación 4070/2006) y en la posterior de 3 de febrero de 2010 (RJ 2010, 3226) (al resolver el recurso de casación nº 144/2007) al manifestarse la expresa conformidad de la recurrente, en los trámites del expediente de contratación como en el contrato del mismo, sobre el precio determinado a que quedaba sujeta la ejecución de las obras complementarias y a partir del artículo 141.d) del Real Decreto Legislativo 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126), si los términos del contrato son claros, deviene ilícita toda extemporánea discrepancia que sobre el precio convenido exteriorice la adjudicataria en momento posterior a la liquidación de aquél".

En conclusión, el Tribunal es de criterio que procede desestimar el recurso jurisdiccional ahora deducido, al no ser dable apreciar, por las razones expuestas, los principios invocados por la actora a favor de su pretensión (de los actos propios, de buena fe y de confianza legítima) y en la consideración decisiva del consentimiento prestado en relación con la suspensión de las obras y correlativa modificación".

SEGUNDO

El actual recurso de casación ha sido interpuesto también por EOC DE OBRAS Y SERVICIOS S.A., y lo apoya en tres motivos, todos ellos deducidos por el cauce de la letra d) del artículo 88.1 DE LA Ley reguladora de esta jurisdicción [LJCA (RCL 1998, 1741)].

I.- El primer motivo invoca la infracción del artículo de los artículos 102, 98 y 96 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380 y 2126) [TR/LCAP], de la cláusula 65 del Pliego de Cláusulas Generales para la Contratación de obras del Estado [aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre (RCL 1971, 295)] y de la jurisprudencia que ha interpretados todos estos preceptos.

El desarrollo argumental realizado para defender este primer reproche comienza invocando ese retraso de 21,4 meses ya aducido en la vía administrativa y en el proceso de instancia, y señalando que fue imputable a la Administración por estas tres causas: paralización parcial del inicio de la obra por la falta de disponibilidad de terrenos reflejada en el acta de replanteo; suspensión temporal total de la obra desde el 29 de mayo de 2007 hasta el 2 de septiembre de 2008, y retraso en el acta de recepción de la obra.

Dice a continuación que el importe reclamado (4.596.077,72 €) está justificado en el informe Pericial acompañado a la demanda.

Y añade que el Informe del Ingeniero Director de la Obra reconoce un retraso imputable a la Administración y la procedencia de una indemnización al contratista por importe total de 698.540,42 €.

Posteriormente, tras insistirse en las anteriores premisas fácticas, se combate el razonamiento seguido por la sentencia recurrida consistente en que la aceptación y consentimiento del "modificado" hace improcedente la responsabilidad indemnizatoria reclamada por los hechos anteriores a tal "modificado", y para justificar esta oposición se esgrime lo siguiente: que con esa manera de razonar se priva al contratista del derecho a la indemnización que prevé el artículo 102 del TR/LCAP y se olvida que no rige el principio de riesgo y ventura para la mayor dificultad que pueda presentar la ejecución de un contrato por causas sólo imputables a la Administración (se citan varias sentencias de este Tribunal Supremo para justificar este último aserto).

Más adelante se añade que en el "Modificado" litigioso no existe ninguna cláusula o partida para compensar al contratista de los perjuicios derivados de la suspensión de la obra.

Después se invoca la jurisprudencia que ha declarado el derecho al contratista a ser indemnizado cuando la Administración no ha puesto los medios que son necesarios para remover los obstáculos que impiden la ejecución de la obra.

Finalmente, se rechaza que sean aplicables al actual litigio las sentencias invocadas por el fallo de instancia, por ir referidas a hechos diferentes; y se subraya que sí es de aplicación el criterio contenido en la STS de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2274) (Casación 1640/2008).

II.- El segundo motivo sostiene la infracción de los artículos 110, 143, 146, y 147 del TR/LCAP y 102, 103, 107, 163 y 164 del Reglamento General de la Ley de Contratos de

las Administraciones Públicas (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388) , aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre [RTO/LCAP], así como de la jurisprudencia que ha interpretados todos estos preceptos.

Para defender lo anterior se invocan de nuevo las tres paralizaciones de la obra señaladas en el anterior primer motivo y se subraya muy especialmente que son imputables a la Administración recurrente. Al respecto de esto último se señala, por un lado, que el "modificado" es una prerrogativa de la Administración contratante cuyo ejercicio es de obligado cumplimiento (artículo 146 del TR/LCAP); y, por otro, que dicha Administración es la única que tiene la facultad para recepcionar la obra (se cita el artículo del TR/LCAP).

Y con ese punto de partida se aduce que el ejercicio de esas prerrogativas por parte de la Administración lleva consigo la responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios que se establecen en el artículo 102 del TR/LCAP para suspensión del contrato y en el 107 del RTO/LCAP para la demora en la recepción imputable a la Administración; y se añade que no puede aceptarse un desplazamiento de la culpa al contratista, con la supresión de su derecho a ser indemnizado, por el simple hecho de que haya aceptado, ejecutado y cobrado el "modificado".

Se completa esto último diciendo que de admitirse la tesis de la sentencia, primero, se obligaría al contratista a suspender una obra pública por la indisponibilidad de los terrenos, porque el proyecto era defectuoso o por el retraso en la ejecución; y, segundo, se rompería el equilibrio económico del contrato porque el "modificado" incorpora las nuevas prestaciones del contrato pero no la indemnización de los daños y perjuicios causados por las demoras imputables a la Administración.

Termina el desarrollo de este motivo con la cita de las sentencias de esta Sala de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2274) (casación 1640/2008) y 21 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2900) .

III.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 1 y 9.3 de la Constitución [CE (RCL 1978, 2836)], en relación con la Exposición de Motivos (apartado II párrafo primero); y la del artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC].

La idea principal en que se sustenta este último motivo viene a ser que, a la vista de los hechos realmente acaecidos, frente a los criterios formalistas seguidos por la sentencia recurrida se debía haber dado primacía a los principios de interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y buena fe, cuya observancia resulta necesaria para mantener la equivalencia que debe existir en las prestaciones contractuales.

La exposición termina con una amplia cita de sentencias que según el recurso han aplicado los anteriores principios.

TERCERO

El planteamiento del recurso de casación que ha quedado expuesto pone de manifiesto que la principal cuestión que ha de resolver esta Sala es la siguiente: si la aceptación por el contratista de un "modificado" en un contrato administrativo de obra significa para él una renuncia a la indemnización de los daños que pueda haber sufrido en las paralizaciones que hayan precedido a dicha novación contractual; o, dicho de otro modo, si el nuevo y superior precio de la obra reconocido en el "modificado" comprende no sólo

los aumentos de obra contemplados en el mismo, sino también la reparación de los daños sufridos como consecuencia de aquellas paralizaciones anteriores que sólo sean imputables a la Administración.

La respuesta a dicha cuestión siempre ha de ser casuística, con atención a las singulares circunstancias que hayan rodeado a la ejecución de la concreta obra de que se trate y, por tal razón, habrá de tener en cuenta tanto los términos del documento que haya formalizado la modificación contractual como dichas circunstancias; y entre dichas circunstancias será especialmente decisivo constatar a quien son imputables las paralizaciones y si hay hechos coetáneos o posteriores a la modificación del contrato que, pese al silencio de este, pongan de manifiesto la voluntad conjunta de ambas partes de zanjar con el “modificado” todas las consecuencias del contrato (artículo 1282 del Código civil (LEG 1889, 27)).

Desde la anterior premisa, no es de compartir el razonamiento principal seguido por la sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento desestimatorio, y sí es de acoger, al menos, la infracción del artículo 102.2 del TR/LCSP de 2000 (RCL 2000, 1380, 2126) que se denuncia en el recurso de casación.

Así ha de ser, en primer lugar, porque el documento que formalizó la modificación del contrato únicamente incluye referencias a las obras a que va referida la modificación y al adicional económico que comporta (6.757.709,40 €) en relación con el contrato inicial, sin referencia alguna a los períodos de paralización; y porque tampoco la Administración recurrida ha invocado concretas manifestaciones o conductas de la empresa contratista que pusieran de manifiesto su clara voluntad de dar por zanjados, con lo estipulado en la modificación contractual, la totalidad los derechos que pudieran asistirle por los eventuales daños y perjuicios que las anteriores paralizaciones de la obra le pudieran haber causado por causas sólo imputables a la Administración contratante.

Y a ello ha de sumarse que, a falta de convenio entre las partes contratantes sobre el extremo de que se viene tratando, debe regir el principio de no indemnidad que viene a proclamar el mencionado artículo 102.2 del TR LCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) para las consecuencias que haya podido sufrir el contratista en las suspensiones acordadas por la Administración.

Lo cual conlleva la estimación del recurso de casación, la nulidad de la sentencia recurrida y el directo enjuiciamiento por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de la controversia que fue suscitada en la instancia (95.2.d LJCA (RCL 1998, 1741)).

CUARTO

Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia, cuyo principal apoyo normativo está en ese principio de no indemnidad para el contratista que establece el tan repetido artículo 102.2 del TR/LCSP (RCL 2000, 1380, 2126) en las suspensiones acordadas por la Administración, son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar al abono indemnizatorio que en él se contempla.

La primera es que la expresión “daños y perjuicios efectivamente sufridos” que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa.

Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior.

QUINTO

Las consideraciones que han quedado expuestas impiden en el actual caso litigioso, por lo que seguidamente se expresa, tener por acreditados los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama.

La demanda cuando configura los conceptos que reclama enuncia en primer lugar un denominado “incremento de gastos indirectos”, y se apoya en la definición que sobre esos gastos indirectos se contiene en el artículo 130 del RTO/LCSP (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388) y, para su cuantificación, toma como punto de partida la información que al respecto aparece en su contabilidad.

Esa manera de alegar no es bastante, pues ese precepto reglamentario para el cálculo de tales costes indirectos sigue el criterio de cuantificarlos mediante la asignación a ellos de una proporción respecto de los gastos directos; y de esto deriva que, no habiéndose justificado los costes directos de los elementos personales y materiales efectivamente dedicados a la obra litigiosa durante el período de paralización, no cabe apreciar costes indirectos.

Reclama también beneficio industrial como lucro cesante y este concepto es igualmente improcedente. Lo es, primero, porque el artículo 151.4 TR/LCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) configura tal beneficio industrial como la expectativa de ganancia que movió al contratista a tomar su decisión de contratar con la Administración y resulta frustrado, con el carácter de lucro cesante, cuando se resuelve el contrato por las causas que enumera el apartado c) del artículo 149 del citado TR/LCAP ; y segundo, porque no constando aquí elementos materiales y personales adscritos a la obra litigiosa, por lo que antes se dijo, tampoco hay elementos para sustentar la ganancia que se habría frustrado de haber sido empleados esos elementos en otras obras o actividades de la empresa.

El concepto de gastos generales tampoco puede ser acogido porque, no constando unos gastos específicos referidos a la obra litigiosa, falta el módulo sobre que tales gastos generales debe ser calculado.

Y de todo lo que antecede resulta que, no habiendo base para acoger la indemnización principal postulada, también debe fracasar lo que se reclama bajo los conceptos de actualización y de intereses moratorios”.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de diciembre de 2014 (RJ 2014\5061):

“TERCERO.- El planteamiento del recurso de casación que ha quedado expuesto pone de manifiesto que la principal cuestión que ha de resolver esta Sala es la siguiente: si la aceptación por el contratista de un “modificado” en un contrato administrativo de obra significa para él una renuncia a la indemnización de los daños que pueda haber sufrido en las paralizaciones que hayan precedido a dicha novación contractual; o, dicho de otro modo, si el nuevo y superior precio de la obra reconocido en el “modificado” comprende no sólo los aumentos de obra contemplados en el mismo, sino también la reparación de los daños sufridos como consecuencia de aquellas paralizaciones anteriores que sólo sean imputables a la Administración.

La respuesta a dicha cuestión siempre ha de ser casuística, con atención a las singulares circunstancias que hayan rodeado a la ejecución de la concreta obra de que se trate y, por tal razón, habrá de tener en cuenta tanto los términos del documento que haya formalizado la modificación contractual como dichas circunstancias; y entre dichas circunstancias será especialmente decisivo constatar a quien son imputables las paralizaciones y si hay hechos coetáneos o posteriores a la modificación del contrato que, pese al silencio de este, pongan de manifiesto la voluntad conjunta de ambas partes de zanjar con el “modificado” todas las consecuencias del contrato (artículo 1282 del Código civil (LEG 1889, 27)).

Desde la anterior premisa, no es de compartir el razonamiento principal seguido por la sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento desestimatorio, y sí es de acoger, al menos, la infracción del artículo 102.2 del TRLCSP de 2000 (RCL 2000, 1380, 2126) que se denuncia en el recurso de casación.

Así ha de ser, en primer lugar, porque el documento que formalizó la modificación del contrato únicamente incluye referencias a las obras a que va referida la modificación y al adicional económico que comporta (6.757.709,40 €) en relación con el contrato inicial, sin referencia alguna a los períodos de paralización; y porque tampoco la Administración recurrida ha invocado concretas manifestaciones o conductas de la empresa contratista que pusieran de manifiesto su clara voluntad de dar por zanjados, con lo estipulado en la modificación contractual, la totalidad los derechos que pudieran asistirle por los eventuales daños y perjuicios que las anteriores paralizaciones de la obra le pudieran haber causado por causas sólo imputables a la Administración contratante.

Y a ello ha de sumarse que, a falta de convenio entre las partes contratantes sobre el extremo de que se viene tratando, debe regir el principio de no indemnidad que viene a proclamar el mencionado artículo 102.2 del TRLCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) para las consecuencias que haya podido sufrir el contratista en las suspensiones acordadas por la Administración.”

CUARTO.- Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia, cuyo principal apoyo normativo está en ese principio de no indemnidad para el contratista que establece el tan repetido artículo 102.2 del TRLCSP (RCL 2007, 1964) en las suspensiones acordadas por la Administración, son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar al abono indemnizatorio que en él se contempla.

La primera es que la expresión “daños y perjuicios efectivamente sufridos” que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de

la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa.

Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior.

QUINTO.- Las consideraciones que han quedado expuestas impiden en el actual caso litigioso, por lo que seguidamente se expresa, tener por acreditados los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama.

La demanda cuando configura los conceptos que reclama enuncia en primer lugar un denominado “incremento de gastos indirectos”, y se apoya en la definición que sobre esos gastos indirectos se contiene en el artículo 130 del RTO/LCSP (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388) y, para su cuantificación, toma como punto de partida la información que al respecto aparece en su contabilidad.

Esa manera de alegar no es bastante, pues ese precepto reglamentario para el cálculo de tales costes indirectos sigue el criterio de cuantificarlos mediante la asignación a ellos de una proporción respecto de los gastos directos; y de esto deriva que, no habiéndose justificado los costes directos de los elementos personales y materiales efectivamente dedicados a la obra litigiosa durante el período de paralización, no cabe apreciar costes indirectos.

Reclama también beneficio industrial como lucro cesante y este concepto es igualmente improcedente. Lo es, primero, porque el artículo 151.4 TR/LCAP (RCL 2000, 1380, 2126) configura tal beneficio industrial como la expectativa de ganancia que movió al contratista a tomar su decisión de contratar con la Administración y resulta frustrado, con el carácter de lucro cesante, cuando se resuelve el contrato por las causas que enumera el apartado c) del artículo 149 del citado TR/LCAP ; y segundo, porque no constando aquí elementos materiales y personales adscritos a la obra litigiosa, por lo que antes se dijo, tampoco hay elementos para sustentar la ganancia que se habría frustrado de haber sido empleados esos elementos en otras obras o actividades de la empresa.

El concepto de gastos generales tampoco puede ser acogido porque, no constando unos gastos específicos referidos a la obra litigiosa, falta el módulo sobre que tales gastos generales debe ser calculado.

Y de todo lo que antecede resulta que, no habiendo base para acoger la indemnización principal postulada, también debe fracasar lo que se reclama bajo los conceptos de actualización y de intereses moratorios”.

QUINTO

Sentado lo anterior como marco de la evolución de la doctrina de esta Sala sobre la cuestión hemos de volver al supuesto de autos dada la singularidad de cada caso sentada en la Sentencia acabada de reproducir y el examen del único motivo de casación suscitado.

Lo relevante es tomar en cuenta una serie de asertos -unos fácticos y por tanto incontrovertibles, y otros jurídicos, y por ende, enjuiciables por la vía oportuna- efectuados por la Sentencia de los que debemos partir como es: la asunción del modificado no consta “conllevará una paralización de los trabajos que se venían realizando en dicha obra”, se “trata de un contrato de obra de abono total del precio”; “en relación con el alegado desequilibrio en la compensación financiera, estando pendiente un recurso contencioso administrativo contra la certificación final, es en este ámbito en el que procede la reclamación”, la fluctuación de los tipos de interés “queda incluido en el principio de riesgo y ventura”.

De lo anterior se concluye que estamos frente a un contrato, con modalidad de pago diferido (el llamado método alemán) al que se refiere el art. 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (RCL 1996, 3182), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que cumple las exigencias del art. 14 del TRLCAP, RL 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380, 2126), sobre prohibición del pago aplazado salvo en los casos que una ley lo autorice expresamente.

Normas las anteriores vigentes al tiempo de la contratación sin perjuicio de que, ulteriormente, el precitado art. 147 hubiere sido derogado por la Disposición derogatoria única, e) de la Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2007, 1964) 30/2007, del 30 de octubre, al haberse incorporado, el contrato de obra con abono total del precio, al art. 111 de la precitada Ley, actualmente art. 127 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Su desarrollo se encuentra en el también esgrimido art. 7 del Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo (RCL 1997, 1252), que dispone que el pago se realizará a la recepción de la obra terminada y que tal abono podrá fraccionarse en distintas anualidades con un máximo de diez.

Como dijo la Sentencia de 18 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 8142), recurso de casación 5212/2005, FJ Cuarto “se trata de una modalidad excepcional, perfectamente conocida por el contratista que aceptó tales condiciones legales al participar en el correspondiente concurso”.

Tales contratos suelen tener cláusulas administrativas particulares en sus pliegos previendo compensación financiera a consecuencia de incrementos derivados de eventuales modificaciones o alteraciones que comprenden incrementos por las eventuales demoras y posibles modificados que alteren el plazo de ejecución de la obra (en tal

sentido Sentencias de 23 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 3051), rec. casación 2185/2011, 25 de junio 2012 (RJ 2012, 7536), rec. casación 1790/2009).

SEXTO

Si atendemos a lo anterior hemos de coincidir con la sentencia de instancia en que la previsión de una cuantía en concepto de compensación financiera en el contrato modificado supone la improcedencia de abonar daños y perjuicios producidos con anterioridad a la suscripción del modificado. (...)

Finalmente también debe rechazarse la pretendida lesión de la jurisprudencia sobre evaluación del daño en razón de que al no existir pronunciamiento sobre daño resarcible no puede surgir derecho que reconozca su valoración”.

Dictámenes Consejo de Estado

- El Dictamen del Consejo de Estado al Proyecto de Reglamento de Ley de Contratos de Administraciones Públicas (Número de expediente 1344/2001 (Hacienda), Referencia 1344/2001, Fecha de aprobación: 19/7/2001, Publicación en BOE: 26/10/2001), afirmó:

“- Por lo que se refiere al artículo 141 (modificaciones acordadas como consecuencia de la comprobación del replanteo), ha de afirmarse que desarrolla diversos preceptos de la Ley declarados básicos: el artículo 146, que sólo se declara no básico en cuanto se refiera al “director facultativo de las obras”, el artículo 102 (suspensión de los contratos) y el artículo 142 (comprobación del replanteo). De ahí que pueda considerarse un precepto básico, aunque, siguiendo la observación del Ministerio de Administraciones Públicas, debiera excluirse de tal carácter el plazo de quince días previsto en su apartado 1 en tanto referido a las actuaciones de la dirección de la obra.

- Por lo que se refiere al artículo 160 (variaciones sobre las unidades de obra ejecutadas), ha de tenerse en cuenta que desarrolla el artículo 146 de la Ley, que únicamente ha sido declarado no básico en sus referencias al director facultativo de la obra. Por tanto, no hay obstáculo para que sea declarado precepto básico.

- En cuanto al artículo 161 (modificación de la procedencia de los materiales naturales), se trata de una previsión cuyo origen se encuentra en la cláusula 34 del Pliego de 31 de diciembre de 1970 y no trae su causa de ningún artículo de la Ley. El hecho de que no se corresponda con ningún precepto de la Ley no impide afirmar su carácter básico en tanto configura un nuevo supuesto de modificación de contrato, que debe articularse como tal en todo el territorio nacional.

- Respecto al artículo 162 (reajuste del plazo de ejecución por modificaciones) según la Generalidad de Cataluña no puede tener carácter básico en la medida en que desarrolla un precepto legal, el artículo 146, que no tiene carácter básico. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el artículo 146 de la Ley únicamente ha sido declarado no básico en sus referencias al director facultativo de la obra. Por tanto, no hay obstáculo para que sea declarado precepto básico. De otra parte, también desarrolla lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley, también declarado como básico. El artículo 96 del proyecto regula el reajuste de anualidades y, entre otras, establece las siguientes previsiones:

- El reajuste podrá acordarse por resolución motivada en los siguientes supuestos: retraso en el comienzo de la ejecución del contrato sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, suspensiones autorizadas, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o cualesquiera otras razones de interés público.

- Para efectuar el reajuste de las anualidades será necesaria la audiencia del contratista.

No pocas entidades representativas del sector han objetado la regulación proyectada en tanto sustituye el requisito de la conformidad del contratista por el de simple audiencia. Señalan que el Reglamento de 1975 exigía tal conformidad, y que también el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 31 de diciembre de 1970 ponía claramente de manifiesto el carácter excepcional del reajuste de las anualidades del contrato. Y que el plazo es un elemento esencial del contrato que, como regla general, no puede resultar afectado por el ejercicio del “ius variandi” de la Administración.

El precepto legal en el que se ampara la previsión cuestionada es el apartado 3 del artículo 14 de la Ley, según el cual: “La financiación de los contratos por la Administración se ajustará al ritmo requerido en la ejecución de la prestación, debiendo adoptarse a este fin por el órgano de contratación las medidas que sean necesarias al tiempo de la programación de las anualidades y durante el periodo de ejecución”.

Este precepto legal ampara, pues, la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 96. Por tanto, no cabe formular objeción de legalidad alguna a su contenido.

Sin embargo, cabría replantearse la solución proyectada consistente en exigir en todos los casos la simple audiencia del contratista. En efecto, no puede desconocerse que el plazo de ejecución de los contratos constituye en numerosas ocasiones un elemento esencial que, en última instancia, viene a condicionar el propio contenido del contrato. De ahí que deba modularse el juego del “ius variandi” en tales supuestos.

Desde esta perspectiva, cabría modificar la norma proyectada en el sentido de seguir manteniendo como regla general la exigencia de conformidad del contratista y de considerar suficiente la simple audiencia únicamente en supuestos excepcionales, tasados en la norma y delimitados con arreglo a criterios objetivos”.

- Otros dictámenes de interés son los que a continuación se relacionan:

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1362/2002 (COMUNIDAD DE MADRID)

Referencia: 1362/2002 Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID

Asunto: Resolución por incumplimiento de contrato para la ejecución obras de construcción de una nave

almacén para servicios municipales del Ayuntamiento de TRES CANTOS.

Fecha de aprobación: 18/7/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2864/2002 (DEFENSA)

Referencia: 2864/2002 Procedencia: DEFENSA

Asunto: Resolución del contrato relativo a la Remodelación del Aula de Seguridad Interior de la Escuela

Naval Militar.

Fecha de aprobación: 21/11/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO, Número de expediente: 2916/2002 (MEDIO AMBIENTE)

Referencia: 2916/2002 Procedencia: MEDIO AMBIENTE

Asunto: Modificación nº1 del Proyecto de Mejora del Abastecimiento de Agua de Melilla, 1ª Fase y Addenda.

Fecha de aprobación: 21/11/2002.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1216/2003 (COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 1216/2003 Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Resolución contrato ejecución obra "Reparación de las pistas de tenis de la Universidad Autónoma de Madrid".
Fecha de aprobación: 14/5/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 3193/2003 (EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE)
Referencia: 3193/2003 Procedencia: EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE
Asunto: Expediente relativo a la modificación contrato obras de Ampliación del Museo Nacional del Prado en el área en torno al Claustro de los Jerónimos de Madrid.
Fecha de aprobación: 30/10/2003.

- DICTAMEN CONSEJO ESTADO. Número de expediente: 3507/2003 (PRINCIPADO DE ASTURIAS)
Referencia: 3507/2003 Procedencia: PRINCIPADO DE ASTURIAS
Asunto: Resolución contrato de obras suscrito con la empresa ..., de sustitución de material de cubierta del polideportivo de las Instalaciones Deportivas de El Cristo, de Oviedo.
Fecha de aprobación: 22/12/2003.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 179/2004 (EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE)
Referencia: 179/2004 Procedencia: EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE
Asunto: Expediente de resolución del contrato de obras de "Reparación y reforma en el Colegio Cañada Blanch de Londres".
Fecha de aprobación: 11/3/2004.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 782/2004 (MEDIO AMBIENTE)
Referencia: 782/2004 Procedencia: MEDIO AMBIENTE
Asunto: Expediente de Proyecto 11/02 Modificado nº 2 del Proyecto de construcción del embalse de la Loteta y conducción desde la Loteta hasta el Canal imperial de Aragón (Zaragoza).
Fecha de aprobación: 29/4/2004.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2016/2004 (COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 2016/2004 Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Expediente sobre resolución de contrato tramitado por el Ayuntamiento de Collado Villalba.
Fecha de aprobación: 11/11/2004.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2748/2004 (PRINCIPADO DE ASTURIAS)
Referencia: 2748/2004 Procedencia: PRINCIPADO DE ASTURIAS
Asunto: Expediente de modificación número 2 del contrato de la fase II de las obras de ampliación y reforma del Hospital "San Agustín" de Avilés.
Fecha de aprobación: 1/11/2004.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 159/2005 (COMUNIDAD DE MADRID)

Referencia: 159/2005 Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID

Asunto: Expediente de resolución de contrato tramitado por el Ayuntamiento de Los Santos de la Humosa.

Fecha de aprobación: 7/4/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 240/2005 (COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS)

Referencia: 240/2005 Procedencia: COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Asunto: Expediente del Ayuntamiento de Mieres relativo a resolución contrato obras celebrado con la empresa para la ejecución de las obras de ampliación y reforma de la Casa de la Cultura Teodoro Cuesta de Mieres.

Fecha de aprobación: 14/4/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 443/2005 (GOBIERNO DE CANTABRIA)

Referencia: 443/2005 Procedencia: GOBIERNO DE CANTABRIA

Asunto: Expediente de modificación de contrato de obras de Rehabilitación de las Escuelas Pedreña.

Fecha de aprobación: 31/3/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1214/2005 (CULTURA)

Referencia: 1214/2005 Procedencia: CULTURA

Asunto: Expediente de aprobación del gasto y de la segunda modificación del contrato de Ampliación del Museo del Prado en el área en torno al Claustro de los Jerónimos de Madrid.

Fecha de aprobación: 14/7/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1581/2005 (INTERIOR)

Referencia: 1581/2005 Procedencia: INTERIOR

Asunto: Expediente de resolución del contrato de obras para la construcción de la Casa-Cuartel de la Guardia Civil de Aracena (Huelva).

Fecha de aprobación: 3/11/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1591/2005 (GOBIERNO DE CANTABRIA)

Referencia: 1591/2005 Procedencia: GOBIERNO DE CANTABRIA

Asunto: Modificado nº1 del de saneamiento y depuración de la cuenca alta del río Besaya, colector interceptor general: Bárcena de Pie de Concha-Molledo-Arenas de Iguña. E.D.A.R. de Arenas de Iguña.

Fecha de aprobación: 13/10/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1753/2005 (INTERIOR)

Referencia: 1753/2005 Procedencia: INTERIOR

Asunto: Expediente relativo al procedimiento de indemnización por daños y perjuicios en la ejecución de las obras de construcción de la Casa Cuartel de Sigüenza. (Guadalajara).

Fecha de aprobación: 22/12/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1767/2005 (CULTURA)

Referencia: 1767/2005 Procedencia: CULTURA

Asunto: Expediente de modificación del contrato de obras de ampliación del Museo Nacional de Arte Reina Sofía.

Fecha de aprobación: 17/11/2005.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 121/2006 (MEDIO AMBIENTE)

Referencia: 121/2006 Procedencia: MEDIO AMBIENTE

Asunto: Expediente sobre reclamación de indemnización por daños y perjuicios causados durante la ejecución del contrato "Regeneración de la Playa de la Ribera (Ceuta), presentada por la empresa ...

Fecha de aprobación: 9/3/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 403/2006 (CULTURA)

Referencia: 403/2006 Procedencia: CULTURA

Asunto: Expediente relativo a la segunda modificación del contrato de obras de renovación (segunda fase) del Museo Nacional de Escultura.- Conjunto San Gregorio de Valladolid.

Fecha de aprobación: 4/5/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1255/2006 (EDUCACIÓN Y CIENCIA)

Referencia: 1255/2006 Procedencia: EDUCACIÓN Y CIENCIA

Asunto: Expediente de resolución del contrato de obras "Recalce de la cimentación del edificio 42 del

CIEMAT".

Fecha de aprobación: 7/9/2006

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1663/2006 (INTERIOR)

Referencia: 1663/2006 Procedencia: INTERIOR

Asunto: Expediente para la aprobación del segundo proyecto modificado al de ampliación de la Escuela

de Policía (Centro de Formación de la D.G.P.) en Ávila, por importe de 8.235.652,60 euros.

Fecha de aprobación: 30/11/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1732/2006 (FOMENTO)

Referencia: 1732/2006 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Expediente incoado con motivo de la modificación nº1 del contrato de las Obras: "Carretera

convencional de nuevo trazado. Carretera N-260 (Eje Pirenaico), de Sabiñanigo a Frontera Francesa (Port Bou). Tramo: Sabiñanigo-Fiscal”.

Fecha de aprobación: 19/10/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1733/2006 (FOMENTO)

Referencia: 1733/2006 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Expediente incoado con motivo de la modificación nº1 del contrato de obras: “Duplicado de calzada. Carretera N-431 de Sevilla a Portugal por Huelva, punto kilométrico 80,00 al 88,00. Tramo: Ronda Norte de Huelva - Futura Autovía Huelva – Ayamonte”.

Fecha de aprobación: 8/11/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2092/2006 (FOMENTO)

Referencia: 2092/2006 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Expediente incoado con motivo de la modificación nº2 del contrato de las Obras: “Variante de la Carretera N-623, de Burgos a Santander, punto kilométrico 0 al 5. Tramo: Burgos- Villatoro”.

Fecha de aprobación: 21/12/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2351/2006 (INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO)

Referencia: 2351/2006 Procedencia: INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO

Asunto: Expediente relativo al segundo modificado del de ejecución del nuevo Parador de Turismo de Lorca (Murcia).

Fecha de aprobación: 21/12/2006.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2630/2006 (TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES)

Referencia: 2630/2006 Procedencia: TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

Asunto: Expediente de resolución del contrato suscrito con la empresa para la ejecución de las obras de reforma de un local en Baracaldo (Vizcaya), con destino a Oficina Integral de la Seguridad Social.

Fecha de aprobación: 8/2/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 168/2007 (CULTURA)

Referencia: 168/2007 Procedencia: CULTURA

Asunto: Expediente relativo a la segunda modificación del proyecto de las obras de construcción del edificio para nueva sede del Museo del Ejército en el Alcázar de Toledo (1ª fase).

Fecha de aprobación: 1/3/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 257/2007 (COMUNIDAD DE MADRID)

Referencia: 257/2007 Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID

Asunto: Expediente de resolución de contrato denominado “Proyecto de ejecución del Centro de Interpretación e Integración de restos arqueológicos del yacimiento de Valdetorres del Jarama”.

Fecha de aprobación: 15/3/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1532/2007 (INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO)

Referencia: 1532/2007 Procedencia: INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO

Asunto: Expediente relativo a las obras de cerramiento perimetral de la parcela denominada Complejo

Ministerial de Cuzco, en el Paseo de la Castellana, 160 y 162 de Madrid, realizadas por la entidad mercantil ...

Fecha de aprobación: 20/9/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1565/2007 (FOMENTO)

Referencia: 1565/2007 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Expediente incoado con motivo de la modificación número 1 del contrato de las obras: A-2. Autovía del Nordeste. Tramo: “Conexión entre la c/ Alcalá y la Avenida de Logroño y vías de servicio entre los puntos kilométricos 5,300 y 10,200”.

Fecha de aprobación: 4/10/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 1566/2007 (FOMENTO)

Referencia: 1566/2007 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Expediente incoado con motivo de la reclamación de indemnización de daños y perjuicios por suspensión temporal total de las obras: “Enlace sobre la Autovía A-66 y acceso a las zonas de Ventanielles y Rubín. Provincia de Asturias”.

Fecha de aprobación: 17/10/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1568/2007 (ECONOMÍA Y HACIENDA)

Referencia: 1568/2007 Procedencia: ECONOMÍA Y HACIENDA

Asunto: Expediente relativo al Proyecto modificado de las obras de rehabilitación integral del edificio de la c/ Alfonso XII, 40, Madrid.

Fecha de aprobación: 20/9/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1612/2007 (TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES)

Referencia: 1612/2007 Procedencia: TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

Asunto: Expediente relativo a reclamación de indemnización de daños y perjuicios 1/2007, del Proyecto

de obras de construcción de Hogar II con Centro de Día, Unidad CEAPAT, Salón de Actos y Archivo de la Dirección Provincial y Aparcamiento en Ceuta.

Fecha de aprobación: 20/9/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1668/2007 (COMUNIDAD DE MADRID)

Referencia: 1668/2007 Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID

Asunto: Rescisión del contrato de obra “Ejecución y Urbanización de Puente en Barranco de Serranillos”,
adjudicado a ..., e instado por el Ayuntamiento de Batres.
Fecha de aprobación: 27/9/2007.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2108/2007 (MEDIO AMBIENTE)
Referencia: 2108/2007 Procedencia: MEDIO AMBIENTE
Asunto: Expediente sobre reclamación de indemnización por daños y perjuicios causados durante la ejecución del contrato “Modificado de remodelación de la fachada marítima de Sanlúcar de Barrameda, Fase 2ª, término municipal de San Lucar de Barrameda (Cádiz)”, presentada por la UTE formada por las empresas y
Fecha de aprobación: 15/11/2007

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2124/2007 (VIVIENDA)
Referencia: 2124/2007 Procedencia: VIVIENDA
Asunto: Expediente de resolución del contrato de ejecución de las obras de urbanización del Parque Empresarial “EL PLA II”, en Villanueva de Castellón (Valencia), suscrito entre SEPES Entidad Pública Empresarial del Suelo y la Unión Temporal de Empresas ... y ...
Fecha de aprobación: 28/2/2008

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 220/2008 (FOMENTO)
Referencia: 220/2008 Procedencia: FOMENTO
Asunto: Expediente incoado con motivo de la reclamación de indemnización por daños en el expediente de obras: “Autovía de la Plata A-66 de Gijón al Puerto de Sevilla punto kilométrico 795,500 al 810,001. Tramo: Enlace de Gerena-Enlace de Camas”. Provincia de Sevilla.
Fecha de aprobación: 17/4/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 402/2008 (CULTURA)
Referencia: 402/2008 Procedencia: CULTURA
Asunto: Expediente relativo a la resolución del contrato de “Rehabilitación y construcción del Archivo Histórico Provincial y Biblioteca Pública de Orense”.
Fecha de aprobación: 29/5/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 818/2008 (FOMENTO)
Referencia: 818/2008 Procedencia: FOMENTO
Asunto: Modificación nº1 del contrato de las Obras: “Conservación del firme. Reparación y refuerzo del firme de la Autovía del Suroeste A-5, del punto kilométrico 168,500 al 190,000. Tramo: L.P. con Toledo-Almaraz (Este)”.
Fecha de aprobación: 17/7/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1004/2008 (COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 1004/2008 Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID

Asunto: Resolución del contrato de obras “Construcción del Centro de Salud Usera”, adjudicado a la empresa ..., instado por el Ayuntamiento de Madrid.
Fecha de aprobación: 24/7/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1009/2008 (ECONOMÍA Y HACIENDA)
Referencia: 1009/2008 Procedencia: ECONOMÍA Y HACIENDA
Asunto: Proyecto modificado del proyecto de obras de acondicionamiento del edificio en la calle Velázquez 147 de Madrid.
Fecha de aprobación: 24/7/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1123/2008 (MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO)
Referencia: 1123/2008 Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO
Asunto: Reclamación de indemnización por daños y perjuicios por fuerza mayor en las obras de construcción del colector sur desde la antigua E.D.A.R. hasta la futura E.D.A.R. de Ronda (Málaga).
Fecha de aprobación: 11/9/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1179/2008 (COMUNIDAD DE MADRID)
Referencia: 1179/2008 Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID
Asunto: Modificación del contrato de “Obras de construcción de aparcamiento subterráneo y reforma del entorno urbano de la calle Honorio Lozano, entre la Calle Real y la Calle Virgen del Pilar, y nuevo diseño urbano de la Calle Batalla de Bailén, entre la Plaza de España y la Plaza de la Sierra”, instado por el Ayuntamiento de Collado Villa Iba.
Fecha de aprobación: 18/9/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1636/2008 (FOMENTO)
Referencia: 1636/2008 Procedencia: FOMENTO
Asunto: Reclamación de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por las alteraciones de las previsiones contractuales de las obras: “Variante de población. Carretera N-332, de Cartagena a Valencia, punto kilométrico 134,0 al 143,5. Tramo: Villajoyosa. Provincia de Alicante”.
Fecha de aprobación: 13/11/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1867/2008 (JUSTICIA)
Referencia: 1867/2008 Procedencia: JUSTICIA
Asunto: Modificación del contrato de las obras del Nuevo Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Las Rozas (Madrid).
Fecha de aprobación: 20/11/2008.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2085/2008 (MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO)
Referencia: 2085/2008 Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO

Asunto: Reclamación de indemnización de daños y perjuicios causados durante la ejecución del contrato, “Modificación del paseo litoral de Islantilla y prolongación en la Antilla y en Urbasur, términos municipales de Lepe e Isla Cristina (Huelva)”, presentada por la empresa ...

Fecha de aprobación: 22/1/2009.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2086/2008 (FOMENTO)

Referencia: 2086/2008 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Resolución del contrato de las obras “Autovía A-40. Tramo: Torrijos (Este) - Toledo (Noroeste)”. Provincia: Toledo.

Fecha de aprobación: 12/2/2009.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 131/2009 (MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO)

Referencia: 131/2009 Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO

Asunto: Resolución de Contrato de Obras “Estructuras de defensa contra aludes y avalanchas, y ampliación de puente en la carretera C.V. 80/08 acceso a Soto de Sajambre (León)-128p/06” y su modificado posterior “Modificado de estructuras de defensa contra aludes y avalanchas, y ampliación de puente en la carretera C.V. 80/08 de acceso a Soto de Sajambre (León) en el P.N. de los Picos de Europa, años 2006-2007-(137p/2007)”.

Fecha de aprobación: 18/3/2009.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 143/2009 (DEFENSA)

Referencia: 143/2009 Procedencia: DEFENSA

Asunto: Resolución del contrato de “desarrollo de un sistema de metrología balística con seguimiento automático”, expediente 1015/216/89.

Fecha de aprobación: 19/2/2009.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 183/2009 (INTERIOR)

Referencia: 183/2009 Procedencia: INTERIOR

Asunto: Resolución del contrato C/268/2007, del que resultó adjudicataria la empresa ... y cuyo objeto es la contratación de obras de construcción de nave-almacén para talleres de artes gráficas en el Centro Penitenciario de Madrid III.

Fecha de aprobación: 18/3/2009.

- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 249/2009 (TRABAJO E INMIGRACIÓN)

Referencia: 249/2009 Procedencia: TRABAJO E INMIGRACIÓN

Asunto: Indemnización de daños y perjuicios a favor de la empresa ..., y se acuerda abonar a dicha empresa la cantidad de ciento veintidós mil seiscientos noventa y seis euros con treinta y ocho céntimos (122.696,38 €), por la paralización total de las obras de Adaptación de un inmueble para la Administración de la Seguridad Social sito en la calle de Santa Cruz de Marcenado de Madrid.

Fecha de aprobación: 26/2/2009.

- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 672/2009 (ECONOMÍA Y HACIENDA)

Referencia: 672/2009 Procedencia: ECONOMÍA Y HACIENDA

Asunto: Propuesta de resolución del contrato de construcción de un edificio para la Administración de la Agencia Tributaria de Girona.

Fecha de aprobación: 14/5/2009.

- DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1151/2009 (FOMENTO)

Referencia: 1151/2009 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Expediente incoado con motivo de la Modificación nº2 del contrato de las obras: “Autovía del Mediterráneo (A-7). Tramo: Motril (El Puntalón) – Carchuna”.

Fecha de aprobación: 23/7/2009

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1956/2009 (FOMENTO)

Referencia: 1956/2009 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Resolución del contrato de obra: Seguridad Vial. Remodelación de intersección en la N-320,

punto kilométrico 277,0 al 278,000. Tramo: Acceso a Guadalajara. Provincia de Guadalajara.

Fecha de aprobación: 22/12/2009

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 334/2010 (FOMENTO)

Referencia: 334/2010 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Reclamación por desequilibrio económico en la ejecución del contrato de obras: “Variante de la N-234 en Salas de los Infantes. Provincia de Burgos”.

Fecha de aprobación: 6/5/2010.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1083/2010 (TRABAJO E INMIGRACIÓN)

Referencia: 1083/2010 Procedencia: TRABAJO E INMIGRACIÓN

Asunto: Modificación de contrato número 2 relativo a las obras de construcción de un edificio para sede de las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social en Huesca.

Fecha de aprobación: 10/6/2010.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO, Número de expediente: 1989/2010 (MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO)

Referencia: 1989/2010 Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO

Asunto: Expediente relativo al Proyecto 05/09, Modificado nº3 del proyecto de embalse de Castrovido en el río Arlanza, término municipal de Salas de los Infantes (Burgos).

Fecha de aprobación: 30/9/2010

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2067/2010 (FOMENTO)

Referencia: 2067/2010 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Reclamación por desequilibrio económico en la ejecución del contrato de obras: “Autovía de la Plata. Carretera N-630 de Gijón al puerto de Sevilla, punto kilométrico 712 al 740,300. Tramo: Fuente de Cantos (Sur) - Límite provincia de Huelva”. Provincia de Badajoz.

Fecha de aprobación: 21/12/2010.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2414/2010 (FOMENTO)

Referencia: 2414/2010 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Modificado nº3 del Proyecto y Obra de Construcción de Plataforma del Corredor Norte-Noroeste de alta Velocidad. Eje: Ourense-Santiago. Tramo: Ourense-Lalín.

Subtramo: Ourense-Amoeiro (PYO 002/03).

Fecha de aprobación: 21/12/2010.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 39/2011 (FOMENTO)

Referencia: 39/2011 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Resolución del contrato: "Redacción del proyecto de construcción: Carretera N-211 de Guadalajara a Alcañiz y Lérida. Tramo: Variante de Montalbán. Provincia de Teruel. 23-TE-3290".

Fecha de aprobación: 24/2/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 40/2011 (FOMENTO)

Referencia: 40/2011 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Resolución del contrato: "Redacción del proyecto de construcción: Acondicionamiento y reordenación de accesos. Carretera N-332: El Campello-Villajoyosa. Provincia de Alicante 20-A-4260".

Fecha de aprobación: 24/2/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 41/2011 (FOMENTO)

Referencia: 41/2011 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Resolución del contrato: "Redacción del proyecto de construcción: Carretera N-350 acceso Sur al Puerto Bahía de Alegeriras. Provincia de Cádiz. 41-CA-4200".

Fecha de aprobación: 24/2/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 235/2011 (MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO)

Referencia: 235/2011 Procedencia: MEDIO AMBIENTE, Y MEDIO RURAL Y MARINO

Asunto: Indemnización por daños en las obras del proyecto de la actuación U17 de restauración de riberas del río Gállego: tramo autopista A2-desembocadura río Gállego, en Zaragoza para la EXPO 2008.

Fecha de aprobación: 31/3/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 776/2011 (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA)

Referencia: 776/2011 Procedencia: COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA

Asunto: Modificación nº2 del contrato de obra denominado nueva carretera y acondicionamiento de trazado. Carretera CA-170, Los Corrales de Buelna a Puente Viesgo, punto kilométrico 0 al punto kilométrico 11,600. Tramo Los Corrales de Buelna-Puente Viesgo.

Fecha de aprobación: 12/5/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1395/2011 (CULTURA)

Referencia: 1395/2011 Procedencia: CULTURA

Asunto: Aprobación del gasto y de la segunda modificación del contrato de obras de ejecución de la nueva sede de la Biblioteca Pública del Estado en Burgos.
Fecha de aprobación: 8/9/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1543/2011 (FOMENTO)

Referencia: 1543/2011 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Reclamación por desequilibrio económico en la ejecución del contrato de obras: “Autovía del Cantábrico A-8. CN-634 de San Sebastián a Santiago de Compostela. Tramo: Tapia de Casariego-Barres”. Provincia de Oviedo. (U.T.E. Tapia-Barres)

Fecha de aprobación: 27/10/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1651/2011 (FOMENTO)

Referencia: 1651/2011 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Reclamación de indemnización por desequilibrio económico de las obras: “Variante de población. Carretera N-432, de Badajoz a Granada, punto kilométrico 20 al 25. Tramo: La Albufera”. Provincia de Badajoz.

Fecha de aprobación: 10/11/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1857/2011 (FOMENTO)

Referencia: 1857/2011 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Indemnización por trabajos adicionales en la ejecución del contrato “Redacción del proyecto de construcción: Autovía de acceso A Coruña y conexión aeropuerto de Alvedro. Tramo: As Lonzas-A Zapateira” Clave: 40-LC-3520.

Fecha de aprobación: 21/12/2011.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2077/2011 (FOMENTO)

Referencia: 2077/2011 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Indemnización por sobrecostes en la obra: “Autovía de Castilla A-62. Tramo: Ciudad Rodrigo Fuentes de Oñoro”. Provincia de Salamanca.

Fecha de aprobación: 23/2/2012.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 2119/2011 (INTERIOR)

Referencia: 2119/2011 Procedencia: INTERIOR

Asunto: Resolución del contrato para la construcción de un nuevo cuartel de la Guardia Civil en Las

Cabezas de San Juan (Sevilla).

Fecha de aprobación: 2/2/2012.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 488/2012 (FOMENTO)

Referencia: 488/2012 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Indemnización por trabajos adicionales en la ejecución del contrato 48-V-4300.

Fecha de aprobación: 21/6/2012.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1018/2012 (FOMENTO)

Referencia: 1018/2012 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Resolución del contrato de las obras: “Áreas de descanso, en el término municipal de HuercaOvera, Autovía A-7 (E-159, antigua carretera N-340, punto kilométrico 557,100. Provincia de Almería”.

Fecha de aprobación: 31/10/2012.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1197/2012 (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA)

Referencia: 1197/2012 Procedencia: COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA

Asunto: Resolución del contrato con referencia CA 53/06 relativo a las “Obras de construcción de la Fase III del Plan Director de Ampliación y reforma del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, en Santander y demolición de las edificaciones existentes en el ámbito de actuación”.

Fecha de aprobación: 8/11/2012.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 13/2013 (INTERIOR)

Referencia: 13/2013 Procedencia: INTERIOR

Asunto: Expediente de resolución del contrato para las obras de rehabilitación parcial de ascensores en el acuartelamiento de la Guardia Civil en La Línea de la Concepción (Cádiz).

Fecha de aprobación: 21/2/2013.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 158/2013 (FOMENTO)

Referencia: 158/2013

Procedencia: FOMENTO

Asunto: Reclamación por desequilibrio económico en la ejecución del contrato de obras: Autovía A-22,

Lleida-Huesca. Tramo: “Ponzano-El Pueyo”.

Fecha de aprobación: 11/4/2013.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 267/2013 (FOMENTO)

Referencia: 267/2013 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Reclamación “Factum Principis” por incremento del precio de ligantes y acero y compensación financiera de las obras: “Autovía Ruta de la Plata A-66, Tramo: Morales del Vino – Corrales”. Provincia de Zamora.

Fecha de aprobación: 9/5/2013.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 312/2013 (FOMENTO)

Referencia: 312/2013 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Reclamación de daños y perjuicios ocasionados en las obras: “Cuarto cinturón de Zaragoza.

Tramo: Ronda Este”. Provincia de Zaragoza. (Reclamante: UTE Ronda Este de Zaragoza).

Fecha de aprobación: 11/7/2013

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 371/2013 (FOMENTO)

Referencia: 371/2013 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Resolución del contrato de las obras: “Áreas de descanso, en el término municipal de Huércal - Overa, autovía A-7 (E-159), antigua carretera N-340, punto kilométrico 557.100. Provincia de Almería”.

Fecha de aprobación: 26/6/2013

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 503/2013 (AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE)

Referencia: 503/2013 Procedencia: AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

Asunto: Reclamación de indemnización por daños y perjuicios del proyecto del colector interceptor general del río Sar. Tramo: Pontepedriña-Ponte San Lázaro. Saneamiento de Santiago de Compostela. Modificación número 1 y adenda, término municipal de Santiago de Compostela (A Coruña).

Fecha de aprobación: 20/6/2013.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Número de expediente: 669/2014 (FOMENTO)

Referencia: 669/2014 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Expediente de reclamación por incremento del precio de los ligantes en el contrato de las obras: “Autovía A-50. Tramo: Peñalba de Ávila - San Pedro del Arroyo”. Provincia de Ávila.

Fecha de aprobación: 10/7/2014.

- DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO. Número de expediente: 1043/2014 (FOMENTO)

Referencia: 1043/2014 Procedencia: FOMENTO

Asunto: Reclamación de indemnización de daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual, modificación del contrato y retraso en el plazo de las obras: “Ampliación a tres carriles. Autovía de Levante. N-430, punto kilométrico 640 al 644,5. Tramo: Enlace de Xátiva-Enlace de Canals”.

Fecha de aprobación: 6/11/2014

Informes Junta Consultiva

1) El Informe 57/00, de 5 de marzo de 2001 se pronuncia sobre un tema de gran relevancia, sobre las consecuencias de las modificaciones del contrato en que se ha prescindido del procedimiento:

“La introducción de modificaciones en el contrato sin cumplir los trámites establecidos en la Ley supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dando lugar a la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones”, recogiendo que “La falta de tramitación de las modificaciones de los contratos de conformidad con las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas supone prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, determinando la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones”.

Este informe también trata sobre: “Contratos de obras. Actuaciones que implican la nulidad de pleno derecho de ciertas modificaciones en los contratos por prescindir del procedimiento establecido”, recogiendo lo siguiente:

“La regulación de la invalidez de los contratos aparece incorporada al Capítulo IV del Título III del Libro I (artículos 61 a 69) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de cuyos preceptos (artículo 62.a) y 65.2, el primero en relación con el 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) se deduce con toda evidencia que las modificaciones de un

contrato acordadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido son nulas de pleno derecho y como tal no convalidables de conformidad con el artículo 67 de la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

2) El Informe 49/01, de 30 de enero de 2002 sobre la tramitación que debe seguirse en las modificaciones del contrato de obras que, conforme a lo establecido en el artículo 146.4 LCAP, permiten continuar provisionalmente con la ejecución del contrato dispone que:

“De la estructura y términos utilizados por el citado artículo 146.4 de la LCAP, [...] como afirma la Intervención General, deben distinguirse dos fases, la primera relativa a la autorización de la continuación provisional de las obras y la segunda relativa al expediente del modificado. En la primera fase se resuelve sobre la base de una propuesta técnica que elabora la dirección facultativa y el expediente a tramitar al efecto exige las actuaciones detalladas en las letras a) a d) del segundo párrafo del artículo 146.4, entre las cuales deben figurar el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar. La segunda fase está constituida por la aprobación del expediente del modificado, que debe producirse en el plazo de ocho meses y en el que ya no será suficiente fijar el importe aproximado de las obras y realizar una descripción básica de las mismas, sino que este expediente del modificado deberá comprender todos los documentos y cumplir todos los requisitos de los expedientes de modificación, entre ellos, la aprobación técnica del proyecto que el propio artículo 146.4 prevé que ha de tener lugar en el plazo de seis meses posterior a la autorización de continuación de las obras”.

3) El Informe 59/03, de 7 de junio de 2004, que versa sobre los límites a la modificación del contrato y la inmodificabilidad de la cláusula de revisión de precios:

“La tercera posibilidad que se apunta en el escrito de consulta es la de modificar la fórmula de revisión de precios [...] Aunque, de conformidad con la legislación de contratos de las Administraciones Públicas puede admitirse la posibilidad de modificación del contrato y de sus concretos términos, en este caso concreto, la facultad de modificación que corresponde a la Administración debe quedar descartada si se tiene en cuenta que el artículo 104.3 de la LCAP indica que “el índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo, debiendo añadirse a ello el carácter restrictivo con que la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas contempla las modificaciones de contratos adjudicados (artículos 101, con carácter general y 163 para el contrato de gestión de servicio público) y el criterio reiteradamente expuesto por esta Junta de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos, puesto que «celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato... la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos de los adjudicatarios podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que ahora se produce” (informes de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999, de 2 y 5 de marzo de 2001 y de 12 de marzo de 2004, expedientes 48/95, 47/98, 52/00, 59/00 y 50/03)”.

4) El Informe 37/07, de 29 de octubre de 2007 sobre la expresión precio primitivo del contrato:

“La expresión “precio primitivo del contrato”, referida a la adjudicación de unas obras complementarias, equivale al importe de adjudicación actualizado con la revisión de precios, pero sin incluir las variaciones en el precio del contrato principal como consecuencia de modificaciones.

La cuestión planteada se refiere a la interpretación que corresponde aplicar a la expresión “precio primitivo del contrato” y si en la misma se pueden considerar incluida el importe de las modificaciones o reformados autorizados durante la ejecución del contrato y los importes resultantes de las revisiones de precios.

La expresión citada se incorpora a la LCAP en la modificación introducida en la misma por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, en los artículos 8, 59, 101, 141, 146, 149, 150, 192 y 214 y tiene como finalidad concretar desde la norma el posible alcance que el concepto precio del contrato debe aplicarse en diversas situaciones referidas fundamentalmente a las modificaciones de los contratos. Tan sólo existe un matiz diferenciador de tal expresión que se deduce entre los artículos 59, 141 y 146 y los restantes, en los que en los tres primeros el valor del contrato a efectos de fijar su precio ha de ser considerado con el Impuesto sobre el Valor Añadido incluido y en los restantes tal incremento no se puede computar por indicarlo así la propia Ley.

Esta Junta Consultiva ya ha expresado su criterio sobre lo que comprende la expresión precio primitivo del contrato en el informe de 3 de julio de 2001 [...] De cuanto se expone cabe destacar que el concepto precio primitivo del contrato es precisamente el importe de adjudicación del contrato que sólo experimenta variación en más o en menos, respecto del momento en que ha de aplicarse, por los incrementos o disminución que se hayan producido por la revisión de precios, ya que como señala el artículo 101 del RCAP, tales incrementos no tienen la consideración de modificación del contrato, sin que puedan ser incorporadas las modificaciones que por cual motivo o concepto se hayan autorizado.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en la expresión precio primitivo del contrato debe considerarse únicamente el importe de adjudicación del contrato resultante del procedimiento de adjudicación, computando o no el importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido en los supuestos en que la norma determina o no su exclusión y que, en los supuestos en que se produzca la revisión de precios, conforme a las normas establecidas al efecto, tal importe deberá actualizarse por la repercusión sobre el mismo de los índices o fórmulas de revisión aplicables en el tiempo, sin que sobre tal resultado puedan aplicarse los importes resultantes de las posibles modificaciones del contrato”.

5) El Informe 42/02, de 17 de diciembre de 2002 sobre la iniciativa para ejercer la prerrogativa de modificación, que está reservada a la Administración.

6) El Informe 22/04, de 7 de junio de 2004, que establece lo siguiente:

“(1) Los pliegos de cláusulas administrativas generales no son normas jurídicas.

(2) La Ley exige que toda modificación contractual sea aprobada exclusivamente por el órgano de contratación. El director facultativo de una obra no cuenta ya con la facultad de modificación que le reconoce la cláusula 50 del pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado.

Una de las características aportadas en la actual legislación de contratos respecto de las modificaciones contractuales es que estas han de ser autorizadas y aprobadas exclusivamente por el órgano de contratación. Así resulta de lo establecido en el artículo 94 de la Ley, que vincula los efectos de los contratos a la propia Ley a sus normas de desarrollo, así como a los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, en el artículo 101 que, respecto de las modificaciones de los contratos las condiciona a la decisión del órgano de contratación criterio que es expresado en el artículo 146, en el que además al referirse en este contexto a la actuación del director facultativo de las obras en el apartado 3, le impone que cuando considere necesaria una modificación deberá recabar autorización del órgano de contratación para iniciar el correspondiente expediente, atribuyendo en el apartado 4 al Ministro la competencia exclusiva no delegable para autorizar que puedan continuar provisionalmente las obras. Así resulta también del artículo 59.1 de la Ley.

El Reglamento general de la Ley, como no podía ser de otra forma, reitera tal criterio plasmando una excepción en el artículo 160, respecto de las variaciones sobre las unidades de obra ejecutadas, que pueden ser introducidas sin previa aprobación en el supuesto que señala, siempre que no representen un incremento de gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato. Las restantes normas imponen la aprobación previa del órgano de contratación y, en tal sentido, el Reglamento determina en los artículos 102, 141, 158 y 161.

Es evidente que en texto del Reglamento se aprecia la ausencia de la correspondiente norma que determine de forma precisa cuál es la función del director facultativo de las obras, aspecto que sí se cita en la cláusula 4 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, y que es más propio de una norma que del clausulado del contrato, pero, con la excepción citada, las funciones que recibe en la vigente legislación son, entre otras, las de dirigir las obras cursando al contratista las correspondientes instrucciones, realizar por sí mismo las obligatorias mediciones de la obra ejecutada, expedir las correspondientes relaciones valoradas y las certificaciones de obras, ejerciendo una facultad de propuesta al órgano de contratación respecto de las posibles modificaciones como señalan al respecto los artículos 146 de la Ley y 141, 146.2, 158, 162, 163, 166 y 169 del Reglamento.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, en tanto atribuye al director de las obras una facultad de autorizar modificaciones propuestas por el contratista, no puede ser aplicada por oponerse a lo establecido en la LCAP y en su Reglamento general, careciendo de competencia el director facultativo de las obras para acordar modificaciones del contrato, con la excepción establecida en el artículo 160 del Reglamento, requiriendo en todo caso la aprobación previa del órgano de contratación”.

7) El Informe 16/06, de 30 de octubre de 2006, que postula:

“Artículo 160.1 del RCAP. El 10 por 100 es aplicable tanto al aumento como a las “minoraciones en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas. Pueden compensarse las unidades de obra adicionales con las dejadas de ejecutar, y debe aplicarse el citado porcentaje sobre el “exceso” o “defecto” de medición final”.

Otros materiales complementarios

- Consulta relativa a la interpretación del Artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Informe 02/2006, de 17 de marzo, Junta Regional de Contratación Administrativa):

“1. Sólo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido.2. Las variaciones mencionadas en el apartado anterior, respetando en todo caso el límite previsto en el mismo, se irán incorporando a las relaciones valoradas mensuales y deberán ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales, conforme a lo prescrito en el artículo 145 de la Ley con cargo al crédito adicional del 10 por 100 a que alude la disposición adicional decimocuarta de la Ley, en la certificación final a que se refiere el artículo 147.1 de la Ley, una vez cumplidos los trámites señalados en el artículo 166 de este Reglamento. No obstante, cuando con posterioridad a las mismas hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de las previstas en el artículo 146 de la Ley, habrán de ser recogidas tales variaciones en la propuesta a elaborar, sin necesidad de esperar para hacerlo a la certificación final citada”.

- Informe 8/2008, de 30 de xaneiro de 2009, sobre definición da expresión “prezo primitivo do contrato” do Artigo 160 do Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas e 217.3 da Lei de Contratos do Sector Público. Tramitación da certificación final.

- Informe 10/03, de 27 de noviembre de 2003 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares sobre contratos de obras y posibilidad de acreditar en certificaciones ordinarias, variaciones en las unidades ejecutadas, dispone que:

“1- Las variaciones en el número de unidades de obras ejecutadas sobre las previstas en las mediciones de un proyecto de obra sólo podrán llevarse a cabo, si ello no supone un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato. En caso contrario, se requerirá aprobación previa del expediente oportuno de modificación contractual”.

- Tribunal Administrativo de Navarra en su resolución número 07613/08, 14 de noviembre de 2008, donde apunta que:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa no puede entenderse que la decisión de ampliar el objeto del contrato y de realizar 32 nichos más y 48 columbarios obedezca a, en palabras del precepto transcrito, “circunstancias imprevistas”. Y, como se ha dicho, no puede reputarse una circunstancia imprevista el hecho de “percatarse” el Ayuntamiento de algo tan elemental como que para realizar más nichos habrá que volver a derribar la tapia y contratar maquinaria pesada. Puede entenderse como circunstancia imprevista aquélla que, aun siendo previsible, exigiera un raciocinio elevado que no hubiera sido realizado por un técnico en la materia. Pero, ¿quién no puede “prever” que para ampliar el cementerio en el futuro habrá que tirar de nuevo la tapia o, si no, realizar las obras “desde el exterior”, con una grúa de grandes dimensiones? Eso es de sentido común”.

CAPÍTULO VI

Normativa

- Directiva 2004/18/CE:

Artículo 2 (Principios de adjudicación de contratos):

“Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia”.

Artículo 32.2:

“(…) En la adjudicación de contratos basados en el acuerdo marco, las partes no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el acuerdo marco, en particular en el caso mencionado en el apartado 3. (…)”.

Artículo 32.3:

“3. Cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico, los contratos basados en este acuerdo marco se adjudicarán con arreglo a los términos establecidos en el mismo. (…)”.

- Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (BOE nº261, de 31 de octubre de 2007):

Exposición de motivos:

“(…) Sin embargo, aun siendo la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance. La norma resultante, en consecuencia, no se constriñe a trasponer las nuevas directrices comunitarias, sino que, adoptando un planteamiento de reforma global, introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y empresariales) de introducir diversas mejoras en la misma y dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve”.

Artículo 29:

“1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, deberá remitirse al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma una copia certificada del documento en el que se hubiere formalizado aquél, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesiones de obras públicas, gestión de servicios públicos y contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado; de 450.000 euros, tratándose de suministros, y de 150.000 euros, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales.

2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización externos de las Comunidades Autónomas para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

4. Las comunicaciones a que se refiere este artículo se efectuarán por el órgano de contratación en el ámbito de la Administración General del Estado y de los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de ella.”.

Artículo 30:

“En el mismo plazo señalado en el artículo anterior se remitirá por el órgano de contratación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado la información sobre los contratos que reglamentariamente se determine, a efectos del cumplimiento de la normativa internacional. Asimismo se informará a la mencionada Junta de los casos de modificación, prórroga o variación del plazo, las variaciones de precio y el importe final de los contratos, la nulidad y la extinción normal o anormal de los mismos.

Las Comunidades Autónomas que cuenten con Registros de Contratos podrán dar cumplimiento a estas previsiones a través de la comunicación entre Registros”.

Artículo 87

“3. Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro”.

Artículo 92 bis (introducido por la Ley 2/2011):

“1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 92 quáter.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes. Este nuevo contrato deberá adjudicarse de acuerdo con lo previsto en el Libro III.

2. La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la

prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155.b) y 158.b)”.

Artículo 92 ter (introducido por la Ley 2/2011):

“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”.

Artículo 92 quáter (introducido por la Ley 2/2011):

“1. Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

2. La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

3. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

a) cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

- b) cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.
- c) cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.
- d) cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.
- e) en cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas”.

Artículo 92 quinquies. Procedimiento (introducido por la Ley 2/2011):

- “1. En el caso previsto en el artículo 92 ter las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos.
2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 92 quáter, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos 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. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 195 para el caso de modificaciones que afecten a contratos administrativos”.

Artículo 182.1:

“Sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco”.

Artículo 194:

“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, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

Artículo 195:

- “1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato 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 Entidades públicas estatales, 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 87 y 197.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:
- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.
 - b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros
4. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.

Artículo 202:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

No tendrán la consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada, pudiendo aplicarse, en su caso, el régimen previsto para la contratación de prestaciones complementarias si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155.b) y 158.b).

2. La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual.

3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 140.

4. En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación”.

Artículo 206:

“Son causas de resolución: (...)

- i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley”.

Artículo 207. Aplicación de las causas de resolución:

“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.

2. La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato.

En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 y de que, en los supuestos de modificaciones que excedan el 20 por ciento del precio inicial del contrato, la Administración también pueda instar la resolución.

3. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.

4. La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

5. En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución.

6. En el supuesto de demora a que se refiere la letra e) del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por ciento del importe del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 196.4.

7. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en esta Ley”.

Artículo 216:

“1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.

2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir deficiencias u omisiones del proyecto sometido a licitación. Esta disposición no obsta al derecho del contratista a ser indemnizado por las modificaciones del contrato que se acuerden conforme a lo previsto en el artículo 217 con el fin de atender nuevas necesidades o de incorporar nuevas funcionalidades a la obra.

3. La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.

d) Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 131, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto”.

Artículo 217:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 202 y en el título V del libro I. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

3. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.

b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.

c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado. Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

Artículo 220. Causas de resolución:

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 206, las siguientes:

a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 212.

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.

c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.

d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por ciento.

e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.

Artículo 221:

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así

como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato”.

Artículo 222. Efectos de la resolución:

“1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

2. Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 212, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por ciento del precio de la adjudicación.

3. En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por ciento del precio de adjudicación.

4. En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por ciento del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

5. Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días”.

Artículo 308:

“1. El Ministerio de Economía y Hacienda creará y mantendrá un Registro de Contratos, en el que se inscribirán los datos básicos de los contratos adjudicados por las distintas administraciones públicas y demás entidades del sector público sujetos a esta Ley.

2. El Registro de Contratos del Sector Público constituye el sistema oficial central de información sobre la contratación pública en España y, como tal, el soporte para el conocimiento, análisis e investigación de la contratación pública, para la estadística en materia de contratos públicos, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de España en materia de información sobre la contratación pública, para las comunicaciones de los datos sobre contratos a otros órganos de la Administración que estén legalmente previstas y, en general, para la difusión pública de dicha información, de conformidad con el principio de transparencia.

El Registro constituirá el instrumento de los poderes públicos para la revisión y mejora continuas de los procedimientos y prácticas de la contratación pública, el análisis de la

calidad, fiabilidad y eficiencia de sus proveedores, y la supervisión de la competencia y transparencia en los mercados públicos.

3. Los órganos de contratación de todas las Administraciones públicas y demás entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos adjudicados, así como, en su caso, sus modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, su importe final y extinción. El contenido de dichas comunicaciones y el plazo para efectuarlas se establecerán reglamentariamente”.

Disposición adicional primera. Contratación en el extranjero:

“1. Los contratos que se formalicen y ejecuten en el extranjero, sin perjuicio de tener en cuenta los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación, puedan presentarse, se regirán por las siguientes normas: (...)

Los artículos 291 a 294 serán de aplicación en cuanto a la tramitación, autorización en su caso, adjudicación, modificación y resolución de estos contratos. (...)

h) En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes”.

- Ley 53/1999:

“Artículo único.

Se introducen en los artículos, apartados, disposiciones y rúbricas de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que a continuación se enumeran, las modificaciones que se indican, que se incorporarán a la misma en los siguientes términos:

(...)

Artículo 146.

Se da nueva redacción a los apartados 2 y 4:

“Artículo 146. Modificación del contrato de obras

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato”.

“4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el

importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

(...)

Artículo 151.

Se da nueva redacción al apartado 1:

“Artículo 151. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de las obras.

1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

- Ley 2/2011 (BOE nº55, de 5 de marzo de 2011):

Exposición de motivos:

“En el Capítulo V se impulsa la eficiencia en la contratación pública y la colaboración público privada, como elementos fundamentales de relación entre la Administración Pública y el tejido empresarial y, a la vez, como ámbitos en los que debe reforzarse la vinculación a parámetros de sostenibilidad económica. La adopción de estas medidas conlleva la reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, modificada en la disposición final decimosexta. En especial, se modifica por completo la normativa de los modificados de obras, de acuerdo con las prácticas recomendadas por la Unión Europea, y teniendo en cuenta, especialmente, la postura manifestada por la Comisión sobre modificaciones no previstas en los documentos de licitación y sobre el carácter de alteración sustancial de aquellas que excedan en más de un 10 por ciento el precio inicial del contrato”.

Disposición Final Decimosexta. Modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público:

(...)

Once. El artículo 195 queda redactado como sigue:

Artículo 195. Procedimiento de ejercicio.

“1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato 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 Entidades públicas estatales, 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 87 y 197.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

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

Doce. El artículo 202 queda redactado como sigue:

“Artículo 202. Potestad de modificación del contrato.

1. Los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 195.

En estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 140”.

Trece. El artículo 206 queda redactado como sigue:

“Artículo 206. Causas de resolución.

Son causas de resolución del contrato: (...)

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.

Catorce. El artículo 207 queda redactado como sigue:

“Artículo 207. Aplicación de las causas de resolución

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.

2. La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato.

En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7.

3. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.

4. La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

5. En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución.

6. En el supuesto de demora a que se refiere la letra e) del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por ciento del importe del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 196.5.

7. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en esta Ley”.

Quince. Se añaden al artículo 208 un apartado 5 y un apartado 6, con la siguiente redacción:

“5. Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 206, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista.

6. Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 206, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos.

Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de éste por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles”.

Diecisiete. El artículo 216 queda redactado como sigue:

“Artículo 216. Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado.

1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.

2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá

invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto conforme a lo establecido en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 92 quáter.

3. La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.

d) Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 131, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad. En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto”.

Dieciocho. El artículo 217 queda redactado como sigue:

“Artículo 217. Modificación del contrato de obras.

1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 202 y en el título V del libro I. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

3. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.

b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.

c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

Diecinueve. El artículo 220 queda redactado como sigue:

“Artículo 220. Causas de resolución.

Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 206, las siguientes:

a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 212.

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.

c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración”.

Veinte. El artículo 221 queda redactado como sigue:

“Artículo 221. Suspensión de la iniciación de la obra.

En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato”.

- RGCE 1975:

Artículo 161:

“La resolución del contrato será potestativa por parte de la Administración o del contratista cuando tengan lugar modificaciones del proyecto, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. En ambos casos, cualquiera de las dos partes contratantes, si se cumplen los requisitos expuestos deberá allanarse a la resolución cuando la otra parte reclame su derecho a la misma.

Se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten al 50 por 100 del importe del presupuesto”.

- Real Decreto Legislativo 3/2011, TRLCSP:

Artículo 20:

“1. Tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, así como cualesquiera otros contratos distintos de los contemplados en el apartado 1 del artículo anterior.

2. Los contratos privados se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.

No obstante, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos”.

Artículo 29:

“1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, deberá remitirse al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma una copia certificada del documento en el que se hubiere formalizado aquél, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesiones de obras públicas, gestión de servicios públicos y contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado; de 450.000 euros, tratándose de suministros, y de 150.000 euros, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales.

2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización

externos de las Comunidades Autónomas para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

4. Las comunicaciones a que se refiere este artículo se efectuarán por el órgano de contratación en el ámbito de la Administración General del Estado y de los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de ella”.

Artículo 30 (Datos estadísticos):

“En el mismo plazo señalado en el artículo anterior se remitirá por el órgano de contratación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado la información sobre los contratos que reglamentariamente se determine, a efectos del cumplimiento de la normativa internacional. Asimismo se informará a la mencionada Junta de los casos de modificación, prórroga o variación del plazo, las variaciones de precio y el importe final de los contratos, la nulidad y la extinción normal o anormal de los mismos. Las Comunidades Autónomas que cuenten con Registros de Contratos podrán dar cumplimiento a estas previsiones a través de la comunicación entre Registros”.

Artículo 40.2:

“(…) Sin embargo, no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación”.

Artículo 88:

“1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato. En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas”.

“2. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”.

“3. En los contratos de obras y de concesión de obra pública, el cálculo del valor estimado debe tener en cuenta el importe de las mismas así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación”.

“7. Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos

por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”.

“8. Para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición”.

Artículo 99:

“3. Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro”.

Artículo 105:

“1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes. Este nuevo contrato deberá adjudicarse de acuerdo con lo previsto en el Libro III.

2. La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 171.b) y 174.b)”.

Artículo 106:

“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”

Artículo 107:

“1. Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

2. La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

3. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.

c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.

d) Cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.

e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas”.

Artículo 108:

“1. En el caso previsto en el artículo 106 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos.

2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos 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. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 211 para el caso de modificaciones que afecten a contratos administrativos”.

Artículo 150.3:

“La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos: (...)

b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución”.

Artículo 183:

“1. Las ofertas deben incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto.

El órgano de contratación, podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de sus elementos fundamentales que implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”.

Artículo 198.1:

“Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco”.

Artículo 210 (Enumeración):

“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, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

Artículo 211 (Procedimiento de ejercicio):

“1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato 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 Entidades públicas estatales, 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 99 y 213.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

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

Artículo 219 (Potestad de modificación del contrato):

“1. Los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 211.

En estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 156”.

Artículo 220:

“1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquélla tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 216, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél.

2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste”.

Artículo 223:

“Son causas de resolución del contrato: (...)”

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.

Artículo 233 (Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado):

“1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.

2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto conforme a lo establecido en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 107.

3. La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.

d) Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 147, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto”.

Artículo 234 (Modificación del contrato de obras):

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 219 y en el título V del libro I.

En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

3. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato.

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de modificado a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

Artículo 239:

“1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en

contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

2. Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 229, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista solo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de la adjudicación.

3. En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por 100 del precio de adjudicación.

4. En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

5. Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días”.

Artículo 317 (Autorización para contratar):

“4. Cuando el Consejo de Ministros autorice la celebración del contrato deberá autorizar igualmente su modificación, cuando sea causa de resolución, y la resolución misma, en su caso”.

Artículo 333 (Registro de Contratos del Sector Público):

“1. El Ministerio de Economía y Hacienda creará y mantendrá un Registro de Contratos, en el que se inscribirán los datos básicos de los contratos adjudicados por las distintas administraciones públicas y demás entidades del sector público sujetas a esta Ley”.

“3. Los órganos de contratación de todas las Administraciones públicas y demás entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos adjudicados, así como, en su caso, sus modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, su importe final y extinción. El contenido de dichas comunicaciones y el plazo para efectuarlas se establecerán reglamentariamente”.

Disposición Adicional primera (Contratación en el extranjero):

“1. Los contratos que se formalicen y ejecuten en el extranjero, sin perjuicio de tener en cuenta los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación, puedan presentarse, se regirán por las siguientes normas: (...)

Los artículos 316 a 319 serán de aplicación en cuanto a la tramitación, autorización en su caso, adjudicación, modificación y resolución de estos contratos. (...)

h) En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes”.

- Ley 39/2015:

Artículo 35 (Motivación):

“1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: (...) c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos”.

- Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico de Galicia (DOG, nº17, de 27 de enero de 2014):

Artículo 31:

“1. A efectos de lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público, se considerará que concurren motivos de interés público para las modificaciones de los proyectos y de las prestaciones de los contratos concertados por la Administración general de la Comunidad Autónoma y las entidades instrumentales del sector público autonómico que tengan como finalidad el logro de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

2. Dichas modificaciones tendrán por objeto la reducción del volumen de las obligaciones o la ampliación de su plazo de ejecución.

En aquellos supuestos en que los principios indicados hagan necesario que la prestación se ejecute de forma distinta a la pactada inicialmente y la modificación exigida exceda los límites previstos en la legislación de contratos del sector público para el ejercicio de esta potestad, los órganos de contratación procederán a la resolución de los contratos para evitar una lesión grave a los intereses públicos, de acuerdo con lo indicado en la legislación aplicable.

3. Los órganos de contratación de la Administración general de la Comunidad Autónoma y las entidades instrumentales del sector público autonómico incorporarán para las nuevas contrataciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en los pliegos de cláusulas administrativas o, en su caso, en los pliegos de condiciones, previsiones expresas de eventuales modificaciones a la baja de los contratos necesarias para el cumplimiento de los principios de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria”.

- Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia:

Artículo 28:

“Es competencia de la Comunidad Autónoma gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca, de las siguientes materias:(...) Dos. Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad Autónoma.”.

- Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración de Galicia (DOG nº81, de 30 de abril de 2015):

Artículo 53:

“(…) Interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento y modificarlos, especialmente cuando concurren razones de interés público derivadas de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (apartado a)).

Disposición transitoria tercera, que versa sobre contratación y convenios de colaboración y dispone en su segundo apartado que:

“No obstante, se entenderá que la adaptación de los contratos a la nueva regulación contenida en esta ley es razón de interés público que justifica su modificación, en especial en lo relativo a los estándares de calidad del servicio público”.

- Orden Fom/2564/2014, de 26 de diciembre, por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la subdirección general de inspección de servicios y obras del Ministerio de Fomento (BOE nº11, de 13 de enero de 2015):

Artículo 2:

“2. En el ejercicio de dichas competencias, corresponden a la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento las siguientes funciones:

o) Informar las propuestas de redacción de proyectos de modificación de contratos de obras, y suministros a ellas vinculados, con independencia de la calificación del contrato del que las obras se deriven y de su importe, cuando así lo determine la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras en cumplimiento de lo que establezca su Plan Anual de Actuaciones o convenio específico de actuación, en su caso, con la entidad proponente, y tras el análisis de la información que acompañe la propuesta, o en todo caso cuando así lo solicite expresamente el órgano gestor.

La propuesta vendrá acompañada, además de la justificación, descripción y valoración de la Dirección Facultativa, de un informe de la Oficina de Supervisión o unidad técnica equivalente que actuó sobre el proyecto inicial y en el que se valoren pormenorizadamente las actuaciones que se incluyen en cuanto a la oportunidad y racionalidad de las modificaciones planteadas, la posible responsabilidad del redactor del proyecto inicial derivada de su elaboración en supuestos de incorrección previsible, o de los contratistas de las obras y servicios vinculados, así como la idoneidad y justificación de los nuevos precios que, en su caso, se incorporen y su coherencia en relación con los del proyecto vigente”.

- El Real Decreto 2534/1980, de 21 de noviembre, por el que se reestructura la Inspección General del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (BOE nº282, de 24 de noviembre de 1980):

Artículo Sexto señala que los inspectores generales tendrán acceso a toda la documentación de los organismos y dependencias inspeccionadas y para el ejercicio de sus funciones podrán desarrollar las siguientes actividades:

“tres. dictar los informes de los proyectos de modificación de las obras contratadas cuando el presupuesto adicional que producen, sumado, en su caso, a otros anteriores, exceda del diez por ciento del presupuesto de adjudicación, en cuanto se refiere a su causa, necesidad, justificación y oportunidad, así como acerca de la conveniencia de que las modificaciones sean objeto de proyecto y contratación independiente o, por el contrario, obligadamente agregadas al contrato existente”.

- Orden de 30 de abril de 1998 por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la Inspección General del Departamento (BOE nº114, de 13 de mayo de 1998):

“segundo. Funciones y atribuciones. Corresponderá a la Inspección General del Departamento el ejercicio de las siguientes funciones: (...) h) Informar sobre las propuestas de redacción de proyectos de modificaciones de obras ya contratadas, cuando el presupuesto adicional que puedan producir, sumado, en su caso, a otras anteriores propuestas, exceda del 10 por 100 del presupuesto de adjudicación del contrato inicial y, en todo caso, cuando la cuantía del referido adicional supere la cantidad de 100.000.000 de pesetas”.

- Orden de 21 de marzo de 2000 por la que se modifica la de 30 de abril de 1998 reguladora del ámbito de actuación y de las funciones de la Inspección General del Departamento (BOE nº79, de 1 de abril de 2000):

Apartado único. “Se modifican los epígrafes h) y j) del apartado segundo de la Orden de 30 de abril de 1998, en la redacción dada por la Orden de 3 de noviembre de 1998, que quedarán redactados del siguiente modo: “h) Informar sobre todo tipo de propuestas de redacción de proyectos de modificaciones de obras ya contratadas, siempre que la cuantía del presupuesto de adjudicación del contrato inicial supere la cantidad de 500.000.000 de pesetas.” “j) Reconocer, comprobar y recibir las obras públicas ejecutadas por los distintos servicios, sociedades y organismos públicos citados en el apartado primero, así como las que realicen los titulares de concesiones para la construcción de autopistas de peaje. En el supuesto de que la cuantía no alcance la cantidad de 500.000.000 de pesetas, la Inspección General podrá acordar que la recepción de las obras sea realizada por el servicio u órgano correspondiente”.

- Orden FOM/2226/2010, de 26 de julio por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento (BOE nº196, de 13 de agosto de 2010):

Artículo 2 (Competencias y funciones):

“2. En el ejercicio de dichas competencias, corresponden a la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento las siguientes funciones: (...) ñ) Informar preceptivamente las propuestas de redacción de proyectos de modificación de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 3.000.000 de euros. En el supuesto de que el valor estimado no alcance dicha cifra, la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras informará cuando así lo considere conveniente, a solicitud del órgano gestor. Dicha solicitud vendrá acompañada, además de la propuesta y justificación de la Dirección Facultativa, de un informe de la Oficina de Supervisión que actuó sobre el proyecto inicial en el que se valore la oportunidad y racionalidad de las modificaciones planteadas y la posible responsabilidad del redactor del proyecto”.

- Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (BOE nº103, de 30 de abril de 2012):

Artículo 7 versa sobre el principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos y en su apartado 3 dispone que:

“Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

- Orden HFP/169/2017, de 27 de febrero (BOE nº2, de 2 de marzo de 2017), por la que se modifican las Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueban los documentos contables a utilizar por la Administración General del Estado; y por la que se aprueba la Instrucción de operatoria contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado; la Orden EHA/2045/2011, de 14 de julio, por la que se aprueba la instrucción de contabilidad para la Administración Institucional del Estado y la Orden EHA/3067/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la instrucción de contabilidad para la Administración General del Estado.

- Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local (BOE nº113, de 12 de mayo de 2017)

- Resolución de 25 de julio de 2018, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018, por el que se da aplicación a la previsión de los Artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos en el ámbito de los contratos del sector público y encargos a medios propios, señala lo siguiente por lo que respecta a los modificados:

“a) En el caso de modificaciones previstas según el artículo 204 de la Ley de Contratos del Sector Público, que la posibilidad de modificar el contrato se encuentra prevista en los pliegos, que no supera el límite previsto en los mismos, y que no se incluyen nuevos precios unitarios no previstos en el contrato. En el caso de modificaciones no previstas, o que no se ajusten a lo establecido en el artículo 204, que se acompaña informe técnico justificativo de los extremos previstos en el artículo 205 de la Ley de Contratos del Sector Público y que no se superan los porcentajes máximos previstos en dicho artículo.

b) Que existe proyecto informado por la Oficina de Supervisión de Proyectos, si procede. Cuando no exista informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, y no resulte procedente por razón de la cuantía, que al expediente se incorpora pronunciamiento expreso de que las obras del proyecto no afectan a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

c) Que existe informe del Servicio Jurídico y, en su caso, dictamen del Consejo de Estado.

d) Que existe acta de replanteo previo”.

- Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, desarrollo parcial de la Ley Contratos del Sector Público:

Artículo 31:

“1. Las comunicaciones al Registro de Contratos del Sector Público a que se refiere el artículo 308 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, contendrán los datos básicos de los contratos adjudicados que se establecen en el anexo I de este Real Decreto.

2. Los órganos de contratación obligados a efectuar dichas comunicaciones remitirán los datos antes de que finalice el primer trimestre del año siguiente al que corresponda la información de cada ejercicio.

Para los datos relativos a la adjudicación de los contratos, la fecha de referencia para el cómputo de dicho plazo será la de adjudicación definitiva del contrato. Para los datos relativos a las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio la fecha de referencia será la de la incidencia respectiva, salvo que se acumulen en una sola comunicación todas las referidas a un mismo contrato, en cuyo caso la fecha de referencia será la de la última incidencia comunicada. Para los datos relativos al importe final y extinción del contrato la fecha de referencia será la de ésta.

3. Las comunicaciones se efectuarán por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en la forma que determine el Ministro de Economía y Hacienda de conformidad con las Comunidades Autónomas”.

- Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE nº192, de 9 de agosto de 2010):

Exposición de motivos:

“La Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, modifica sustancialmente las anteriores Directivas Comunitarias 89/665/CEE, de 21 de diciembre y 92/13/CEE de 25 de febrero, que regulaban los recursos en materia de contratación tanto con referencia a los contratos del Sector Público, como con respecto de los que celebren las entidades contratantes en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. La finalidad de la reforma no fue otra que reforzar los efectos del recurso permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz. Para ello, la Directiva establece una serie de medidas accesorias para garantizar los efectos de la resolución que se dicte en el procedimiento de impugnación. Una de tales medidas es precisamente la suspensión del acuerdo de adjudicación hasta que transcurra un plazo suficiente para que los interesados puedan interponer sus recursos. Congruente con ésta, se prevé también, que la suspensión de los acuerdos de adjudicación se mantenga hasta que se resuelva sobre el fondo del recurso o, al menos, sobre el mantenimiento o no de la suspensión. Por otra parte y con carácter general se prevé la facultad de los recurrentes de solicitar la adopción de cualesquiera medidas cautelares tendentes a asegurar los efectos de la resolución que pueda adoptarse en el procedimiento de recurso o a evitar los daños que puedan derivarse del mantenimiento del acto impugnado.

Junto a estas medidas, la Directiva prevé para los casos en que la infracción afecte a la publicidad de la convocatoria del contrato o a la inobservancia de los plazos de suspensión previstos en ella, la posibilidad de declarar la nulidad de los contratos así adjudicados.

En aplicación de estos principios, a la hora de incorporar el contenido de la Directiva a las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, es fundamental establecer un procedimiento de trámites ágiles en que la decisión resolutoria pueda adoptarse en el tiempo más breve posible sin dejar de atender a la garantía de los derechos de los interesados.

Ambas Leyes contienen ya normas reguladoras de los recursos o reclamaciones, según los casos, que pueden interponerse contra los actos de adjudicación o contra los actos del procedimiento administrativo que les sirve de base. E incluso ambas prevén el plazo de suspensión subsiguiente a la adjudicación, la suspensión del acto como consecuencia de la interposición del recurso o reclamación y la adopción de medidas cautelares. Quedan, sin embargo, por resolver algunas cuestiones tales como la relativa a la competencia para la resolución del recurso que la nueva Directiva exige se atribuya a un órgano independiente o a la suspensión de la adjudicación que debe mantenerse hasta que dicho órgano resuelva sobre el mantenimiento o no de ella o sobre el fondo.

Asimismo, la incorporación de las normas de la Directiva exige una precisa determinación de cuál es el momento a partir del cual comienza el cómputo del plazo de espera y del plazo para la interposición del recurso, así como una nueva regulación del contenido de las notificaciones que deben hacerse a los licitadores para comunicarles con suficiente detalle cuál es el resultado de la licitación y las razones que han llevado al órgano de contratación a adoptar una decisión en tal sentido.

Del mismo modo, ha sido necesario dar solución a la contradicción aparente que podía suponer para el carácter universal del recurso el hecho de que los actos producidos entre la adjudicación provisional y la definitiva quedaran fuera del ámbito de aplicación del mismo, pues, si bien se trata de actos de cumplimiento prácticamente mecánico en los que la controversia jurídica es apenas imaginable, conceptualmente deben ser susceptibles de recurso también para dar plena satisfacción a la configuración que del mismo hace la nueva Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre. Esta circunstancia ha llevado a la necesidad de refundir en uno sólo los actos de adjudicación provisional y definitiva haciendo coincidir la perfección del contrato con la formalización del mismo, sin que entre ambos trámites se prevea actuación alguna, salvo, claro está, las que deriven de la posible interposición del recurso. Esta modificación, ha generado la necesidad de modificar una serie importante de artículos de la Ley que han resultado afectados por ella aun cuando no tengan relación directa con el recurso especial en materia de contratación”.

Jurisprudencia

- Es destacable la sentencia que se detalla a continuación, pues se refiere a un contrato privado de obra de una sociedad mercantil de la Diputación Provincial de Zaragoza, sobre modificación de contrato privado:

Se trata de la sentencia 132/2013 de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de junio de 2013 (Roj: SAP Z 1608/2013), número de recurso 132/2013:

Dentro de la misma destaca, en primer lugar, el Fundamento Décimo, que expone lo siguiente:

“Para centrar adecuadamente la cuestión es preciso partir del origen legal de este tipo de contratos que se desarrollan en el ámbito de la Administración Pública. La normativa que los regula es la ley 30/07, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Las sociedades mercantiles participadas por la Administración se entienden incluidas a estos efectos en la consideración de sector público (art. 3) y adjudicadoras de contratos del sector público (art. 3). Entre los que están los contratos de obras (art. 6). Además, en este caso, estamos ante un contrato sujeto a una regulación armonizada (art. 13). Todo ello nos remite a los arts. 20 y 21 de dicha ley, de tal manera que tales contratos se registrarán, “en cuanto a su preparación y adjudicación... por la presente ley..., aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado”. Siendo competente la jurisdicción civil para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Situación no discutida en esta litis y recogida por la jurisprudencia (Auto 383/12, 22 de junio de la secc. 5ª de esta Audiencia Provincial).

El art. 92 quáter en su punto 1.- b) prevé modificaciones en la ejecución del contrato, no previstas en el contrato, en situaciones que coinciden con los argumentos de la parte demandante. Es decir: “Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fueren previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas”.

En segundo lugar, cabe aludir a su Fundamento Décimo Quinto, que dispone que:

“En cuanto al segundo punto, resulta paradigmática la S.T.J.C.E., Sala 6ª, de 29-4-2004, C-496/1999 (caso Succhi di Frutta/Comisión, asuntos acumulados T-191/96 y T-106/97) en la que se analiza el alcance del “ius variandi” desde la perspectiva de la igualdad de trato entre los competidores o licitadores que acuden a una propuesta de contrato con una administración pública. Destacaremos alguna de las argumentaciones básicas de dicha resolución. 72. “En el marco de la directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26-julio-1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO. L185,p.5), el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando una entidad contratante ha señalado prescripciones en el pliego de cláusulas administrativas, el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores exige que todas las ofertas sean conformes a tales prescripciones, con el fin de garantizar una comparación objetiva entre las ofertas... Además, se ha declarado que el procedimiento de comparación de las ofertas debe respetar, en todas sus fases, tanto el principio de igualdad de trato de los licitadores como el de transparencia, para que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas (sentencia Comisión/Bélgica antes citada apartado 54)”.

Por ello, no podía modificarse durante la ejecución del contrato los requisitos de la licitación (73). Refiriéndose con ello a los modos de pago. Sustituir el pactado por otro, “constituye una modificación importante de una condición esencial del anuncio de la licitación, en concreto, las modalidades de pago de los productos que deben suministrarse” (77).

De esta manera, el adjudicador del contrato público, “debe atemperarse rigurosamente, durante todas las fases del procedimiento de contratación pública, a las condiciones tal como se enuncian en el anuncio de licitación, de forma que no podía modificar posteriormente las modalidades de pago del adjudicatario a falta de estipulación de una cláusula de habilitación a estos efectos y que no le quedaba otra opción que iniciar un nuevo procedimiento de licitación que permitiera otorgar el mismo trato, desde el punto de vista de las condiciones aplicables, a la empresa seleccionada y al resto de licitadores cuyas ofertas no habían sido seleccionadas” (90).

Por ello, continúa “El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores” (110).

Con el respeto del principio de transparencia se garantiza que no haya riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora, siempre que las condiciones del contrato sean claras y precisas frente a licitadores “razonablemente informados y normalmente diligentes (111)”.

Por ello, concluye, la entidad adjudicadora ha de cumplir estrictamente los criterios que ella misma ha establecido, “no sólo durante el procedimiento de licitación propiamente dicho... sino, más en general, hasta la finalización de la fase de ejecución del contrato de que se trata” (115). De tal manera que “la entidad adjudicadora tampoco está autorizada a alterar el sistema general de licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales (como es la relativa a las modalidades de pago) y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente” (116)”.

También cabe aludir a los siguientes aspectos desarrollados en la sentencia:

“A través de la sociedad mercantil de la propia Comunidad Autónoma, denominada “Sodemasa”, se promovió la contratación de la ejecución del nuevo vertedero. “Sodemasa” era sociedad mercantil de la D.G.A. (Diputación General de Aragón) para la gestión y explotación de actividades económicas relevantes en el medio ambiente.

Ya desde los primeros compases de ejecución del contrato la UTE actora detectó y planteó ante la dirección facultativa de la obra que la roca que tenía que excavar para la consecución del nuevo vaso recipiente del vertedero era de mucha mayor dureza que la que podía deducirse del proyecto que le fue presentado como base para licitar.

Como consecuencia de esa dureza imprevisible, la maquinaria a emplear no era la que aparecía indicada en el proyecto (martillo hidráulico de 900 kgs.), sino que se precisaban otros de mucha mayor potencia y, en su defecto, el permiso para realizar voladuras

controladas. Como éstas no se permitieron, el desfase económico por tener que excavar en roca más resistente a la prevista en el proyecto, supone el sobre coste reclamado en la demanda, según informe emitido por una consultora.

Acusa, por tanto, al proyecto de “xxx” de falta de estudio geotécnico, escasamente 8 páginas, ausencia de ensayos de laboratorio del material a excavar y, por ende, del error provocado a la UTE al presentar su oferta al concurso público de adjudicación de la obra”.

Su Fundamento Cuarto indica que “En base a ello, la fundamentación jurídica de la parte actora se apoya en la normativa general de las obligaciones y contratos, en la aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” y en la jurisprudencia que cita y que permite el “ius variandi” en los contratos de obra”.

El Quinto recuerda que “Se opone a ello la demandada. Según ella el proyecto sí que tiene reiteradas manifestaciones cuantitativas y cualitativas sobre la “dureza” de la roca, suficientes para realizar una oferta adecuada. Además, se trata de un contrato de ejecución de obra a precio alzado (art. 1593 C.c), que no permite revisión de éste. Bajo ningún concepto puede alegar error una UTE compuesta por sociedades expertas en esta clase de obras quienes, además, pudieron estudiar y analizar el objeto de su disconformidad (la dureza real de la roca). Por otra parte, el contrato suscrito no permite la “revisión de precios””.

A su vez, el Fundamento Duodécimo señala que:

“Estos datos habrán de ponerse en relación, por tanto, con el art. 1593 C. civil y con las argumentaciones de la demanda.

En efecto, el contrato recoge en su Condición Particular 5.3.1 que no existe revisión de precios (f. 77 de los autos). La modificación del contrato (condición 16) sólo por causas imprevistas y por razones de interés público, sin que pueda afectar a las condiciones esenciales del contrato (f. 125). Será preciso, por tanto, partir de estas cláusulas contractuales y ponerlas en relación con el citado precepto del C. civil. Este claramente señala que cuando se pacta una obra por un “ajuste alzado” en vista de un plano convenido con el propietario, “no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario”.

Texto que ha sido objeto de reiterada interpretación jurisprudencial. En efecto, cuando el contrato habla de precios “fijos y no revisables” la contrata renuncia a solicitar cualquier incremento del precio, tratándose de Texto que ha sido objeto de reiterada interpretación jurisprudencial. En efecto, cuando el contrato habla de precios “fijos y no revisables” la contrata renuncia a solicitar cualquier incremento del precio, tratándose de un contrato riguroso “a tanto alzado” y que exigiría, para su modificación la aceptación escrita de la propiedad (S.T.S. 3-11-2006). Por lo tanto, reitera el T.S. dos extremos fundamentales: la realidad del aumento de obra y la autorización por el comitente pues, como ha recordado el Alto Tribunal, “el art. 1593 C.c. no contiene una norma de derecho necesario sino simplemente una regla interpretativa de una voluntad tácita de las partes y, por consiguiente, no implica una limitación legal a la libertad contractual sino un complemento de lo que se reconoce con carácter general en el art. 1255 de dicho cuerpo

legal” (S.T.S. 22-11-2007). Ello es consecuencia -como recoge la STS 20-4-2009 - del principio de “riesgo y ventura” del contrato de obra. Como razona la S.T.S. 15-12-2005, en un contrato de obra privado, pero con estructura de contrato público (licitación, ofertas, etc.), el pacto de precio “cerrado” sólo sería obvia si, de algún modo, se hubiera acordado el “ius variandi”. La razón de ser de esta aparente rigidez que emana del Art. 1593 analizado, “está en el hecho de que cuando el técnico en la construcción da un precio, se supone que ha aplicado su experiencia para valorar la obra, teniendo en cuenta circunstancias eventuales e imprevistas (siempre que no sean trascendentales o que alteren muy decisivamente la relación contractual. Por ello no le está permitido al contratista un aumento unilateral del precio”. (S.A.P. Zaragoza, secc. 5ª, de 15-5-2006, con cita de las Ss. T.S. 27-5-2005 y 27-2-2004)”.

El Fundamento Décimo Sexto indica que “Por fin, e incidiendo en los mismos conceptos jurídicos, la aplicación del principio “rebus sic stantibus” exige una alteración sobrevenida de la situación o circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad del contrato o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato (S.T.S. 17-1-2013), siempre que esa modificación sustancial fuere imprevisible y estuviera fuera de todo cálculo (S.T.S. 18-6-2012)”.

Por último, cabe aludir al Fundamento Décimo Séptimo:

“Recapitulando: estamos ante un contrato de obra pactado a “precio alzado” y cuya modificación durante la fase de ejecución del mismo -sustancialmente en lo referente al precio- requiere de la existencia de la “imprevisibilidad” “de las condiciones de la obra contratada, precisamente, en el momento de pactarla. Por lo tanto, no puede concluirse que la ausencia de aquellos ensayos supusiera un inconveniente “insalvable” para una licitadora como la demandante.

De hecho, resulta concluyente la declaración del representante legal de la UTE, D. Casiano cuando al ser interrogado manifestó que eran conscientes de que no había ensayos y aun así se puso un precio a la obra. Y añadimos, de nuevo, con una baja cercana al 27%.

Nuevamente, la conclusión ha de ser la misma. La actora no actuó con ignorancia invencible. Todo lo contrario.

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de “UTE Vertedero Bailín”, debemos confirmar la sentencia apelada”.

- La Sentencia 82/2015 de 13 de abril (JUR 2015\114872) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona (Comunidad Foral de Navarra) señala:

“SEGUNDO

Sentado lo anterior, oídas las partes, revisado el expediente administrativo y valorada conjuntamente la prueba practicada, la presente demanda ha de ser parcialmente estimada.

La existencia de unidades de obra diferentes a las proyectadas y presupuestadas no incluidas en el coste previsto de la obra, ha quedado acreditada de manera objetiva en el informe del perito judicial Sr. GC. El citado informe pericial analiza caso por caso las partidas reclamadas y señala, con análisis del proyecto, de las actas firmadas por

recurrente y dirección de obra, de la liquidación final y del pliego de condiciones, que casos han de considerarse mejoras cuyo importe puede reclamarse por la constructora- art 216.2 Ley 30/2007- Las conclusiones de dicho experto, por su mayor objetividad, y por el exhaustivo análisis de la documental presentada además de haber visitado la obra, han de asumirse en su integridad con preferencia a otras pruebas presentadas por las partes. El citado informe analiza las partidas que la recurrente reclamaba y reconoce como mejoras el granito de 6cm por toda la plaza, el aseo autolimpiable y el mobiliario urbano y el sobre coste del suelo estructural. Entiende como obras cuyo coste ha de ser asumido por la constructora tanto la pantalla de pilotes como los costes derivados de las instalaciones en el servicio de grúa municipal.

La demandada reconoce que el aseo autolimpiable y el mobiliario urbano, son mejoras del proyecto.

También tiene tal consideración el cambio de granito en toda la plaza, ya que a pesar de lo indicado por los técnicos del Ayuntamiento, el pavimento proyectado era técnicamente correcto y las discrepancias parecen obedecer más bien al acabado irregular que presentaba y que no satisfizo a la administración. En esta situación y como indica el perito judicial en su informe, el nuevo pavimento supone una mejora en la urbanización, tanto desde el punto de vista estético como de la durabilidad, circunstancia que es tácitamente asumida por la demandada que aprobó un nuevo precio unitario para el material.

Así mismo, es una mejora el cambio de sustrato de tierra vegetal previsto en el proyecto por el de suelo estructural. De nuevo y siguiendo al perito judicial, es evidente que el sustrato de tierra permite el crecimiento de plantas de cierto tamaño – flores, vivaces anuales- pero no árboles de varios metros de altura como los actualmente existentes. La necesidad del suelo estructural, vino determinada por dicha decisión por lo que no es imputable a la recurrente. De igual manera, dicho elemento constituye una mejora, porque redunda según el informe pericial en una mayor facilidad para el mantenimiento de la vegetación.

Por otro lado no tienen tal consideración la colocación de la pantalla de pilotes frente al Palacio de Justicia, ya que como contundentemente señala el perito judicial deriva de un error del proyecto al no prever una servidumbre de paso adecuada a la cantidad de personas que diariamente accede al citado edificio. No existen dudas al respecto ya que el estudio geotécnico señalaba la necesidad de un sistema de sostenimiento- los pilones- para acometer la construcción de los taludes verticales. Por causas que se desconocen, las pilonas no se ejecutaron desde el primer momento y sólo se actuó así cuando aparecieron grietas en el Palacio de Justicia y se evacuó queja al respecto. La responsabilidad en la omisión es de la constructora sin que pueda alcanzar al Ayuntamiento en el seno de una pretendida responsabilidad in vigilando que no alcanza a aquellos aspectos no previstos en la obra por defectos en el proyecto. La citada modificación, por tanto, no puede considerarse mejora bajo ningún concepto, al tratarse de una obra absolutamente necesaria desde el punto de vista de seguridad de la estructura y ser responsabilidad exclusiva de la actora.

Finalmente, las obras realizadas en relación al servicio de grúa no pueden considerarse mejora sino reparación necesaria de las deficiencias detectadas. El proyecto, según señala el perito judicial, contemplaba un radio máximo en los tramos curvos de 6'50m. El radio resulta adecuado para los vehículos que acceden de forma autónoma al parking pero no para los remolcados por la grúa, que al carecer de movilidad precisan de más espacio para girar y acceder al sótano 4 en el que se ubica el servicio municipal. Tras las quejas emitidas desde el Área de protección ciudadana, se redacta nuevo proyecto en el que se amplía el ratio a 9'25 metros. La modificación es notable y deriva de la insuficiencia de las mediciones del proyecto que en su previsión inicial impedía el correcto transporte para

depósito de los vehículos retirados por la grúa. No se trata de una mejora o de un capricho del Ayuntamiento, sino de una subsanación de un defecto. De igual manera no tienen la consideración de mejoras los costes derivados de ubicar el control de accesos en la planta S1, ya que en todo caso el citado elemento se precisa para el adecuado funcionamiento del servicio siendo irrelevante desde el punto de vista del coste, que se instale en una planta o en otra.

Sentado lo anterior, las citadas partidas no han de ser abonadas por el Ayuntamiento al amparo de lo dispuesto en la cláusula 21 del pliego, que establece la obligación del consistorio a tal efecto pero en relación al contrato de concesión. Es decir que de dicha cláusula no determina para el Ayuntamiento la obligación de pagar todos los costes derivados de las instalaciones del depósito grúa, con independencia de que sean mejoras o no, sino que se remite para el pago de las instalaciones proyectadas al contrato de concesión del parking firmado entre las partes, que absorbe ese coste con los beneficios que conlleva la explotación. No cabe la interpretación postulada por la recurrente porque no tiene en cuenta el resto de condiciones del contrato y en particular la inexistencia de cláusula que prevea el abono específico de los conceptos ahora reclamados fuera del contrato de concesión.

Determinadas por tanto las partidas que tienen la consideración de mejoras, el importe de las mismas, concretado en el informe pericial judicial que se asume en su integridad, ha de ser abonado por el Ayuntamiento de Pamplona sin que a ello obste la ampliación de facto en el número de las plazas de parking, ya que la incidencia de tal circunstancia en las condiciones del contrato de concesión, habrá de determinarse expresamente en la vía que corresponda, siendo a los efectos de este pleito una mera hipótesis que en todo caso no empece al reconocimiento del crédito que la actora ostenta contra la demandada por las obras ejecutadas como mejoras y no abonadas.

Lo razonado conlleva la estimación parcial de la demanda condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 510.294'37 euros más los intereses legales.

TERCERO

De conformidad con el artículo 139.1 de la L.R.J.A., no procede la condena a ninguna de las partes al pago de las costas al no actuar con temeridad o mala fe en la defensa de sus respectivas pretensiones”.

- Sentencia 776/2016 de 20 de octubre (JUR 2016\252835) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo), que apunta lo siguiente:

“Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, apreciamos que, aunque la sentencia no aluda de forma expresa a la reclamación por retraso en la ejecución de la obra, si resuelve la cuestión al analizar con respecto a cada partida, el retraso que su modificación o ejecución pudo suponer y a quien resultaba imputable el mismo, concluyendo en todos los casos, que no se había acreditado que ese retraso hubiera supuesto un sobrecoste que resultara exigible.

Insiste la atora, hoy apelante, en la errónea valoración de la prueba y falta de motivación de la sentencia, por no haber estimado que el coste del modificado derivado del cambio del sistema de cubierta fue impuesto por el Ayuntamiento sin permitirle realizar reparo alguno, y que por tanto, no puede considerarse consentido.

Comparte esta Sala los argumentos de la sentencia apelada y no alcanza a comprender de qué forma pudo ser obligada a suscribir el contrato modificado y aceptar los términos del mismo y considera que fueran cuales fueran los términos empleados por el Director de la Oficina de Gobierno Municipal para instar la firma del modificado, lo cierto y verdad es que, en fecha 18 de abril de 2011 ya hizo constar, por escrito, su desacuerdo, aunque

curiosamente, pudiendo hacerlo, no concrete, que reparos tenía frente a dicho contrato y cuáles eran los términos que no aceptaba.

Por otro lado, ciertamente, no existe razón alguna para que, pese a la modificación del Proyecto no pueda la contratista formular reclamación si hay exceso de obras o sobrecostes; ahora bien, una cosa es que pueda formular la reclamación y, otra bien distinta, que se estime la misma, para lo que será fundamental que se acredite que hay partidas de obra ejecutadas no contempladas en el proyecto inicial ni en el modificado, o que los costes sean superiores a los previstos.

En el Proyecto modificado se incluye un anexo con la justificación del cálculo de los precios adoptados, que el recurrente parece no aceptar, pero que sin embargo no desvirtúa, limitándose a establecer otros, sin mayor explicación.

En este mismo Proyecto modificado se incluye Acta de precios contradictorios suscrita de común acuerdo por la empresa constructora y la Dirección Facultativa en junio de 2011, por lo que no se alcanza a comprender la reclamación formulada, que en parte, conforme puede verse en el dictamen pericial aportado para justificarla se basa en la disconformidad con los precios pactados

En el caso enjuiciado, es preciso advertir que, pese a las alegaciones de la recurrente no acredita la misma que se haya producido un retraso en la ejecución de las obras que sea imputable a la Administración y que de este retraso deriven unos sobrecostes que debe asumir el Ayuntamiento.

A la vista del expediente comprobamos que, el contrato se adjudica el 5 de mayo de 2010 con un plazo de ejecución previsto de siete meses, si el acta de replanteo se extiende el 4 de mayo resulta evidente que la obra debía terminarse el 4 de diciembre de 2010 ampliado a instancias de la hoy apelante hasta el 15 de marzo de 2011; sin embargo en enero de 2011 no se habían iniciado los trabajos de cubierta, cuando según el Programa de trabajo aportado por la propia contratista en su oferta, esta cubierta estaría ejecutada para el sexto mes, esto es, noviembre de 2010. Así consta en el dictamen pericial aportado por la actora como documento nº5 de la demanda, en el que puede leerse al folio 19: “Cuando se va a comenzar a ejecutar la cubierta de DF solicitó la paralización de los trabajos (25-01-2011) ... en tanto no nos sea presentada la empresa que va a ejecutar los trabajos.” No cabe imputar, pues, retraso a la Administración puesto que ya en el Presupuesto del Proyecto original al definir la cubierta ya se decía que la misma debería ejecutarse por personal homologado por fabricante ARVAL (Arcelos Mittal) de manera que la identificación de la empresa que debía ejecutar la misma no es un capricho de la DF sino una obligación derivada del contrato.

Reclama la actora, por este concepto, la suma de 231.660 €, que según expresa es la diferencia entre la cantidad inicialmente presupuestada - 126.259,56 €- y según dice, las facturas soportadas del proveedor RUBEROID, S.L (que tampoco es una imposición de la Administración, sino que en la propuesta presentada por la recurrente ya se contaba con esta empresa en la relación de subcontratas) No se tiene en cuenta en esta reclamación que la propia contratista en su proposición económica para concurrir al proceso de adjudicación ofreció, entre otras, una mejora con relación a la calidad de los materiales entre las que incluyó la “cubierta de cobre” valorada en 159.978 € a los que habría que adicionar el 14 % de gastos generales y el 6 % por beneficio industrial, resultando carente de justificación la reclamación efectuada, pues no se acredita en absoluto el sobrecoste que se indica y lo que es más importante, que el mismo haya venido causado por modificaciones introducidas.

Pretende, por otro lado, que se le abone la suma de 474.137,95 € y se justifica la misma en el “exceso” de duración de la obra en 11 meses, y razona que el plazo inicial era de 7 meses y dado que el contrato fue adjudicado en un precio de 2.198.275,86 € la

certificación promedio ascendería a 31.039,41 €, sin embargo, ninguna de las 20 certificaciones emitidas llegó a dicha cantidad, considerando que para una certificación final acumulada de 2.516.754,95 € (incluida la liquidación de obra) conforme al ritmo previsto en la adjudicación de obra, esta debería haberse ejecutado en 8,014 meses, siendo el plazo efectivo de 19,066 meses, y ese “exceso” en el plazo de ejecución ha ocasionado un perjuicio a la constructora por cuanto la misma se dotó de los medios materiales y humanos necesarios para ejecutar el volumen de obra previsto viéndose obligada a mantener esa estructura durante mucho más tiempo del previsto, por lo que, estimando que los gastos generales (4 %) de la certificación promedio prevista sería de 43.103,45 €, en los 11 meses de retraso ascenderían a la cantidad reclamada de 474.137,95 €

Esta pretensión no puede ser estimada ni acepta esta Sala el razonamiento de la actora, pues el mismo parte de un presupuesto erróneo, como es considerar que esa demora o ralentización de los trabajos vino causado o provocado por la Administración, cuando dicha circunstancia no queda en absoluto acreditada. Al contrario, a petición de la propia contratista, por acuerdo de la Junta de Gobierno de 24 de noviembre de 2010 se acordó la prórroga del plazo por tres meses, quedando fijada la terminación de obra para el día 15 de marzo de 2011; esta prórroga vino motivada por el retraso de la empresa que tenía que realizar la instalación de la estructura metálica, que a la fecha prevista ni siquiera había suministrado el material -Informe de la Oficina Técnica de Proyectos ff 73 y ss- dando lugar a la sustitución de la subcontratista.

Pero, es más, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de marzo de 2011 se concede audiencia a la UTE para la imposición de penalidades por demora en la ejecución de la obra, fijándose como nuevo plazo para terminación de las obras el 30 de mayo de 2011. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de abril de 2011 se acuerda imponer a la UTE PABELLÓN CAGIGAL, y desde el 23 de marzo de 2011 una penalidad diaria de 510 €, por incumplimiento del plazo total para la finalización del contrato por causa imputable al contratista (ff 96 y ss). Interpuesto recurso de reposición fue desestimado por acuerdo de 1 de junio de 2011 que ponía fin a la vía administrativa y que no consta que fuera recurrido, de tal manera que aquella resolución quedó firme y consentida, y de la misma se infiere, que el retraso en la ejecución de la obra era imputable a la contratista. La imposición de penalidades por retraso se extendió hasta el 16 de mayo de 2011, sin que pueda discutirse ahora las causas que motivaron el retraso. Es más, después de suscribirse el modificado, en fecha 2 de noviembre de 2011, la UTE apelante, vuelve a solicitar una nueva ampliación del plazo de ejecución para finalizar los trabajos con garantías (f. 161) sin mayor explicación, ampliación que le fue concedida por Decreto de 10 de noviembre de 2011 (f. 167).

La imputación del retraso a la contratista resulta incompatible con su reclamación de indemnización por el “exceso” de plazo.

Se reclama, por otro lado, la suma de 19.000 € por las modificaciones operadas en el rocódromo porque según se dice en la demanda, se le ordenó que procediera al estudio y recálculo de la estructura del rocódromo y que ello excedía de las obligaciones contractuales asumidas. Curiosamente en el dictamen pericial aportado por la propia actora esta partida se cifra en 10.008,68 €, pero, además no se justifica en absoluto ese sobrecoste, teniendo en cuenta, además, que la UTE adjudicataria en su proposición económica ofertó como mejora, de un lado la eliminación de pilares del rocódromo que evidentemente suponía un nuevo cálculo de la estructura; y por otro, también se ofertaba “Informe técnico de estructura e instalaciones” cuyo objeto es el control del proyecto de ejecución y que alcanza a las instalaciones. En el proyecto modificado se incluye la Modificación del Rocódromo, incluyendo en el mismo la memoria y el proyecto realizado

por la empresa TOP 30. No se acreditan, en consecuencia, la realización de los estudios y recálculos de la estructura del rocódromo, ni su importe.

En definitiva, la reclamación actora carece de sustento probatorio, y correspondiendo a la misma la carga de la prueba de los hechos en que funda su pretensión, la sentencia apelada en cuanto que la desestima, es ajustada a derecho y debe ser confirmada”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 864/2018, de la Sala de lo Contencioso de 23 de julio de 2017 (Sede de Sevilla), que resuelve el recurso 35/2017 (Roj: STSJ AND 10356/2018), que indica que los cambios en la ejecución de la obra, no imputables al contratista, dan lugar la obligación de resarcir los mismos:

“El principio de riesgo y ventura cede, no solo en supuestos de fuerza mayor, también, STS de 28/06/2012 y de 13/07/2015, cuando la Administración en el ejercicio del ius variandi modifica el contrato de obra alterando el equilibrio económico-financiero del mismo. Y así sucedió en el nuestro caso, donde los cambios de ejecución de la obra, no imputables al contratista, revestían tal magnitud que a todas luces sobrepasaban la mera coordinación con el funcionamiento del hospital generando sobrecostes y por ende la obligación de resarcir los mismos. No entenderlo así supondría dejar la ejecución del contrato al arbitrio de la Administración ante necesidades indeterminadas y no previstas ni en el contrato ni en el planteamiento de la obra”.

- Sentencia 1407/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sala de lo Contencioso (Sede: Granada, Sección 1, Roj: STSJ AND 8611/2018) de 12 de julio de 2018, que resuelve el Recurso: 927/2016, que plantea la cuestión de que si como consecuencia de los incrementos de la obra tienen que incrementarse los horarios de dirección de las obras:

“Pues bien, la Administración se ha beneficiado de los trabajos realizados por el demandante al haber producido diversos incrementos sobre la obra y el plazo de ejecución que, salvo en una ocasión, no tuvieron su reflejo en el consiguiente incremento de los honorarios; y la aplicación de la figura del “enriquecimiento justo” no queda desvirtuada por el hecho de que el precio se fijase a tanto alzado, pues, se insiste, el carácter invariable del precio solo es predicable cuando no se altera el objeto o su contenido, lo que no sucede en el supuesto de autos. Una interpretación como la mantenida por la demandada conduciría al absurdo de que, una vez fijado un precio a tanto alzado, la Administración podría aumentar el volumen de obra o prolongar sine die el plazo de ejecución -con la consiguiente mayor carga de trabajo sobre el adjudicatario del contrato de servicios- sin reconocer a la dirección facultativa derecho alguno a un incremento proporcional de sus honorarios, lo que guarda difícil acomodación con los principios de buena fe y la doctrina sobre el enriquecimiento injusto. En este extremo, debemos compartir plenamente los argumentos expuestos en la SAN Sala de lo Contencioso Administrativo, sec. 8ª, S 30-7-2005, rec. 1534/2002, expresamente invocada por la parte apelante, en la que se razona en un supuesto muy similar al que nos ocupa “Las cantidades que se reclaman derivan no de un incremento de los precios por jornales y materiales, que constituirían una revisión de precios, sino de una mayor obra efectuada, con incremento de unidades incluidas en proyecto o incorporación de unidades nuevas, cuyo importe ha sido debidamente acreditado por el Ingeniero Director de la obra. La expresión precio alzado como ya se decía en la Sentencia de 31 de mayo de 2005, de este Tribunal (Recurso 2641/01) se refiere a la invariabilidad del precio del contrato cuando no se altera su objeto o su contenido; pero no cuando este es objeto de una modificación efectuada con el

consentimiento de la Administración, aunque esta no hubiese quedado debidamente formalizada. Modificación que supone un incremento de la prestación realizada, constatada por el Ingeniero Director de la obra. Si la Administración deniega su pago es obvio que ello produciría un enriquecimiento sin causa, es decir la Administración se beneficiaría a costa del contratista, que paralelamente se vería perjudicado económicamente. [...] Por otra parte el artículo 1593 del Código Civil, cuando alude al precio del contrato por tanto alzado, se está refiriendo a supuestos en los que el objeto del contrato no se altera pero no a aquellos supuestos en que este es modificado incrementando la obra ejecutada, que debe ser abonada por tanto”. En iguales términos se expresa la SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 8ª, S 18-3-2003, rec. 348/2001”.

- Sentencia 578/2018 (Roj: STSJ AND 6659/2018) del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso, Sede: Sevilla, Sección 1) de 18 de mayo de 2018, que resuelve el recurso 152/2015 e indica que ejecutada la obra siguiendo las instrucciones recibidas por la dirección, sin que conste reproche alguno en la ejecución, resulta evidente que debe abonársela al contratista la totalidad de la obra ejecutada, pues en caso contrario se produciría un enriquecimiento injusto.

“Esta misma Sala, asumiendo la doctrina del Alto Tribunal señaló en sentencia de 26/05/2015, apelación 80/2015, que “(...) La modificación del proyecto no puede ser entendida como una decisión unilateral del contratista, que ejecuta lo que considera conveniente, sino que este debe ajustarse al proyecto y a las órdenes que la dirección facultativa le da durante la ejecución del mismo. Ejecutada la obra siguiendo las instrucciones recibidas por la dirección, sin que conste reproche alguno en la ejecución, resulta evidente que debe abonársela al contratista la totalidad de la obra ejecutada, pues en caso contrario se produciría un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, dado a que el contratista está obligado a ejecutar el contrato siguiendo las instrucciones dadas por la Administración, pero luego no se le abona la totalidad de los trabajos (...)”; y en sentencia de 15 de octubre de 2015, apelación 409/2015, que “(...) Por otra parte es doctrina jurisprudencial reiterada, la relativa a que iría contra el principio de buena fe contractual, del enriquecimiento injusto, de la equidad y seguridad jurídica, la no satisfacción por la Administración del importe económico de las obras o servicios que los particulares le realicen o presten con fundamento o amparo exclusivo en el carácter eminentemente formal de la contratación administrativa ... no siendo estimable, que se realizaran altruistamente por ser incompatible con el interés económico de cualquier empresa privada, en todo caso el importe de la relación valorada no supera el 10% previsto en el artículo 160 del Reglamento. Por tanto conforme al artículo 147 y 99 del Texto Refundido, la Administración desde la recepción formal de la obra tiene la obligación legal de aprobar la certificación final en el plazo de dos meses ... y abonarla en los dos meses siguientes ..., al no hacerlo pese a la medición general y relación valorada emitida por la Dirección Facultativa, la estimación de dicha pretensión debe ser confirmada porque la desestimación presunta no era ajustada a derecho (...)”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 40/2018 (Sala de lo Contencioso, Sede: Barcelona, Sección 5) de 19 de enero de 2018 (Roj: STSJ CAT 7526/2018), que resuelve el recurso 181/2015, que se refiere al contenido de una cláusula de renuncia a incremento por determinados aumentos de obra:

“Así, siendo que según se recoge en el apartado 4 del Capítulo II, del Título I, del pliego de cláusulas del contrato de obras de rehabilitación del edificio propiedad de la

Comunidad de propietarios de referencia, el precio total no podrá ser alterado por ningún concepto ni ser incrementado por aumentos del coste del material o mano de obra, ni incremento de impuestos o variaciones de las cotizaciones de la Seguridad Social, y que el contratista manifiesta que ha estudiado el proyecto de obras y ha visitado e inspeccionado la zona, renunciado a cualquier reclamación, aumento de precio incluso en el caso de que se trate de imprecisiones respecto del estado previo de edificio, es de apreciar que no resultan imputables a la Comunidad de propietarios las partidas que responden a variación de las mediciones por error o por encontrarse el inmueble en peor estado del previsto, cuyo importe fija el informe aportado por la codemandada en 81.041,13 euros y 108.149,26 euros respectivamente, pero sí las restantes, cuyo valor fija en 334.181,18 euros, 29.187,42 euros y 39.520,93 euros, y también la relativa a obras necesarias por el mal estado del inmueble detectado en el momento del derribo de elementos de acabado y debidos al mal estado de conservación del mismo, cuyo importe se fija en 47.548,41 euros, ya que el apartado 13 del Capítulo 4, del Título II del citado pliego, faculta a modificar el proyecto cuando sea necesario como consecuencia de nuevas necesidades o de causas técnicas imprevistas en el momento de su elaboración”.

- Sentencia 80/2018 de 1 de marzo de 2018 (Roj: STSJ GAL 729/2018) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2), que resuelve el recurso 4116/2016, denegando las alegaciones del contratista de que no era posible ejecutar el contrato sin aprobar las modificaciones:

“Se aprecia la inexistencia de una pericial judicial imparcial sobre la imposibilidad de ejecutar las obras. Conocía el pliego en el momento de la adjudicación, no opuso reparo al pliego de condiciones técnicas y firmó sin reserva el acta de replanteo. Con el mismo proyecto se ha licitado de nuevo la obra y la demandante ha participado en el nuevo procedimiento, lo cual es incongruente si considera la existencia de vicios sobre la cimentación del depósito. En el momento de la resolución del contrato no se han ejecutado, aunque son distintas a aquella, como son las canalizaciones, de ejecución autónoma con respecto a esa cimentación, y en el momento de la resolución, ni se habían iniciado. Abandono de la obra no es dejar a un solo o a pocos trabajadores sino abandonar la actividad. Y aunque pidiera modificaciones del proyecto, ello no interrumpe los plazos y no estaba autorizada para abandonarlos. Como se señala en la sentencia apelada, no procede la indemnización porque es un incumplimiento culpable por la actora y no es responsabilidad de la Administración. Con respecto al arranque de cepas, está incluido en el desbroce y ya abonado. La valla de obra, es un gasto general incluido en las correspondientes partidas. Y la canalización de energía eléctrica, en la propuesta de la actora se contemplaba la ejecución con grupo electrógeno, es una partida no contemplada ni en el proyecto ni en la propuesta y oferta de la actora. Y las mejoras fueron determinantes de la adjudicación. Con respecto al período de tiempo en que habían de ejecutarse las obras y momento de inicio del cómputo - si ha de partirse de que el acta de comprobación de replanteo fue firmada el 10 de septiembre de 2013, y comenzó el plazo de ejecución de 8 meses-, realmente lo relevante no es el momento en que había de iniciarse el mismo sino que lo que es evidente es que las obras no se llevaron a cabo y se produjo el abandono de las mismas. Siendo el incumplimiento del plazo de ejecución de las obras imputable al contratista, puede dar lugar a la resolución del contrato y no se acredita que el proyecto fuera inejecutable ni se ha acreditado que la nueva adjudicataria lo haya ejecutado de forma distinta a la prevista en el proyecto. Se puede admitir que hubiera que hacer obras previas, o acondicionamientos. Pero ello no excluía de la posibilidad de iniciar las obras”.

- - Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 128/2017 (Sala de lo Contencioso, Sección 2) de 16 de marzo de 2017, que resuelve el recurso: 4390/2014 (Roj: STSJ GAL 1864/2017), que se refiere a la indemnización de los daños y perjuicios que dice ocasionados durante la suspensión de las obras de referencia como consecuencia de la demora en la tramitación de los proyectos modificados:

“TERCERO: La parte actora, con invocación del artículo 102 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, sostiene que tiene derecho a la indemnización de los daños y perjuicios que dice ocasionados durante la suspensión de las obras de referencia como consecuencia de la demora en la tramitación de los proyectos modificados números 1 y 2 de dichas obras. En cuanto al proyecto modificado número 1 el examen del expediente revela que no consta formal suspensión de las obras, pero es que tampoco resulta suficientemente acreditada la realidad de una material paralización de las mismas, entre el 1 de enero de 2008 y el 30 de septiembre de 2008, de la que derivaran efectos indemnizatorios a favor de la demandante, ya que no ha sido desvirtuada la circunstancia indicada por la demandada de que por encontrarse en una fase inicial eran ejecutables obras no afectadas por la modificación contractual nº1 (como la cimentación de la estructura), revelando la documentación obrante en el expediente la realización de obras referidas en las correspondientes certificaciones a varios meses del año 2008 durante el supuesto periodo de paralización y sin que proceda tampoco desconocer la resultancia del informe de 17 de diciembre de 2008 de la dirección facultativa de la obra, que si bien esencialmente referido a periodo desde octubre del 2008 en adelante, muestra una no desvirtuada situación de dificultad operativa para la recurrente que cabe razonablemente entender como preexistente y no inmediatamente surgida entonces, con su presumible incidencia sobre la adecuada realización de la obra por la empresa que precisamente el 13 de noviembre de 2008 presentó concurso de acreedores. En lo que respecta a la indemnización instada por demora en la tramitación del proyecto modificado nº2, es de significar que la aprobación de este último fue instada y propuesta por la propia parte recurrente en marzo de 2010 con el objeto de "por una parte, de mejorar las prestaciones energéticas del edificio, y por otra, introducir diversos cambios en determinados elementos constructivos que, aún suponiendo un incremento con el coste inicial de la obra, facilitan el futuro mantenimiento del edificio, reduciendo sustancialmente los gastos de funcionamiento del mismo". Tras diversos trámites y obligadas aportaciones de la demandante, el acta de suspensión de obras se firma el 5 de octubre de 2010 y el proyecto modificado nº 2 fue aprobado, previa autorización del Consello de la Xunta el 6 de octubre de 2011, levantándose la suspensión de obras por resolución de noviembre de 2011 previas intervención y audiencia de la administración concursal y con acta de levantamiento de la suspensión de 9 de diciembre de 2011. El modificado solicitado por la contratista suponía un incremento económico del 20% del precio del contrato, lo que provocó la tramitación de expediente de superación de límites de compromisos plurianuales entre abril y agosto del 2011, habiéndose emitido dictámenes por el Consello Consultivo el 5-10-10 y el 17 de noviembre de 2010, con intervención de la asesoría jurídica, de la interventora general y de la dirección xeral de orzamentos en agosto, septiembre y octubre de 2011. En relación con lo expuesto no pueden ser desconocidas las esenciales circunstancias mencionadas, de que la segunda modificación del proyecto fue instada por la propia recurrente, suponía un incremento del 20% del precio anterior del contrato, que a su vez previamente ya había experimentado un anterior incremento del 20%, y ello en relación con un contrato en el que en diversas fases se concedieron diferentes prórrogas a instancias de la recurrente y se produjo cierto grado de afectación

como consecuencia de los efectos asociados a la situación de la recurrente y su procedimiento concursal, sin que así en el presente caso sea de apreciar propiamente la concurrencia de un supuesto de pasividad o desidia de la demandada en relación con la fase de paralización vinculada a la tramitación del proyecto modificado nº 2 que alcanzara el grado o entidad exigibles para justificar la imposición de la pretendida indemnización compensatoria. En consecuencia, no se advierte base para la estimación del presente recurso contencioso-administrativo”.

Dictámenes Consejo de Estado

- El Consejo de Estado en su dictamen 514/2006 de 25/5/2006, al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público señaló:

C. Contrato de obras con precio cerrado (artículo 216.2)

“El Consejo de Estado no desconoce la problemática que genera la práctica de los reformados de proyectos. El citado dictamen 214/92, de 21 de mayo, ponía ya de relieve esta cuestión, al decir que “la eficacia del sistema y de la acción administrativa en esta materia [contratación pública] ha de descansar en dos pilares fundamentales:

a) Es el primero, que debe extremarse el rigor en la fase preparatoria del contrato y especialmente en la redacción del proyecto inicial, de forma que sólo muy excepcionalmente haya de recurrir a su ulterior modificación; no siendo aventurado afirmar que gran parte de las anomalías percibidas y de los conflictos surgidos en la fase de ejecución de los contratos administrativos son directamente referibles a carencias, insuficiencias o imprevisiones del proyecto (...).

b) Es la segunda, que el buen fin de un contrato administrativo y la prevención de circunstancias o efectos que pueden llegar a ser gravemente perjudiciales depende en gran medida del continuado y diligente ejercicio de la función de vigilancia que corresponde a la Administración y, en concreto, al facultativo designado por la misma”.

Respondiendo a esta preocupación, el anteproyecto ha incluido un precepto (artículo 216.2) que recoge la figura del que llama contrato de obras con precio cerrado, en el que establece:

“Cuando el adjudicatario haya asumido el compromiso de mantener invariable el precio de su oferta, formulándolo con el carácter de precio cerrado, no serán abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir deficiencias u omisiones del proyecto sometido a licitación”.

Pues bien, cabe destacar que este precepto, que fue introducido acogiendo una sugerencia del Ministerio de Fomento y que en la versión inicial propuesta por este (noviembre de 2005) constaba de siete párrafos -a lo largo de los cuales se preveía un régimen completo, con sucesivas oportunidades de los licitadores de examinar el proyecto y poner de manifiesto cuantas mejoras estimasen pertinentes- ha quedado reducido, en la versión sometida a consulta, a una regla que no puede mantenerse en sus actuales términos.

En efecto, una previsión simple y sin matizaciones como la que recoge hoy el artículo 216.2, más que a solucionar los problemas de los proyectos modificados, viene a crear uno más grave, cual es el de la injusticia que comporta la regla de atribuir a la Administración contratante la facultad de ejercitar su *ius variandi* sin límite alguno y sin necesidad de abonar al contratista ninguna de las modificaciones realizadas. A la vista de ello, debería suprimirse la regla de este artículo 216.2 del anteproyecto”.

- El Consejo de Estado en su Dictamen Número de expediente 215/2010 (Referencia: 215/2010) al Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible. (Fecha de aprobación: 18/3/2010), afirmó:

1.La modificación contractual

“La memoria del análisis de impacto normativo subraya que la reforma “supone restringir la posibilidad de modificar los contratos públicos, una vez celebrados”, restricciones que “se aplican a todos los contratos del sector público”, al contrario que la regulación actual, sólo aplicable a los celebrados por las Administraciones Públicas. Ese propósito guarda conexión con el dictamen motivado que la Comisión Europea remitió al Reino de España (en el seno de la fase precontenciosa del procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario), al considerar que el régimen de modificación de los contratos con posterioridad a su adjudicación, tal y como está regulado en la Ley de Contratos del Sector Público, infringía los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia derivados del artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. La incorporación al expediente de información acerca de la evolución del referido procedimiento por incumplimiento y, sobre todo, del dictamen motivado de la Comisión, habría sido pertinente para justificar la motivación de la reforma proyectada y muy útil para valorar si la misma responde al parecer de la Comisión.

El nuevo régimen de modificación contractual se incorpora a la Ley de Contratos del Sector Público mediante la introducción de un último Título (el V) en el Libro I de esta norma. Conforme a esta regulación, son dos los supuestos en los que se admite la modificación contractual:

- Primero, cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación: Para la operatividad de esta modificación, no basta con que se haya advertido expresamente en alguno de tales documentos, sino que es preciso, además, que se hayan detallado, de forma clara, precisa e inequívoca, las condiciones en que puede hacerse uso de dicha posibilidad, así como el alcance y límites de los cambios contractuales, con indicación expresa del porcentaje del precio del contrato al que como máximo pueden afectar y los aspectos procedimentales.

- Segundo, cuando, no estando la modificación prevista en los pliegos o en el anuncio de licitación, esté justificada por una serie de causas tasadas, no altere las condiciones esenciales de la licitación y no exceda el 20% del precio de adjudicación.

Los cambios que esta regulación supone con respecto a las previsiones en vigor son notables. Lo más llamativo es que, por primera vez, la modificación de los contratos celebrados en el ámbito del sector público es sometida a determinadas reglas que prevalecen sobre el régimen civil. Al margen de esto, y por lo que se refiere a los contratos administrativos, frente al régimen en vigor (que se caracteriza, ex artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público, por exigir la concurrencia de razones de interés público y de causas imprevistas debidamente justificadas, así como la previsión de esta posibilidad en los pliegos y en el documento contractual, sin que, en cambio, esté contemplado un porcentaje máximo del precio de adjudicación que no se pueda sobrepasar), la disposición final décima octava del Anteproyecto estipula, en primer lugar, que no será ya necesario que la eventual modificación esté contemplada en los pliegos y en el contrato para que la misma sea factible, en la medida en que se regula expresamente la posibilidad de una novación contractual no prevista en la documentación que rige la licitación.

Junto a ello, y en segundo lugar, se prevé que, cuando dicha posibilidad sí aparezca recogida, la información atinente a la misma esté mucho más perfilada, pues afecta tanto a las causas a las que ha de responder la modificación como al alcance que pueda tener. Por último, a falta de previsión en la documentación contractual, la novación se somete a un régimen muy estricto, por cuanto ha de cumplir un requisito hoy no regulado expresamente (aunque sí exigido por la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado), como es el respeto de las condiciones esenciales de la licitación; exige la concurrencia de una justificación más concreta que la genérica alusión a las razones de interés público y las causas imprevistas, y está sometida a un porcentaje máximo.

En conexión con los cambios expuestos, se introducen los siguientes:

- Para el cálculo del valor estimado de los contratos del sector público, se incluye dentro de dicho valor el importe máximo que la modificación contractual pueda alcanzar, cuando ésta se prevea en la documentación que rige la licitación (nueva redacción del artículo 76.1 in fine).

- Respecto de las causas de resolución de los contratos administrativos, se suprimen los supuestos que habilitan al contratista a pedirla con motivo de las modificaciones que impliquen alteraciones del precio en cuantía superior al 20% del precio primitivo (en la regulación de los contratos de obras -artículo 220-, de suministro -artículo 275- y de servicios -artículo 284-). El resultado es que, como señala la nueva redacción propuesta para el artículo 202, número 1, de la Ley de Contratos del Sector Público, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación son “obligatorias para los contratistas”, quienes no pueden solicitar la resolución del contrato con ocasión de tales modificaciones.

Esta situación guarda coherencia con la nueva regulación de la modificación de los contratos. Con la redacción vigente, la posibilidad del contratista de instar la resolución de los contratos administrativos sólo existe a partir de modificaciones de cierta entidad, en concreto, las que representen una alteración del precio superior al 20%, lo que significa, a contrario, que, por debajo de ese porcentaje, las modificaciones son obligatorias. En la regulación proyectada, a falta de previsión en los pliegos o en el anuncio de licitación de la eventual modificación, ésta no puede superar el referido porcentaje, por lo que, en dicha situación, no cabe la causa de resolución contractual que ahora se elimina; la novedad radica en que el contratista tampoco podrá pedir la resolución si la modificación supera el 20% del precio primitivo del contrato, cosa que sólo es factible si tal modificación está contemplada en los documentos que han de regir la licitación. Por consiguiente, se entiende que la supresión de la posibilidad de resolver el contrato a instancias del contratista con motivo de modificaciones superiores al porcentaje de referencia no genera una situación más gravosa para el mismo, habida cuenta de que ha conocido dicha posibilidad de forma detallada en los documentos de licitación (recuérdese, con indicación expresa del porcentaje al que puede ascender dicha modificación) y de que esta circunstancia ha sido tomada en consideración para el cálculo del valor estimado del contrato.

- Como contrapartida, se introduce una nueva causa de resolución de los contratos administrativos, cual es “la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato” (artículo 206.h) de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme a la disposición final décima octava del texto remitido). En este supuesto, se

reconoce el derecho del contratista a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar (artículo 208.6).

La valoración global del régimen proyectado es positiva. Ha sido una preocupación tradicional del Consejo de Estado al informar los expedientes de modificación contractual que ésta pudiera ser empleada para encubrir “prácticas viciosas” susceptibles de “frustrar los principios de publicidad y concurrencia proclamados por la legislación” de contratos públicos (dictamen del expediente número 34/2007, de 1 de febrero). La regulación en preparación contribuye a evitar este efecto, toda vez que se restringen las circunstancias que pueden dar lugar a la modificación contractual y el alcance que puede tener si no está prevista en la documentación de la licitación, mientras que, de estar contemplada en ella, la modificación no atenta contra el principio de concurrencia, pues todos los licitadores conocen antes de participar en el procedimiento de adjudicación en qué circunstancias y porcentaje la modificación puede llegar a producirse una vez suscrito el contrato. En este sentido, la Comisión Nacional de la Competencia ha manifestado una opinión favorable a los cambios estudiados. Ahora bien, no se le oculta al Consejo de Estado que la técnica de los modificados está muy arraigada en la práctica administrativa, por lo que no se descarta que la nueva regulación genere dificultades en su aplicación hasta que las empresas licitadoras sean capaces de ajustar sus ofertas al régimen que se propugna introducir. Sin perjuicio de ello, se formulan observaciones a diversos aspectos concretos.

a) El ámbito de aplicación. Como se ha dicho, el régimen de modificación contractual contenido en el futuro Título V del Libro I de la Ley de Contratos del Sector Público resulta aplicable a todos los contratos incluidos en su ámbito objetivo de aplicación y no solamente a los contratos administrativos.

Sin embargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20, número 2, de dicha norma, los contratos privados sólo se rigen por la misma en cuanto a su preparación y adjudicación, mientras que se aplica el Derecho civil en cuanto a sus efectos y extinción.

Para evitar antinomias legales, tendría que reformarse el precepto citado, precisándose que los contratos privados también se rigen por la Ley de Contratos del Sector Público en lo que atañe a su modificación.

En relación con esta misma materia, conviene asimismo llamar la atención sobre el hecho de que, en virtud del artículo 21, número 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, reflejo de la doctrina de los actos separables, se encomienda al orden jurisdiccional civil el conocimiento de las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados, lo que, ha de entenderse, comprende la modificación contractual. Debe valorarse si conviene mantener invariado dicho precepto, atribuyendo al orden civil las cuestiones vinculadas a la modificación de los contratos privados, aunque se rijan por la Ley de Contratos del Sector Público, o reformarlo para arrogar tal competencia al orden contencioso-administrativo, dada la aplicación preferente de la legislación pública de contratos.

c) La consulta al Consejo de Estado. La disposición final décima octava del Anteproyecto da nueva redacción al artículo 195, número 3, b), de la Ley de Contratos del Sector Público, con el objeto de circunscribir la competencia del Consejo de Estado en los procedimientos de modificación contractual a los supuestos en los que se formule oposición por parte del contratista y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10% del precio primitivo del contrato, siendo éste igual o superior a 6.000.000 euros. Los cambios que esta regulación supone son dos.

- En primer término, el porcentaje de afectación del precio se reduce del 20% vigente al 10%. Ello tiene sentido considerando que, de mantenerse el límite en vigor, el Consejo de Estado no intervendría preceptivamente en las modificaciones contractuales no previstas en los

documentos de licitación, las cuales, por definición, no pueden superar el 20% del precio primitivo del contrato, por lo que se sustraerían de la consulta obligada a este Cuerpo Consultivo los casos potencialmente más conflictivos.

- En segundo término, se limita el dictamen preceptivo del Consejo de Estado a los supuestos en los que exista oposición por parte del contratista a la modificación contractual, precisión que no consta en la regulación vigente. Considera el Consejo de Estado que tal precisión debería reconsiderarse, dado que la intervención de este Cuerpo Consultivo, además de representar una garantía para el contratista, también lo es para el procedimiento de adjudicación de contratos y el principio de igualdad en el acceso a la contratación pública. No en vano, en la mayoría de los supuestos en los que el Consejo de Estado manifiesta una opinión contraria a una concreta modificación contractual, dicha opinión no se funda en una vulneración de los derechos del contratista, sino en que la variación reviste "tal trascendencia que supone en realidad una nueva y diferente contratación", lo que impide efectuar la modificación del contrato y obliga, en consecuencia, a acudir a una nueva contratación (dictamen del expediente número 587/2004, de 6 de mayo).

d) La imposibilidad de ejecutar la prestación inicialmente pactada. En lo tocante a esa nueva causa de resolución contractual (nueva redacción del artículo 206.h), de la Ley de Contratos del Sector Público), convendría especificar que únicamente podrá apreciarse la imposibilidad de ejecutar la prestación inicialmente pactada o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse la misma, cuando a ello no haya contribuido la actuación del contratista. A este respecto, no resulta ocioso recordar que la concurrencia de esta causa de resolución de los contratos administrativos lleva aparejada una indemnización a favor del contratista, de modo que no cabe admitir dicha causa cuando se aprecie un incumplimiento culpable de éste que haya conducido a la situación de imposibilidad o inconveniencia manifiesta de continuar la ejecución contractual.

e) La redacción del artículo 207, número 6, de la Ley de Contratos del Sector Público. En ese precepto, tanto en su versión vigente como en la propugnada por el Anteproyecto, existe un error en la remisión, que debe hacerse al apartado número 5 y no al número 4 del previo artículo 196.

f) El plazo para resolver y notificar la resolución de los contratos administrativos. Se trata de una cuestión que este Consejo estima oportuno suscitar dentro de una reforma de los artículos de la legislación de contratación pública, aunque atañe a un problema preterido por el Anteproyecto.

A falta de previsión al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 2 de octubre de 2007 y 13 de marzo de 2008) ha considerado que dicho plazo es de tres meses conforme a la regla general del artículo 42, número 3, de la Ley 30/1992, transcurrido el cual -en los casos de resolución por incumplimiento del contratista- se produce la caducidad, en virtud del artículo 44, número 2, de ese mismo texto legal, por ser la de resolución contractual una potestad de intervención con efectos desfavorables.

Con independencia de la postura del Consejo de Estado con respecto a esta interpretación jurisprudencial, expuesta in extenso en la memoria de 2008, la experiencia demuestra que el plazo de tres meses es insuficiente para tramitar los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento imputable al contratista, en los que las propias garantías reconocidas a favor de éste exigen en muchos casos complejas comprobaciones y la solicitud de numerosos informes. Por ello, se considera que la tramitación del Anteproyecto brindaría una ocasión propicia para fijar un plazo suficiente para la instrucción de los referidos procedimientos (por ejemplo, de un año)".

- El Consejo de Estado ha señalado, por lo que respecta a las modificaciones previstas, que:

“Para la operatividad de esta modificación, no basta con que se haya advertido expresamente en alguno de tales documentos, sino que es preciso, además, que se hayan detallado, de forma clara, precisa e inequívoca, las condiciones en que puede hacerse uso de dicha posibilidad, así como el alcance y límites de los cambios contractuales, con indicación expresa del porcentaje del precio del contrato al que como máximo pueden afectar y los aspectos procedimentales”.

- El Consejo de Estado en relación con las causas justificativas de las modificaciones contractuales no previstas inicialmente, puso de manifiesto que:

“Las dos primeras de ellas, que forman parte de la nueva redacción propugnada para el apartado 1 del artículo 92 quáter de la Ley de Contratos del Sector Público, serían las siguientes:

“a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.”

Estas dos causas hacen referencia a situaciones en las que la modificación se justifica por las deficiencias del proyecto o de las especificaciones técnicas, si bien, en el primer caso, basta la existencia de errores u omisiones, en tanto que, en el segundo, la inadecuación de tales documentos tiene que ser imprevisible aplicando la diligencia exigida en atención a una buena práctica profesional. En otras palabras, aunque no se diga expresamente, parece que se pretende dar un tratamiento diferente en función de si el contratista fue o no el autor del proyecto o intervino en la redacción de las especificaciones técnicas: en caso negativo, cualquier error u omisión, que no le sería en ningún caso imputable, justifica la modificación contractual no prevista en los documentos de licitación; en cambio, en caso afirmativo, para que el error u omisión haga posible dicha modificación, es preciso que no fuera previsible con la diligencia de un buen profesional. Tales diferencias en el tratamiento tienen fundamento bastante; no en vano, el Consejo de Estado ha tomado reiteradamente en consideración -a la hora de apreciar la concurrencia de “causas imprevistas” como requisito de ejercicio del *ius variandi*- el hecho de que la elaboración del proyecto originario no corriese a cargo de la sociedad contratista, a la que resulta ajena cualquier posible deficiencia o imprevisión, pues tal requisito debe ser apreciado “de modo diferente según el contratista sea o no autor del proyecto y por consiguiente tenga o no la obligación contractual de redactar un proyecto viable y prever y dar solución a posibles incidencias posteriores con arreglo a la *lex artis* aplicable” (ver, por ejemplo, dictamen del expediente número 403/2006, de 4 de mayo).

Ahora bien, con el objetivo de disipar cualquier duda, convendría revisar la redacción de los dos párrafos transcritos, dejando claro que el primero resulta aplicable al caso de que el contratista no sea autor del proyecto y el segundo al supuesto contrario.

- c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.
- d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.
- e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

2. La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

La Ley marca cuando se entiende que se alteran las condiciones esenciales de la licitación y así señala en su apartado 3 que a los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

- a) cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.
- b) cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.
- c) cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.
- d) cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.
- e) en cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas”.

- El Dictamen Consejo de Estado 514/2006, de 25 de mayo de 2006 recordaba que:

“convendría especificar que únicamente podrá apreciarse la imposibilidad de ejecutar la prestación inicialmente pactada o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse la misma, cuando a ello no haya contribuido la actuación del contratista. A este respecto, no resulta ocioso recordar que la concurrencia de esta causa de resolución de los contratos administrativos lleva aparejada una indemnización a favor del contratista, de modo que no cabe admitir dicha causa cuando se aprecie un incumplimiento culpable de éste que haya conducido a la situación de imposibilidad o inconveniencia manifiesta de continuar la ejecución contractual”.

- El Consejo de Estado en su Dictamen Número de expediente 1748/201 al Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Fecha de aprobación: 3/11/2011), afirmó que:

“En el artículo 20.2, sobre contratos privados, se introduce un segundo párrafo relativo a que, “no obstante [el régimen general de los contratos privados diseñado por este precepto que remite su ejecución a las normas de derecho privado], serán de aplicación a estos

contratos las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos” (regla que deriva nuevamente de la Ley 2/2011).

Todavía en esta materia, se incluye o consolida la regla -ya inserta en la LCSP por la Ley 24/2011- relativa a que “no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones

contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92 bis a 92 quáter, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación” (artículo 40.2, último párrafo, del texto refundido en proyecto)”.

- También cabe aludir a los dictámenes que a continuación se relacionan:

- DICTAMEN nº1834/1995. Asunto: Modificación contrato obras Acondicionamiento de la N-240 de Tarragona a San Sebastián. Fecha de aprobación: 11/10/1995

- DICTAMEN nº454/1996. Asunto: Modificación núm. 1 de contrato de obras acondicionamiento de la C.C. 147, futura N 262 tramo: Pobla de Segur-Sort. Fecha de aprobación: 8/2/1996.

- DICTAMEN 1086/2014 de 27 de noviembre. Asunto: Resolución del contrato de obras para la construcción de un nuevo edificio para la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) en el Campus Científico y Tecnológico de Las Rozas, suscrito con la empresa Constructora San José, S.A.

- DICTAMEN 195/2015 de 9 abril. Asunto: Resolución del contrato de obras de saneamiento del Barrio de La Cotonera en Islares por el Ayuntamiento de Castro Urdiales.

- DICTAMEN 235/2015 de 28 de mayo. Asunto: Reclamación de daños y perjuicios formulada por la empresa “Sacyr, S.A.U.”, como consecuencia de la paralización en la ejecución de las obras de construcción de un edificio de nueva planta para oficinas de la Seguridad Social en Azuqueca de Henares (Guadalajara).

- DICTAMEN 563/2015 de 2 de julio. Asunto: Resolución del contrato de rehabilitación de estructura en planta primera. Antiguo edificio consistorial, Plaza de la Constitución, s/n, Laredo.

- DICTAMEN 208/2011 de 17 de marzo de 2011, Asunto: Modificación de contrato relativo a las obras de construcción de un edificio para sede de las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social en Jaén.

- DICTAMEN 832/2011 de 19 de mayo de 2011. Asunto: Aprobación del gasto y de la segunda modificación del contrato de Remodelación (1ª fase) del Museo Arqueológico Nacional de Madrid

- DICTAMEN 1622/2011 de 24 de noviembre de 2011, Asunto: Expediente instruido a instancia del Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico sobre la propuesta de resolución del contrato de obras, expediente 0100DGT17624 “Obra de construcción del

pabellón y pistas de exámenes, ejecución del Centro de Exámenes de la Jefatura Provincial de Tráfico de Cáceres”.

- DICTAMEN 1736/2011 de 24 noviembre 2011, Asunto: Indemnización por trabajos adicionales en la ejecución del contrato de emergencia de obras de rehabilitación del Palacio de Tarín de Zaragoza

- DICTAMEN 318/2012 de 19 de abril de 2012, Asunto: Resolución del contrato de obra “proyecto de adecuación de la depuradora en el Acuartelamiento de Santa Ana, Cáceres”, que había sido adjudicado, por la Sección de Asuntos Económicos de la Dirección de Infraestructura del Ejército de Tierra, con fecha 5 de julio de 2011, a la empresa ..., por importe de 182.978,22 euros.

- DICTAMEN 1425/2012 de 17 de enero de 2013, Asunto: Resolución del contrato para la “Construcción del Centro de Visitantes del Parque Nacional de Aiguestortes i Estany de Sant Maurici en Espot (Lleida)”, suscrito por la empresa y el Organismo Autónomo de Parques Nacionales.

- DICTAMEN 1101/2013 de 14 noviembre de 2013, Asunto: Resolución del contrato de obras, expediente 0100DGT13801 “Obra de ejecución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Illes Balears” (...).

- DICTAMEN 334/2014 de 26 de junio de 2014, Asunto: Resolución del contrato de obras de rehabilitación del conjunto del Castillo y la Almudaina para Parador de Turismo de Ibiza (Islas Baleares)

- DICTAMEN 80/2015 de 18 de marzo de 2015, Asunto: Resolución del contrato de obras complementarias de adecuación del entorno de la Casa Consistorial de Meruelo.

- DICTAMEN 476/2015 de 9 de julio de 2015, Asunto: Resolución del contrato de ejecución de las obras de construcción de un edificio para oficinas de la Seguridad Social en Lucena (Córdoba). (Se acumula este expediente al número 475/2015).

Informes Junta Consultiva

- Informe JCCA Estado 5/10, de 23 de julio de 2010:

“para la determinación de si una circunstancia acaecida con posterioridad a la adjudicación de un contrato y que afecta a la ejecución del mismo es o no imprevista deben tenerse en cuenta dos ideas básicas. De una parte que tal circunstancia, de conformidad con las reglas del criterio humano hubiera podido o debido ser prevista y, en segundo lugar, que la falta de previsión no se haya debido a negligencia en el modo de proceder de los órganos que intervinieron en la preparación del contrato”.

- Informe 43/2008, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal:

“Con respecto a las modificaciones contractuales:

a) La determinación apriorística de en qué supuestos debe considerarse que una modificación contractual afecta a condiciones esenciales de la contratación solo puede hacerse en vista de las circunstancias propias de cada caso. Ello debe entenderse sin

perjuicio de que se deba tener en consideración el principio de que son esenciales “aquellas estipulaciones que de haber figurado en el anuncio de licitación o en los pliegos, hubieran permitido presentar a los licitadores una oferta sustancialmente diferente...””.

- Informe JCCA 73/11, de 1 de marzo de 2012:

“deben entenderse respetando la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas”.

“En la calificación de esencial de la modificación de un contrato, cuando se realice en función de las variaciones que pueda experimentar el precio del mismo, el porcentaje del 10% que aparece en el artículo 107, apartado 3, letra d), debe entenderse siempre superado para merecer tal carácter. Pero tal consideración no implica que las modificaciones que se encuentren por debajo de ese 10% sean siempre calificadas como no esenciales, esto es, toda modificación que exceda del 10% debe ser considerada como esencial, pero no todas las modificaciones del precio que sean inferiores a ese 10% deben ser rechazadas automáticamente como no esenciales”.

Por último, hay que destacar que toda la regulación que aparece dentro del artículo 107, debe entenderse hecha a partir de la línea directriz que supone el segundo apartado de este precepto, que debe servir de base para cualquier interpretación que deba hacerse de este artículo. Así pues, las referencias hechas a las modificaciones que aparecen dentro de los apartados 1 y 3 del mismo, sólo entrarán en juego en el caso de que se trate de modificaciones que no alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, las cuales, según este mismo precepto, deberán limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”.

Otros materiales complementarios

- El Dictamen 171/10, de 23 de junio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid pone de manifiesto que:

“La imposibilidad de modificar el contrato para atender a “necesidades nuevas” obliga a los gestores administrativos a redactar con especial precaución toda la documentación preparatoria del contrato, en la que, entre otros extremos, deberán consignarse con todo detalle “las necesidades a satisfacer”, dado que, fuera de éstas, la Administración no podrá introducir cambios en el contrato, y deberá abrir un nuevo expediente de contratación. En efecto, el artículo 22 de la Ley 30/2007 obliga a que “...la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación””.

- El Informe 5/2009, de 22 de abril, Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, Junta de Andalucía, sobre necesidad de redacción de nuevo proyecto en las modificaciones de los contratos de obras:

”Salvo en los supuestos expresamente previstos en el artículo 217 de la Ley de Contratos del Sector Público que permite introducir variaciones en el número de unidades sin necesidad de previa aprobación de un proyecto modificado o continuar provisionalmente la ejecución de las obras con la propuesta técnica de la dirección facultativa, siempre se

requerirá, para introducir modificaciones en los proyectos de obras, la previa redacción de la modificación del proyecto y su posterior aprobación siguiendo el procedimiento previsto para ello en la Ley de Contratos del Sector Público y legislación concordante”.

- La Circular 1/2011 de la Abogacía General del estado indica que:

“La interpretación y aplicación que de los textos legales venía haciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 28 de febrero de 1989), la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes n°s 1508/93, de 10 de febrero de 1994, y 2582/95, de 1 de febrero de 1996, entre otros) y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 48/1995, de 21 de diciembre de 1995, y 50103, de 12 de marzo de 2004, por todos) no difiere, en realidad, de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la admisibilidad del *ius variandi* -justificada en la necesidad de satisfacer el interés público ínsito en la figura del contrato administrativo- tiene como límite el respeto a los principios de publicidad y concurrencia. Es por ello por lo que la prerrogativa de modificación unilateral del contrato pierde su razón de ser cuando la modificación tiene especial entidad, de forma que en estos casos de modificación sustancial lo procedente es la resolución del contrato, con reconocimiento al contratista de la oportuna indemnización, y la convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación.

La práctica administrativa seguida era, sin embargo, muy distinta. Dado que la modificación no tenía, en sentido estricto, un límite cuantitativo, pues el umbral del 20% (en más o en menos) del precio del contrato sólo actuaba como causa de resolución a voluntad del contratista, han venido siendo muy frecuentes las modificaciones que rebasaban ese límite y a las que los contratistas no se oponían, resultado al que contribuía especialmente la práctica habitual de efectuar bajas considerables en las ofertas que luego eran compensadas con las modificaciones.

En esta situación y ante los requerimientos de la Comisión Europea, la Dirección General del Patrimonio del Estado aceptó el planteamiento del organismo comunitario, comprometiéndose a reformar la LCSP, reforma que se ha efectuado mediante la LES; por lo demás, no puede desconocerse que la modificación legal operada ha venido también motivada en gran medida por la repercusión que la práctica administrativa indicada podía tener en los proyectos financiados con fondos estructurales comunitarios”.

- La Circular Abogacía del Estado 1/2011 de 7 de abril de 2011 señala que:

“hay que entender que el concepto de fuerza mayor a que se refiere el precepto transcrito no es el que establece descriptivamente el artículo. 214 de la LCSP ya que este precepto se refiere en concreto al contrato de obras (y a la fase de ejecución de las obras en el contrato de concesión de obra pública), siendo así que la regla del artículo 92 quater, apdo 1 c) de la LCSP es aplicable a todos los contratos que regula este texto legal. Es por ello por lo que el concepto de fuerza mayor que ha de tenerse en cuenta a los efectos del precepto legal últimamente citado no es el del artículo 214, sino el que resulta del artículo 1105 del Código Civil”.

- El Dictamen 417/12, de 4 de julio de 2012 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid apunta que:

“La STJCE de 19 de junio de 2008, *Pressetext Nachrichtenagentur C454/06* entendió que las modificaciones contractuales encubren una nueva adjudicación “*cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial, y por consiguiente,*

ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato”.

En el ordenamiento español la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible (LES) reformó la LCSP. Esta reforma es preciso recordar que trae causa de la disconformidad del Derecho español con el Derecho de la Unión Europea, de prevalente aplicación, que fue formalmente comunicada por la Comisión Europea mediante carta de emplazamiento de 8 de mayo de 2006 y, posteriormente, mediante dictamen motivado de 2 de diciembre de 2008.

Esta circunstancia determina que, si bien la normativa aplicable al contrato cuya modificación se pretende es la LCSP en su redacción original, lo cierto es que a la hora de interpretar el concepto jurídico indeterminado “*condiciones esenciales del contrato*” debemos acudir a lo que entiende la LES en tanto en cuanto sean exigencias del Derecho de la Unión Europea”.

- El Informe 4/2012, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre Condiciones contractuales que tienen carácter esencial a efectos de la modificación de los contratos apunta que:

“Las modificaciones del contrato no previstas en los pliegos tienen como límite no afectar a las condiciones esenciales del mismo. Este requisito que nace de la jurisprudencia comunitaria, ha tenido su reflejo en el derogado artículo 202 LCSP y en el actual artículo 107 del texto refundido de la LCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

La expresión “condiciones esenciales del contrato”, es uno de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, como puso de relieve la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 43/2008, de 28 de julio, y no se puede definir de forma general para toda clase de contratos, ni para una determinada categoría de estos, sino que habrá que atender a cada caso concreto, pues incluso en contratos de la misma naturaleza unas mismas condiciones pueden tener carácter esencial o no dependiendo del resto de las cláusulas que determinen el contenido obligacional del contrato.

El TJCE fijó un criterio de carácter general para determinar en cada caso concreto qué condiciones contractuales resultan esenciales y no pueden ser modificadas, en la Sentencia *Succhi di frutta*, antes citada, al entender que tiene carácter esencial aquella “estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente”.

Por su parte la LES introdujo una presunción de los supuestos en que se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación, actualmente recogidas en el artículo 107.3 TRLCSP:

- a. Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.
- b. Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.
- c. Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.
- d. Cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 % del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.
- e. En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros

interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

Por lo que se refiere al supuesto concreto planteado en la consulta, modificar la forma de pago del contrato de forma que habiéndose pactado una parte del pago en especie, pase a abonarse en efectivo, no cabe duda de que se trata de una condición esencial. La propia Sentencia Succhi di frutta, se refiere expresamente a las modalidades de pago como condiciones esenciales: De ello resulta que, en una situación como la del caso de autos, la entidad adjudicadora no podía, tras la adjudicación del contrato y además mediante una decisión cuyo contenido deroga las estipulaciones de los reglamentos adoptados con anterioridad, modificar una condición importante de la licitación como es la relativa a las modalidades de pago de los productos que han de suministrarse.

Pero incluso sin necesidad de esa concreta doctrina, siguiendo la pauta antes expresada de que la nueva regulación de los modificados recogida en la LES debe de servir de parámetro interpretativo del régimen anterior, el supuesto objeto de consulta quedaría perfectamente subsumido en el apartado e) del artículo 107.3 TRLCSP, que incorpora, el criterio de la Sentencia Succhi di frutta. Las propias circunstancias del contrato pactado en el que el precio a abonar en especie es el 37% del precio total, ascendiendo a la importante cantidad de 1.409.884,14 €, revelan que la forma de pago fue un aspecto decisivo en la licitación, ya que cualquier empresario interesado en ella debió valorar que la financiación de una gran parte de la obra la asumía directamente, quedando a expensas de la transmisión del inmueble municipal por parte del Ayuntamiento y a su posterior venta o puesta en valor para resarcirse de la inversión. Esta opción tenía frente al pago en efectivo unos riesgos como se aprecia de forma clara e inequívoca en este caso, y obviamente los mismos condicionaron las ofertas presentadas por los licitadores. Por lo tanto no es posible la modificación pretendida, por afectar de manera evidente a una condición esencial del contrato”.

- La Resolución 204/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 29 de octubre de 2014, que aclara que:

“lo que no puede establecerse es una previsión de modificación del valor estimado del contrato en función de la posible variación de ese precio de referencia, porque como hemos indicado sólo proceden las modificaciones objetivas del contrato que obviamente repercutirán en el precio pero no la de éste solo, salvo los supuestos de revisión de precios”.

- La Resolución 204/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 29 de octubre de 2014 indica en su Antecedente de Hecho Segundo que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación contempla en su Anexo XV las modificaciones contractuales previstas y entre ellas recoge:

“Los supuestos como máximo podrán afectar un 20% del precio inicial del contrato, pero se ejecutarán a coste cero todas aquellas modificaciones que supongan un incremento del pem (presupuesto de ejecución material) inferior al 10%”.

El Fundamento de Derecho Tercero expone que:

“Desde estos parámetros debe ser analizada la “singular” previsión del pliego impugnado, que exige que un licitador asuma el impacto económico de una modificación si ésta no supera el diez por ciento del presupuesto de ejecución material. Previsión que resulta manifiestamente ilegal y que, per se, vicia de nulidad de pleno derecho a todo el pliego.

Es ilegal que un licitador asuma el impacto de una modificación contractual, porque se rompe con el principio esencial de equivalencia del contrato, sin que se pueda encajar en los parámetros del riesgo empresarial (o riesgo y ventura). La incertidumbre del mayor costo de un contrato público de obra resulta contraria al propio sistema de retribución que el TRLCSP establece de forma obligatoria.

(...)

Este principio tiene aquí por función intrínseca determinar cuando un gasto es no sólo eficaz, sino eficiente desde una perspectiva de rentabilidad. Y la previsión impugnada en modo alguno es compatible con este principio, pues a lo que conduce -o puede conducir-, es a que los licitadores, en su oferta, incluyan ya como gasto tal posibilidad, lo que incrementará el precio ofertado. Y de no haber modificaciones se estaría retribuyendo de forma manifiestamente ineficiente.

La posibilidad de que algún licitador asuma ese riesgo rompe con la regla de igualdad de trato, y es una condición que no encuentra cobertura legal y que puede, además, ocultar o amparar ofertas que pueden resultar anormales o desproporcionadas, lo que pone en riesgo la correcta ejecución del contrato (que es la auténtica causa del procedimiento de licitación)”.

- La Resolución de 28 de marzo de 2012, de la Dirección General de Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la interpretación del régimen contenido en el artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público sobre las modificaciones de los contratos (BOE nº86 de 10 de abril de 2012) dispone que:

“1. El artículo 107, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se refiere a las modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto. Este precepto debe interpretarse en términos análogos a los contenidos de forma expresa dentro del artículo 107, apartado 1, letra b), en su último inciso, en cuanto señala que las modificaciones de un contrato público vinculadas a circunstancias geológicas, hídricas, arqueológicas, medioambientales y similares que no fuesen previsibles con anterioridad a la adjudicación del contrato, deben entenderse respetando la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas. La diligencia exigida en el caso de modificaciones producidas por las circunstancias contenidas dentro de este precepto, es la misma que la que se exige en el caso de que se trate de modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto, por lo que, aunque no conste así de forma expresa dentro de este subapartado o letra a), la referencia a esta diligencia contenida dentro de la letra b) del mismo precepto, se puede hacer extensiva y aplicable al primer subapartado.

2. El artículo 107, apartado 1, letra e), se refiere a las modificaciones de un contrato público debidas a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato. En estos casos, cuando el poder adjudicador es al mismo tiempo la autoridad responsable de la aprobación de nuevas medidas que puedan afectar a las especificaciones del contrato, los pliegos del contrato deberán definir las prestaciones teniendo en cuenta el contenido de las medidas que se pretenden aprobar en un momento posterior de la ejecución del contrato.

3. En la calificación de esencial de la modificación de un contrato, cuando se realice en función de las variaciones que pueda experimentar el precio del mismo, el porcentaje del 10% que aparece en el artículo 107, apartado 3, letra d), debe entenderse siempre superado

para merecer tal carácter. Pero tal consideración no implica que las modificaciones que se encuentren por debajo de ese 10% sean siempre calificadas como no esenciales, esto es, toda modificación que exceda del 10% debe ser considerada como esencial, pero no todas las modificaciones del precio que sean inferiores a ese 10% deben ser rechazadas automáticamente como no esenciales.

4. Por último, hay que destacar que toda la regulación que aparece dentro del artículo 107, debe entenderse hecha a partir de la línea directriz que supone el segundo apartado de este precepto, que debe servir de base para cualquier interpretación que deba hacerse de este artículo. Así pues, las referencias hechas a las modificaciones que aparecen dentro de los apartados 1 y 3 del mismo, sólo entrarán en juego en el caso de que se trate de modificaciones que no alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, las cuales, según este mismo precepto, deberán limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”.

- Dictamen 621/12, de 14 de noviembre de 2012 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ha indicado:

“De esta manera, en los dictámenes relativos a consultas sobre modificación de contratos, se ha advertido sobre la necesidad de extremar el celo por la Administración contratante a la hora de elaborar o, en su caso, aprobar, los proyectos de obras, de forma que solo excepcionalmente haya de acudir a la ulterior modificación objetiva del contrato, pues de lo contrario prácticas de esta naturaleza pueden encubrir una verdadera alteración de la voluntad administrativa respecto al tipo de obras que habrían de ejecutarse, y constituir un proyecto nuevo que exigiría un nuevo expediente de contratación”.

- El Informe 3/2016, de Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo al tratamiento que debe darse a los excesos de medición en las partidas alzadas, que indica que:

“El artículo 234.3 in fine del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, permite la introducción de excesos de medición de las partidas alzadas con el límite del diez por ciento del precio primitivo del contrato al no considerar que con ello queda alterada una condición esencial. Estos excesos, por su propio carácter, se pondrán de manifiesto en un momento posterior, el de la medición final de la obra. De esta forma, no será preceptiva la previa tramitación de una modificación contractual por parte de la Administración contratante”.

- El Informe relativo a la Consulta sobre la interpretación del Artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público sobre la modificación de los contratos, Informe 01/2009 de 7 de abril de la Junta Regional de Contratación Administrativa:

“Conforme a la literalidad del artículo 202.2 la respuesta debe ser afirmativa. La exigencia de que debe recogerse en los pliegos y en el documento contractual la posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior del mismo artículo parece incongruente con el requisito de que las modificaciones del contrato deban de responder siempre a causas imprevistas, por ello y para darle sentido a dicho apartado, en opinión de esta Junta debe de entenderse aquella como una exigencia de carácter general de previsión en los referidos documentos la posibilidad de modificar el contrato, los supuestos y límites establecidos legalmente, en sentido similar a la previsión de las modificaciones contractuales recogida en artículo

66.2c) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para los pliegos de condiciones administrativas generales.

Por la misma razón apuntada anteriormente esta Junta entiende que no es necesario que se prevean en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el documento contractual de manera expresa todas y cada una de las causas tasadas por las cuales podría llevarse a cabo una modificación, por lo que esta podrá tener lugar cuando, además de las otras condiciones exigidas y previstas en el artículo 202.1, responda a circunstancias que puedan calificarse de imprevistas.

En definitiva aunque la literalidad de la Ley en cuanto a la exigencia del apartado 2 del artículo 202 nos lleve a considerar a la misma como un requisito imprescindible o inexcusable, no podemos desconocer que también es defendible otra interpretación de aquel apartado conforme al cual prevalecería

el “ius variandi” frente a la omisión de la previsión de modificación, en el sentido de que esta omisión en los referidos documentos no podría llegar a impedir al órgano de contratación introducir modificaciones pues iría en contra de lo dispuesto en el artículo 194 de la LCSP, que atribuye a la Administración

entre otras prerrogativas, la de modificarlos por razones de interés público dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos que señala en la propia Ley, y que no son otros que los recogidos en el apartado 1 del artículo 202.

Así mismo pregunta la Secretaría General de Educación, Formación y Empleo si podría afectar la modificación de un contrato a sus condiciones esenciales y, de admitirse esta posibilidad por esta Junta si aquella podría tener lugar sólo si concurren las causas previstas en el pliego o también en el caso de que concurren causas no previstas.

Al formular la primera parte de la pregunta ya adelanta el consultante el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado -el de admitirla en determinados supuestos- y el mantenido por la consolidada jurisprudencia comunitaria en sentido opuesto.

Respecto a esta cuestión reiteramos lo recogido en la consideración 3 de este informe por lo que la interpretación del artículo 202. 1 y 2, aunque su redacción pueda tener su origen en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en especial, como apunta en su informe 43/08, de 28 de julio la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en la Sentencia “Socchi di Fruta”, no puede llevarse a cabo de manera tal que lleguemos a darle un sentido contrario a sus propias palabras.

Si el apartado 1 del reiterado artículo 202 es claro y no ofrece dudas el sentido de sus palabras y el 2 recoge textualmente la expresión “de acuerdo con el apartado anterior”, la respuesta debe ser negativa porque la modificación debe de reunir todos y cada uno de los requisitos establecidos en dicho apartado primero y por lo tanto no podrán las modificaciones afectar a las condiciones esenciales del contrato.

Por ello esta Junta no comparte el criterio de interpretar este segundo apartado del artículo 202 en el sentido de que las modificaciones recogidas en los pliegos y documento contractual deban cumplir sólo parcialmente los requisitos del apartado primero, responder a necesidades de interés público y justificación de estas en el expediente, y no el relativo a que sean imprevistas y que no afecten a las condiciones esenciales del contrato.

Si la “modificación sustancial” y sus condiciones de aplicación están expresamente previstas en el momento de preparación del contrato no nos encontraríamos ante una modificación del contrato en el sentido que se ha entendido tradicionalmente ésta, esto es como la facultad de variar unilateralmente las condiciones del contrato inicial, sino posiblemente ante supuestos de variaciones o alternativas del contrato conocidas por las partes y en cuyo caso es indiferente que afecten o no a sus condiciones esenciales.

Íntimamente relacionado con la cuestión planteada es la dificultad de determinar a priori cuales son las condiciones esenciales del contrato ya que al ser éste un concepto jurídico indeterminado, no se puede definir con carácter general para toda clase de contrato e incluso para una determinada categoría de estos, debiendo determinarse estas para cada caso en concreto ya que incluso, como indica la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 43/08, en contratos de la misma naturaleza unas mismas condiciones pueden tener carácter esencial o no dependiendo del resto de las cláusulas que determinen el contenido obligacional del contrato.

Para concluir en cuanto a la última pregunta formulada por el consultante relativa a la interpretación que debe darse al término “causas imprevistas” que aparece en el artículo 202.1, la opinión de esta Junta Regional de Contratación Administrativa es que debe entenderse como razonadamente imprevisibles o que no hayan podido ser previstas actuando de modo diligente en el momento de preparación del contrato y ello no sólo porque así lo entiende Junta Regional de Contratación Administrativa Comisión Permanente el Consejo de Estado y nuestro más alto órgano consultivo, el Consejo Jurídico de la Región de Murcia sino también porque de entender dicha expresión como “causas imprevistas en el pliego” se estaría desnaturalizando la potestad de la Administración de modificar el contrato una vez perfeccionado el mismo, convirtiéndose en una atribución indiscriminada que dejaría al libre criterio de la Administración la novación de sus contratos, permitiendo incluso su utilización para salvar o corregir posibles deficiencias o imprevisiones en los documentos preparatorios del contrato celebrado”.

- El Dictamen 171/10, de 23 de junio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid pone de manifiesto que:

“La imposibilidad de modificar el contrato para atender a “necesidades nuevas” obliga a los gestores administrativos a redactar con especial precaución toda la documentación preparatoria del contrato, en la que, entre otros extremos, deberán consignarse con todo detalle “las necesidades a satisfacer”, dado que, fuera de éstas, la Administración no podrá introducir cambios en el contrato, y deberá abrir un nuevo expediente de contratación. En efecto, el artículo 22 de la Ley 30/2007 obliga a que “...la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

También este dictamen alude al interés público cuando apunta que “El presupuesto para el válido ejercicio del ius variandi durante la vigencia del contrato es el interés público. La ley exige siempre, en efecto, que esté comprometido el interés público (art. 194 y 202. 1 LCSP: “por razones de interés público”). Se trata, pues del presupuesto de hecho determinante de la potestad enunciado mediante un concepto jurídico indeterminado y que juega en un doble sentido, en tanto presupuesto de las modificaciones propuestas y de la continuidad del vínculo contractual.

El interés público resulta claro que concurre como fundamento en la modificación propuesta, tal y como ha sido objeto de análisis en la anterior consideración, pero también resulta obvio que la satisfacción del mismo se hubiera conseguido acudiendo a un nuevo expediente de contratación, sin merma de los principios de publicidad y concurrencia en la contratación administrativa. La defensa del citado interés, se revela necesaria en el mantenimiento del vínculo contractual, dadas las especiales circunstancias que han concurrido en el desarrollo de la obra pública objeto de contratación, y que este Consejo

Consultivo no puede dejar de considerar, pues el trabajo jurídico que le corresponde se proyecta necesariamente sobre situaciones reales y no sobre supuestos fácticos abstractos. Se ha de tener en cuenta que el tan citado interés público, sufre tanto si se mantiene el vínculo contractual, por lesión de los principios de licitación libre y pública que ha de regir la contratación administrativa, como si se opta por su ruptura en cuanto que el retraso de la obra y los perjuicios.

...Verificada la importante lesión que al interés público produciría la ruptura del vínculo contractual en el momento actual, y dadas las especiales circunstancias que concurren, resulta claro que éste, en cuanto presupuesto de ejercicio de la prerrogativa de modificación contractual, se sirve acordando el mantenimiento del vínculo y la permanencia del mismo contratista. A esta conclusión llega este Consejo Consultivo, estimando que ha de aconsejar lo que es jurídicamente preferible y admisible en la precisa y determinada situación real del caso que motiva su dictamen”.

- Informe 1/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Castilla y León sobre la forma de tramitar modificados de contratos del sector público tras la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

- Informe 5/2013 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana de 13 de noviembre de 2013. incidencia de la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público en el régimen jurídico aplicable a la modificación de un contrato.

CAPÍTULO VII

Normativa

- Directiva 2004/18:

Considerando 2:

“La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia”.

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública, Bruselas, 20.12.2011, COM (2011) 896 final, 2011/0438 (COD), (Texto pertinente a efectos del EEE), {SEC (2011) 1585}, {SEC (2011) 1586}:

En su Exposición de motivos indica que:

“La modificación de los contratos durante su período de vigencia se ha convertido en una cuestión cada vez más pertinente y problemática para los profesionales. Se incluye una disposición específica sobre la modificación de los contratos que incorpora las soluciones básicas desarrolladas por la jurisprudencia y ofrece una solución pragmática para tratar las circunstancias imprevistas que exigen la adaptación de un contrato público durante su período de vigencia”.

Considerando 2:

“es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar una mayor seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de jurisprudencia reiterada conexas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

Considerando 45:

“Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial”.

Artículo 72:

“1. Una modificación sustancial de las disposiciones de un contrato público durante su período de vigencia se considerará una nueva adjudicación a efectos de la presente Directiva y requerirá un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con ella.

2. Una modificación de un contrato durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1 cuando tenga como resultado un contrato sustancialmente diferente del celebrado en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 4, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una de las condiciones siguientes:

(a) 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 adjudicación del contrato a otro licitador;

(b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista;

(c) que la modificación amplíe de forma considerable el ámbito del contrato para abarcar suministros, servicios u obras no previstos inicialmente.

3. La sustitución del socio contractual se considerará una modificación sustancial a efectos del apartado 1. No obstante, el párrafo primero no se aplicará en caso de sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de operaciones de reestructuración empresarial o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva.

4. Cuando el valor de una modificación pueda expresarse en términos monetarios, la modificación no se considerará sustancial a efectos del apartado 1 cuando su valor no supere los umbrales fijados en el artículo 4 y sea inferior al 5 % del precio del contrato inicial, siempre que la modificación no altere la naturaleza global del contrato. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor acumulado de las sucesivas modificaciones.

5. Las modificaciones de un contrato no se considerarán sustanciales a efectos del apartado 1 cuando hayan sido previstas en la documentación de la contratación, en opciones o cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas. En dichas cláusulas se indicará el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que podrán aplicarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato.

6. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, una modificación sustancial no requerirá un nuevo procedimiento de contratación cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes: (a) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no podría prever; (b) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato; (c) que cualquier aumento del precio no sea superior al 50 % del valor del contrato inicial.

Los poderes adjudicadores publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea un anuncio sobre tales modificaciones. Este anuncio deberá contener la información establecida en el anexo VI, parte G, y se publicará de conformidad con el artículo 49.

7. Los poderes adjudicadores no podrán recurrir a modificaciones del contrato en los siguientes casos: (d) cuando la modificación tenga por objeto subsanar deficiencias en la ejecución del contrato por el contratista o sus consecuencias, que puedan solucionarse mediante la aplicación de las obligaciones contractuales; (e) cuando la modificación tenga por objeto compensar riesgos de aumento de precios que hayan sido cubiertos por el contratista”.

Artículo 73:

“Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de resolver un contrato público durante su período de vigencia, con arreglo a las condiciones determinadas por el Derecho contractual nacional aplicable, cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones: (...)

(b) que una modificación del contrato constituya una nueva adjudicación, a efectos de lo dispuesto en el artículo 72;(…)”.

- Directiva 2014/24/UE:

Considerando 2:

“es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública”.

“La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador” (“Estrategia Europa 2020”), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos”.

Considerando 107:

“Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial.

En todo momento debe ser posible introducir modificaciones en el contrato que representen un cambio menor de su valor hasta un determinado valor sin que sea necesario seguir un nuevo procedimiento de contratación. Para ello, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, la presente Directiva debe disponer umbrales de minimis, por debajo de los cuales no sea necesario un nuevo procedimiento de contratación. Las modificaciones del contrato por encima de dichos umbrales deberían ser posibles sin la necesidad de seguir un nuevo procedimiento de contratación, en la medida en que cumplan las correspondientes condiciones establecidas en la presente Directiva”.

Considerando 108:

“Los poderes adjudicadores pueden tener que enfrentarse a situaciones en las que resulten necesarios obras, suministros o servicios adicionales; en tales casos puede estar justificada una modificación del contrato inicial sin nuevo procedimiento de contratación, en particular cuando las entregas adicionales constituyan, bien una sustitución parcial,

bien una ampliación de los servicios o de los suministros o de las instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligue al poder adjudicador a adquirir material, obras o servicios con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas”.

Considerando 109:

“Los poderes adjudicadores pueden encontrarse con circunstancias ajenas que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución del contrato se extiende durante un largo período de tiempo. En este caso, hace falta cierto grado de flexibilidad para adaptar el contrato a esas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de contratación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. Sin embargo, no puede aplicarse en los casos en que una modificación tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, por ejemplo si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado”.

Considerando 110:

“De acuerdo con los principios de igualdad de trato y de transparencia, el licitador adjudicatario no debe ser sustituido por otro operador económico, por ejemplo cuando se rescinda un contrato debido a deficiencias en su ejecución, sin la convocatoria de una nueva licitación. No obstante, el licitador adjudicatario que ejecute el contrato ha de poder, en particular cuando el contrato haya sido adjudicado a más de una empresa, experimentar ciertos cambios estructurales, como reorganizaciones puramente internas, absorciones, concentraciones y adquisiciones o insolvencia, durante la ejecución del contrato. Estos cambios estructurales no deben exigir automáticamente nuevos procedimientos de contratación para todos los contratos públicos ejecutados por dicho licitador”.

Considerando 111:

“En cada contrato, los poderes adjudicadores deben tener la posibilidad de prever modificaciones por medio de cláusulas de revisión o de opción, aunque tales cláusulas no deben proporcionarles una discrecionalidad ilimitada. Así pues, la Directiva debe establecer en qué medida pueden preverse modificaciones en el contrato inicial. Por consiguiente, es preciso aclarar que unas cláusulas de revisión o de opción redactadas con suficiente claridad pueden prever, entre otras disposiciones, indexaciones de precios o garantizar que, por ejemplo, equipos de telecomunicaciones que deban entregarse durante un período determinado sigan siendo idóneos, incluso en caso de modificación de protocolos de comunicación u otros cambios tecnológicos. También debería resultar posible con arreglo a cláusulas suficientemente claras disponer las adaptaciones del contrato que sean necesarias a causa de dificultades técnicas que hayan surgido durante

el funcionamiento o mantenimiento. Por último también procede recordar que los contratos pueden incluir, por ejemplo, tanto intervenciones de mantenimiento habitual como de mantenimiento extraordinario, que puedan resultar necesarias para asegurar la continuidad de un servicio público”.

Artículo 30.6:

“Tras haber declarado cerrado el diálogo y haber informado de ello a los demás participantes, los poderes adjudicadores invitarán a cada uno de ellos a que presente su oferta definitiva, basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo. Esas ofertas deberán incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto.

A petición del poder adjudicador, dichas ofertas podrán aclararse, precisarse y optimizarse. No obstante, estas aclaraciones, precisiones, optimizaciones o informaciones adicionales no podrán conllevar modificaciones de los aspectos fundamentales de la oferta o de la contratación pública, en particular de las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando las modificaciones de tales aspectos, necesidades y requisitos puedan falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”.

Artículo 32.2.a):

“El procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse para los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en cualquiera de los casos siguientes: a) cuando no se haya presentado ninguna oferta, ninguna oferta adecuada o ninguna solicitud de participación o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente y que se envíe un informe a la Comisión cuando esta lo solicite.

Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, por resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos del poder adjudicador especificados en los pliegos de la contratación. Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada si el operador económico de que se trate ha de ser o puede ser excluido en virtud del artículo 57 o no satisface los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador con arreglo al artículo 58.”

Artículo 33.2:

“Los contratos basados en un acuerdo marco se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en el presente apartado y en los apartados 3 y 4.

Estos procedimientos solo serán aplicables entre los poderes adjudicadores claramente identificados al efecto en la convocatoria de licitación o la invitación a confirmar el interés y los operadores económicos que fueran partes en el acuerdo marco celebrado.

Los contratos basados en un acuerdo marco no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en dicho acuerdo marco, en particular en el supuesto al que se hace referencia en el apartado 3”.

Artículo 35.5:

“Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores realizarán una primera evaluación completa de las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación y con su ponderación, tal como se hayan establecido.

Una oferta se considerará admisible cuando haya sido presentada por un licitador que no haya sido excluido en virtud del artículo 57 y que cumpla los criterios de selección, y cuya oferta sea conforme con las especificaciones técnicas sin que sea irregular o inaceptable o inadecuada.

Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador. Se considerarán inaceptables, en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del poder adjudicador tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación.

Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, por resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos del poder adjudicador especificados en los pliegos de la contratación. Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada si el operador económico de que se trate ha de ser o puede ser excluido en virtud del artículo 57 o no satisface los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador con arreglo al artículo 58.

Se invitará simultáneamente por medios electrónicos a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que participen en la subasta electrónica, a partir de la fecha y la hora especificadas, utilizando las conexiones de acuerdo con las instrucciones establecidas en la invitación. La subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas. No comenzará hasta pasados, como mínimo, dos días hábiles desde la fecha de envío de las invitaciones”.

Artículo 47.3:

En los casos que se indican a continuación, los poderes adjudicadores prorrogarán el plazo para la recepción de ofertas, de forma que todos los operadores económicos afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para presentar las ofertas: (...)

b) cuando se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación. La duración de la prórroga será proporcional a la importancia de la información o de la modificación.

Si la información adicional solicitada no se ha presentado con antelación suficiente o tiene una importancia desdeñable a efectos de la preparación de ofertas admisibles, no se exigirá a los poderes adjudicadores que prorroguen los plazos”.

Artículo 51 (Redacción y modalidades de publicación de los anuncios):

“1. Los anuncios a los que se hace referencia en los artículos 48, 49 y 50 incluirán la información mencionada en el anexo V, según el formato de los formularios normalizados, incluidos los formularios normalizados para la corrección de errores.

La Comisión establecerá los formularios normalizados mediante actos de ejecución. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 89, apartado 2.

2. Los anuncios contemplados en los artículos 48, 49 y 50 se elaborarán, se enviarán por medios electrónicos a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea y se publicarán de conformidad con el anexo VIII. Los anuncios se publicarán en un plazo máximo de cinco días después de su envío. Los gastos de publicación de los anuncios por parte de la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea correrán a cargo de la Unión.

3. Los anuncios contemplados en los artículos 48, 49 y 50 se publicarán en toda su extensión en la lengua o lenguas oficiales de las instituciones de la Unión que elija el poder adjudicador. El texto publicado en esa lengua o lenguas será el único auténtico. En las demás lenguas oficiales de las instituciones de la Unión se publicará un resumen de los puntos importantes de cada anuncio.

4. La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea se asegurará de que siguen publicándose el texto completo y el resumen de los anuncios de información previa contemplados en el artículo 48, apartado 2, así como las convocatorias de licitación que apliquen un sistema dinámico de adquisición, según lo dispuesto en el artículo 34, apartado 4, letra a):

a) en el caso de los anuncios de información previa, durante 12 meses o hasta la recepción de un anuncio de adjudicación de contrato, de conformidad con el artículo 50, en el que se indique que no se adjudicarán más contratos durante el período de 12 meses a que se refiera la convocatoria de licitación; sin embargo, en el caso de los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos, el anuncio de información previa contemplado en el artículo 75, apartado 1, letra b), seguirá publicándose hasta el final del período de vigencia indicado originalmente o hasta que se reciba un anuncio de adjudicación de contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 50, que indique que no se adjudicarán más contratos durante el período cubierto por la convocatoria de licitación;

b) en el caso de convocatorias de licitación que apliquen un sistema dinámico de adquisición, durante el período de vigencia de dicho sistema.

5. Los poderes adjudicadores deberán poder demostrar la fecha de envío de los anuncios.

La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea confirmará al poder adjudicador la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, indicando la fecha de dicha publicación. Esta confirmación constituirá prueba de la publicación.

6. Los poderes adjudicadores podrán publicar anuncios de contratos públicos que no estén sujetos a la publicación obligatoria prevista en la presente Directiva, siempre que dichos anuncios se envíen a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea por medios electrónicos con arreglo al formato y las modalidades de transmisión que figuran en el anexo VIII”.

Artículo 71:

“1. Las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas cumplan las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2.

2. En los pliegos de la contratación el poder adjudicador podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos.

3. Los Estados miembros podrán disponer que, a petición del subcontratista y cuando la naturaleza del contrato lo permita, el poder adjudicador transfiera directamente al subcontratista las cantidades que se le adeuden por los servicios prestados, los suministros entregados o las obras realizadas para el operador económico al que se haya adjudicado el contrato público (el contratista principal). Tales disposiciones podrán incluir mecanismos adecuados que permitan al contratista principal oponerse a los pagos indebidos. Las disposiciones relativas a este modo de pago se establecerán en los pliegos de la contratación.

4. Los apartados 1 a 3 se entenderán sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad del contratista principal.

5. En el caso de los contratos de obras y respecto de los servicios que deban prestarse en una instalación bajo la supervisión directa del poder adjudicador, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando se inicie la ejecución de este, el poder adjudicador exigirá al contratista principal que le comunique el nombre, los datos de contacto y los representantes legales de los subcontratistas que intervengan en las obras o servicios en cuestión, siempre que se conozcan en ese momento. El poder adjudicador exigirá al contratista principal que le notifique cualquier modificación que sufra esta información durante el transcurso del contrato, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas a los que asocie ulteriormente a la obra o servicio en cuestión.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán imponer directamente al contratista principal la obligación de facilitar la información exigida.

Cuando sea necesario para los fines del apartado 6, letra b), del presente artículo, la información exigida irá acompañada de las declaraciones de los subcontratistas interesados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59. En las medidas de ejecución a que se refiere el apartado 8 del presente artículo se podrá disponer que los subcontratistas que sean presentados con posterioridad a la adjudicación del contrato deban facilitar los certificados y demás documentos justificativos en lugar de su declaración de interesado.

El párrafo primero no se aplicará a los contratos de suministro.

Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrán hacer extensivas las obligaciones previstas en el párrafo primero, por ejemplo:

a) a los contratos de suministros, a los contratos de servicios que no se refieran a servicios que deban prestarse en las instalaciones bajo la supervisión directa del poder adjudicador, o a los proveedores que participen en contratos de obras o de servicios;

b) a los subcontratistas de los subcontratistas del contratista principal o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación.

6. Se podrán tomar las medidas oportunas para evitar el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2. En particular:

a) si el Derecho nacional de un Estado miembro dispone un mecanismo de responsabilidad conjunta entre los subcontratistas y el contratista principal, el Estado miembro en cuestión se asegurará de que las normas correspondientes se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 18, apartado 2;

b) los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, podrán comprobar, de conformidad con los artículos 59, 60 y 61, si concurren motivos para excluir a algún subcontratista con arreglo al artículo 57. En tales casos, el poder adjudicador exigirá que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en causas de exclusión obligatoria. El poder adjudicador, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en motivos de exclusión no obligatoria.

7. Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional normas de responsabilidad más estrictas o disposiciones más amplias en materia de pagos directos a los subcontratistas, disponiendo, por ejemplo, el pago directo a los subcontratistas sin necesidad de que estos lo soliciten.

8. Los Estados miembros que opten por establecer medidas al amparo de los apartados 3, 5 o 6 precisarán las condiciones de ejecución de las mismas mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y respetando el Derecho de la Unión. Al precisar dichas condiciones, los Estados miembros podrán limitar los supuestos de aplicación de las medidas, por ejemplo respecto de determinados tipos de contrato o determinadas categorías de poderes adjudicadores u operadores económicos o a partir de ciertos importes”.

Artículo 72:

“Modificación de los contratos durante su vigencia:

1. Los contratos y los acuerdos marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva en cualquiera de los casos siguientes:

a) cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco;

b) para obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista:

i) no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial, y

ii) genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador. No obstante, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las

modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

c) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

i) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever,

ii) que la modificación no altere la naturaleza global del contrato,

iii) que el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no exceda del 50 % del valor del contrato o acuerdo marco inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, esta limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. Estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva;

d) cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de:

i) una opción o cláusula de revisión inequívoca de conformidad con la letra a),

ii) la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la presente Directiva, o bien

iii) la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional con arreglo al artículo 71;

e) cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales a los efectos del apartado 4.

Los poderes adjudicadores que hayan modificado un contrato en los casos previstos en las letras b) y c) del presente apartado publicarán un anuncio al respecto en el Diario Oficial de la Unión Europea. Este anuncio contendrá la información establecida en el anexo V, parte G, y se publicará de conformidad con el artículo 51.

2. Por otra parte, también se podrá modificar un contrato sin necesidad de comprobar si se cumplen o no las condiciones enunciadas en el apartado 4, letras a) a d), y sin que sea preciso iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva si el valor de la modificación es inferior a los dos valores siguientes:

i) los umbrales indicados en el artículo 4, y

ii) el 10 % del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros, y el 15 % del valor del contrato inicial en el caso de los contratos de obras.

Sin embargo, la modificación no podrá alterar la naturaleza global del contrato o acuerdo marco. Cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones.

3. A efectos del cálculo del precio mencionado en el apartado 1, letras b) y c), y en el apartado 2, el precio actualizado será el valor de referencia si el contrato incluye una cláusula de indexación.

4. Una modificación de un contrato o acuerdo marco durante su período de vigencia se considerará sustancial a efectos del apartado 1, letra e), cuando tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. En cualquier caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

a) 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;

b) que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial;

c) que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco;

d) que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en el apartado 1, letra d).

5. Será prescriptivo iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente Directiva para introducir en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2”.

Anexo V, Parte G: Información que debe figurar en los anuncios de modificación de un contrato durante su vigencia (a que se refiere el artículo 72, apartado 1):

“1. Nombre, número de identificación (cuando esté previsto en la legislación nacional), dirección, incluido código NUTS, número de teléfono y de fax, y dirección electrónica y de internet del poder adjudicador y, en caso de ser diferente, del servicio del que pueda obtenerse información complementaria.

2. Códigos CPV.

3. Código NUTS del emplazamiento principal de las obras, en el caso de los contratos de obras, o código NUTS del lugar principal de entrega o de ejecución en los contratos de suministro y de servicios.

4. Descripción de la contratación antes y después de la modificación: naturaleza y alcance de las obras, naturaleza y cantidad o valor de los suministros, naturaleza y alcance de los servicios.

5. Cuando proceda, incremento de precio causado por la modificación.

6. Descripción de las circunstancias que han hecho necesaria la modificación.

7. Fecha de adjudicación del contrato.

8. Cuando proceda, nombre y dirección, incluido código NUTS, número de teléfono y fax, dirección electrónica y de internet del nuevo operador u operadores económicos.

9. Información sobre si el contrato está relacionado con un proyecto o programa financiado con fondos de la Unión.

10. Nombre y dirección del organismo de supervisión y del órgano responsable de los procedimientos de recurso y, en su caso, de mediación. Indicación del plazo de presentación de recursos o, en caso necesario, el nombre, la dirección, los números de teléfono y de fax y la dirección electrónica del servicio del que pueda obtenerse dicha información.

11. Fechas y referencias de publicaciones anteriores en el Diario Oficial de la Unión Europea relevantes para el contrato o los contratos que se den a conocer en el anuncio.

12. Fecha de envío del anuncio.

13. Si procede, otras informaciones”.

- La Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº73, el 17 de abril de 2018:

Preámbulo:

“(…) Por lo que respecta a la modificación de los contratos, el legislador foral ha entendido adecuado llevar a cabo una regulación acorde a las posibilidades que contempla la Directiva 24/2014, por lo que se incrementa el porcentaje máximo de modificación de los contratos hasta el 50%, habida cuenta que en este texto legal y a semejanza de la propia Directiva de contratos públicos, ya no se contemplan las obras complementarias”.

Artículo 114 (Modificación de los contratos):

“1. Los contratos públicos solo podrán modificarse por motivos de interés público, sin afectar a su contenido sustancial, introduciendo las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que las haga necesarias. El importe acumulado de todas las modificaciones no podrá exceder en ningún caso del 50% del importe de adjudicación del contrato.

2. Se considerará que una modificación afecta al contenido sustancial del contrato cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

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

b) Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista.

c) Que la modificación amplíe considerablemente el ámbito de aplicación del contrato o del acuerdo marco.

d) Que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el órgano de contratación sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en esta ley foral.

3. Respetando los límites previstos en el apartado 1 de este artículo, los contratos podrán modificarse en los siguientes supuestos:

a) Cuando concurren circunstancias imprevisibles para una entidad adjudicadora diligente.

b) Cuando dicha posibilidad haya sido expresamente prevista en los pliegos. Esta posibilidad deberá expresarse de forma clara, precisa e inequívoca, y determinará el alcance y límites, con expresa indicación del porcentaje del importe de adjudicación del contrato al que como máximo puedan afectar. Cuando la modificación requiera algún trámite adicional a los recogidos en esta ley foral, el pliego indicará el procedimiento que haya de seguirse.

c) Cuando el valor de la modificación sea inferior al 10% del importe de adjudicación o del valor de la concesión.

4. No se podrá modificar el contrato en los siguientes casos:

a) Cuando la modificación tenga por objeto subsanar deficiencias en la ejecución del contrato por el contratista o sus consecuencias, que puedan solucionarse mediante la

exigencia y cumplimiento de las obligaciones contractuales o de la responsabilidad del contratista.

b) Cuando se trate de obras, servicios o suministros que, no figurando en el contrato o proyecto inicial, sean susceptibles de aprovechamiento independiente.

5. Las modificaciones que cumpliendo las anteriores exigencias produzcan aumento, reducción, supresión o sustitución de unidades ya contempladas en el contrato, serán obligatorias para el contratista. En los casos de supresión o reducción, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

6. Cualquier modificación de contrato distinta a las permitidas en este artículo se considerará ilegal. Las obras, servicios o suministros que fuera preciso contratar para responder a causas objetivas que las hagan necesarias, deberán ser objeto de una nueva licitación”.

Artículo 115 (Fijación de precios en el caso de modificación del contrato con inclusión de nuevas unidades):

“1. En los contratos de obras, cuando la modificación suponga la introducción de nuevas unidades no comprendidas en el contrato o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios se fijarán mediante negociación entre el órgano de contratación y el contratista. De no llegarse a un acuerdo el contratista podrá solicitar de la Junta de Contratación Pública un arbitraje para la fijación de éstos o bien desistir de la ejecución de las nuevas unidades.

En los casos en que el contratista desista de la ejecución de nuevas unidades, el órgano de contratación podrá licitar su ejecución mediante procedimiento simplificado”.

- Ley 22/2018, de 6 de noviembre, de Inspección General de Servicios y del sistema de alertas para la prevención de malas prácticas en la Administración de la Generalitat Valenciana y su sector público instrumental (Diario Oficial de la Generalitat Valenciana, nº8419, 8 de noviembre de 2018, pág. 43281):

Preámbulo (III):

“El uso y cruce de las bases de datos con que cuenta la administración son imprescindibles para prevenir de manera eficaz y eficiente la comisión de delitos en su seno, ya que permiten articular un modelo de gestión y prevención que garantice la vigilancia y detección temprana de posibles indicios de delito, así como de irregularidades y malas prácticas que incrementan el riesgo de que se cometan actividades delictivas. De esta manera, las bases de datos de la administración incluyen una gran cantidad de referencias, principalmente provenientes de contratos del sector público y de subvenciones que, gestionadas y vinculadas entre ellas, pueden servir para detectar prácticas tales como el fraccionamiento reiterado de contratos suscritos con una misma empresa o para identificar los contratos que con mayor frecuencia llevan asociadas modificaciones, por ejemplo”.

- Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público (Borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 17 de abril de 2015, que fue sustituido por el aprobado por el Consejo de Ministros en noviembre de 2016, y publicado el Boletín Oficial de las Cortes Generales- Congreso de los Diputados el 2 diciembre de 2016):

Exposición de motivos:

“Dentro del Libro I se suprime la cuestión de nulidad, si bien sus causas podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación; y se mantiene la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público y del recurso especial en materia de contratación. Este recurso, que presenta carácter obligatorio respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa, se podrá interponer contra los contratos especificados en esta Ley, siempre que se encuentren sujetos a regulación armonizada. También se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, así como modificaciones contractuales y encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en esta Ley”.

“Respecto de la parte correspondiente a la ejecución de los contratos, hay que hacer una especial referencia a la novedad que supone el régimen de modificación del contrato, más restrictivo que el que establecen las nuevas Directivas comunitarias, a la subcontratación y a las medidas de racionalización técnica de la contratación, estructuradas en dos elementos, los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición, destacando aquí el nuevo régimen que se establece en esta Ley respecto de la contratación centralizada”.

Artículo 25.2:

“Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas”.

Artículo 26.2:

“Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1º y 2º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de Derecho Privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada”.

Artículo 26.3:

“Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a la preparación y adjudicación de aquéllos.

En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de Derecho Privado, salvo lo establecido en los artículos 200 a 205 y 209 a 215 de la presente Ley, relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, subcontratación, y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada”.

Artículo 26.4:

“Los contratos que celebren las Entidades del Sector Público que no posean la condición de poder adjudicador, se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación por el Título II del Libro Tercero de esta Ley.

En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de Derecho Privado que les resulten de aplicación”.

Artículo 27.1.a):

“Serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las siguientes cuestiones:

a) Las relativas a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos”.

Artículo 27.1.b):

“1. Serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las siguientes cuestiones: (...)

b) Las que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas

Adicionalmente, respecto de los contratos referidos en los números 1º y 2º de la letra a) del apartado primero del artículo 25 de la presente Ley que estén sujetos a regulación armonizada, las impugnaciones de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”.

Artículo 27.1.c):

“1. Serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las siguientes cuestiones: (...)

c) Las referidas a la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales, cuando la impugnación de éstas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública”.

Artículo 27.2.a):

“2. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver:

a) Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior”.

Artículo 44.2.d):

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...)

d) las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”.

Artículo 50.1.e):

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...)

e) Cuando el recurso se interponga en relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquél en que se haya publicado en el perfil de contratante”.

Artículo 63.3:

“En el caso de la información relativa a los contratos deberá publicarse su objeto, duración, el presupuesto base de licitación, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, el procedimiento utilizado para su adjudicación, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos.

En todo caso, deberán publicarse en el perfil de contratante, en los casos en los que esta Ley obligue a su publicidad, los anuncios de información previa, las convocatorias de licitaciones y los anuncios de formalización de los contratos, los anuncios de modificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, así como los pliegos y demás documentos que configuren una contratación”.

Artículo 101.2.c):

“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta: (...)

c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas”.

Artículo 109.3:

“Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro”.

Artículo 145.7.f):

“La aplicación de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos: (...)

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”.

Artículo 174.1:

“[Artículo 30.6., primer párrafo, segundo inciso DN] Las ofertas deben incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto.

[Artículo 30.6., segundo párrafo DN y Artículo 37.6. DC] La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”.

Artículo 174.3:

“[Artículo 30.7., segundo párrafo] La mesa podrá llevar a cabo negociaciones con el licitador cuya oferta se considere que presenta la mejor relación calidad-precio de acuerdo con la letra b) del apartado 3 del artículo 145 con el fin de confirmar compromisos financieros u otras condiciones contenidas en la oferta, para lo cual se ultimarán las condiciones del contrato, siempre que con ello no se modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación pública, en particular las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, y no conlleve un riesgo de falseamiento de la competencia ni tenga un efecto discriminatorio”.

Artículo 188:

“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, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

Artículo 189.1:

“En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista”.

Artículo 189.3.b):

“No obstante lo anterior, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: (...)

b) Modificaciones del contrato, 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”.

Artículo 196.2:

“El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.

En los casos en que el importe acumulado de los abonos a cuenta sea igual o superior con motivo del siguiente pago al 90 por ciento del precio del contrato incluidas, en su caso, las modificaciones aprobadas, al expediente de pago que se tramite habrá de acompañarse, cuando resulte preceptiva, la comunicación efectuada a la Intervención correspondiente para su eventual asistencia a la recepción en el ejercicio de sus funciones de comprobación material de la inversión”.

Artículo 201.1:

“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 189”.

Artículo 201.2:

“Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación sólo 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 202;

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 203.

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 5 del artículo 211 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina”.

Artículo 201.3:

“Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 151”.

Artículo 202.1:

“1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia cuando, con independencia del porcentaje del precio inicial que represente la modificación, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación.

La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por éstos”.

Artículo 202.2:

“[Artículo 72 DN] En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera ésta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato”.

Artículo 203.1:

“[Artículos 72.4; 72.5 y Considerando (107) DN] 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”.

Artículo 203.2:

“2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando ésta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

a) [Art. 72.1.b) y Considerando (108) DN] Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

1º. Que el cambio de contratista o bien obligaría 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; o bien generaría inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación; o que por alguna otra razón de tipo económico o técnico no fuera posible el cambio de contratista.

2º. Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

b) [Art. 72.1.c) y Considerando (109) DN] Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1º. Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2º. Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3º. Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente, 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:

1º. 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

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

3º. Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato. En todo caso, se considerará que se amplía de modo importante el ámbito del contrato cuando las modificaciones supongan una alteración en su cuantía 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.

Para el cálculo del precio mencionado en las letras a) y b) de este apartado se tomará en cuenta el precio actualizado, si el contrato incluye cláusula de revisión de precios. En los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios, si la concesión no incluye cláusula de revisión de precios, el valor actualizado se calculará teniendo en cuenta la inflación media medida conforme al índice de precios de consumo.]”.

Artículo 204:

“1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo anterior, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo”.

Artículo 205.1:

“En el caso previsto en el artículo 202 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares”.

Artículo 205.2:

“Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 203, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos 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”.

Artículo 205.3:

“Los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato que esté sujeto a regulación armonizada en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 203 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 éste 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”.

Artículo 210.2:

“La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y las modificaciones del contrato en los casos en que no se den las circunstancias establecidas en los artículos 202 y 203, darán siempre lugar a la resolución del contrato.

Serán potestativas para la Administración y para el contratista las restantes modificaciones no previstas en el contrato cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido”.

Artículo 220:

“Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados de acuerdo con las reglas generales de modificación de los contratos. En todo caso, no se podrán introducir por contrato basados modificaciones sustanciales respecto de lo establecido en el acuerdo marco.

Los precios unitarios resultantes de la modificación del acuerdo marco no podrán superar en un 20% a los precios anteriores a la modificación y en ningún caso podrán ser precios superiores a los que las empresas parte del acuerdo marco ofrezcan en el mercado para los mismos productos. En relación con lo anterior, las empresas parte del acuerdo marco estarán obligadas a mantener en el acuerdo marco los precios con que concurrieran en el mercado, si éstos mejoraran los de la adjudicación del acuerdo marco, siempre que las condiciones aplicables a la prestación fueran similares”.

Artículo 239.2:

“El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto”.

Artículo 240:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en esta Ley. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

3. Cuando la modificación contemple unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas, antes de efectuar la medición parcial de las mismas, deberá comunicarse a la Intervención de la Administración correspondiente, con una antelación mínima de cinco días, para que, si lo considera oportuno, pueda acudir a dicho acto en sus funciones de comprobación material de la inversión, y ello, sin perjuicio de, una vez terminadas las obras, efectuar la recepción, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 241, en relación con el apartado 2 del artículo 208.

4. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la certificación final, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato.

5. Cuando la tramitación de una modificación exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el

Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas integrantes del sector público estatal, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de continuación provisional a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación, la descripción básica de las obras a realizar y la justificación de que la modificación se encuentra en uno de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 201.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.
- e) Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, en el caso de que en la propuesta técnica motivada se introdujeran precios nuevos.

En el plazo de seis meses contados desde el acuerdo de autorización provisional deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente de la modificación del contrato.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que, en su caso, únicamente podrá ser objeto de delegación en los Secretarios de Estado del Departamento Ministerial, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación de la modificación del contrato. Las obras ejecutadas dentro del plazo de ocho meses, serán objeto de certificación y abono en los términos previstos en la presente Ley con la siguiente singularidad:

Las certificaciones a expedir durante la tramitación del expediente modificado que comprendan unidades no previstas en el proyecto inicial tomarán como referencia los precios que figuren en la propuesta técnica motivada, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta provisionales sujetos a las rectificaciones y variaciones que puedan resultar una vez se apruebe el proyecto modificado, todo ello, sin perjuicio de las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden”.

Artículo 244.4:

“En caso de desistimiento una vez iniciada la ejecución de las obras, o de suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado”.

Artículo 253:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el proyecto de acuerdo con lo establecido en la Subsección 4ª, Sección 3ª, Capítulo I, Título I, del Libro Segundo de esta Ley y en la letra b) del apartado 1 del artículo 259. El plan económico-financiero de la concesión deberá recoger en todo caso, mediante los oportunos ajustes, los efectos derivados del incremento o disminución de los costes.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración Pública, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente”.

Artículo 255:

“Los concesionarios tendrán los siguientes derechos: (...)

c) El derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de las obras. Dicho derecho incluirá el de utilizar, exclusivamente para la construcción de las obras, las aguas que afloran o los materiales que aparezcan durante su ejecución, previa autorización de la Administración competente, en cada caso, para la gestión del dominio público correspondiente.

d) El derecho a recabar de la Administración la tramitación de los procedimientos de expropiación forzosa, imposición de servidumbres y desahucio administrativo que resulten necesarios para la construcción, modificación y explotación de las obras, así como la realización de cuantas acciones sean necesarias para hacer viable el ejercicio de los derechos del concesionario.

En todo caso, los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión se incorporarán al dominio público. (...)”.

Artículo 259.1:

“Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y con los efectos señalados en esta Ley, el órgano de contratación o, en su caso, el órgano que se determine en la legislación específica, ostentará las siguientes prerrogativas y derechos en relación con los contratos de concesión de obras: (...)

b) Modificar unilateralmente los contratos por razones de interés público debidamente justificadas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley.

c) Decidir el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión a favor del interés público, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 268. (...)”.

Artículo 260.1:

“1. El órgano de contratación podrá acordar, cuando el interés público lo exija y si concurren las circunstancias previstas en esta Ley, la modificación de las obras, así como su ampliación, procediéndose, en su caso, a la revisión del plan económico-financiero al objeto de acomodarlo a las nuevas circunstancias”.

Artículo 260.2:

“2. Toda modificación que afecte el equilibrio económico de la concesión se registrará por las normas generales de modificación y por lo dispuesto en el artículo 268 de la presente Ley”.

Artículo 268:

“1. El contrato de concesión de obras deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el artículo 260 de la presente Ley.

b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Fuera de los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 237 de la presente Ley.

3. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de las obras, la reducción del plazo concesional, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en la letra b) y en el último párrafo del apartado 2 anterior, y siempre que la retribución del concesionario proviniera en más de un 50 por ciento de tarifas abonadas por los usuarios, podrá prorrogarse el plazo de la concesión por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial.

4. En el caso de que los acuerdos que dicte el órgano de contratación respecto al desarrollo de la explotación de la concesión obra pública carezcan de trascendencia económica el concesionario no tendrá derecho a indemnización o compensación por razón de los mismos”.

Artículo 288:

“1. La Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la Subsección 4ª de la Sección 3ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, se deberá compensar a la parte correspondiente de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el concesionario no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

4. Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el apartado 1 del presente artículo concurriendo las circunstancias allí establecidas.

b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Fuera de los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 237 de la presente Ley.

5. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo de la concesión y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los casos previstos en el apartado anterior, podrá ampliarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente”.

Artículo 305.3:

“En los supuestos contemplados en la letra b) del artículo anterior, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los suministros dejados de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por suministros dejados de realizar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran realizado”.

Artículo 307.1:

“El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato”.

Artículo 311.3:

“En los supuestos de resolución previstos en la letra a) del apartado primero del presente artículo, el contratista sólo tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del 3 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido.

En los supuestos de resolución contemplados en la letra b) del apartado 1 del presente artículo, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por servicios dejados de prestar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran prestado”.

Artículo 316:

“En los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren los poderes adjudicadores a los que se refiere el presente Título regirán las normas establecidas en las Secciones 1ª y 2ª y en los artículos 200 a 205; 209 a 226, todo ello de los Capítulos I y II del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, relativos a la preparación y adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas, así como a las condiciones especiales de ejecución, la modificación, resolución y subcontratación de los mismos”.

Artículo 321.4:

“En los casos en que el Consejo de Ministros autorice la celebración de un contrato deberá autorizar igualmente sus modificaciones, siempre que, no encontrándose las mismas previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, representen un porcentaje, aislada o conjuntamente, superior al 20 por cien del precio inicial del contrato, IVA excluido”.

Artículo 328.2:

“Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados”.

Artículo 339.3:

“Los poderes adjudicadores comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos por ellos adjudicados, entre los que figurará el importe de adjudicación de los mismos, junto con el desglose correspondiente del Impuesto sobre el Valor añadido.

Igualmente comunicarán, en su caso, las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, importe final y extinción de aquéllos. El contenido de dichas comunicaciones, así como el plazo para efectuarlas, se establecerán reglamentariamente.

Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado los contratos excluidos por la presente Ley y aquéllos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número e importe final”.

Disposición Adicional Primera. Contratación en el extranjero [DA 1ª TRLCSP]:

“1. Los contratos que se formalicen y ejecuten en el extranjero, sin perjuicio de tener en cuenta los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación, puedan presentarse, se regirán por las siguientes normas: (...)

h) En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y, sin perjuicio de lo establecido en el apartado cuarto del presente artículo, a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes. (...).”

4. Las reglas contenidas en este artículo no obstan para que, en los contratos sujetos a regulación armonizada que se formalicen y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deban cumplirse las normas de esta Ley referentes a la publicidad comunitaria; los procedimientos de adjudicación de los contratos; régimen de modificaciones contractuales; subcontratación; control del cumplimiento de las obligaciones sociales, medioambientales y laborales aplicables; la resolución como consecuencia de una modificación esencial durante la ejecución del contrato y a la declaración de nulidad del contrato como consecuencia de hallarse incurso el adjudicatario en causa de prohibición para contratar cuando celebró el contrato o como consecuencia de un incumplimiento grave del Derecho de la Unión Europea. (...).”

Disposición Adicional Segunda: Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales [DA 2ª TRLCSP]:

“(...) 8. La aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares irá precedida de los informes del Secretario y del Interventor.

Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico de la Secretaría general en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también a la Secretaría general la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

En los municipios acogidos al régimen regulado en el título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los informes y la coordinación antedichos corresponderán al Secretario General del Pleno en los que casos en que este órgano tenga la consideración de órgano contratación o al titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno.

Cuando se aplique el procedimiento negociado en supuestos de urgencia a que hacen referencia el punto 3º de la letra a) del artículo 166 de esta Ley, deberán incorporarse al expediente los correspondientes informes del Secretario de la Entidad y del Interventor, sobre justificación de la causa de urgencia apreciada. El mismo informe será necesario en el caso de tramitación de urgencia de los expedientes, regulado en el artículo 119 de la presente Ley. (...).”

Disposición Adicional Quinta: Publicación de anuncios:

“1. [Artículo 51.1, 72.1.e) segundo párrafo DN y 31.2, 31.3, 32.2, 33.1 y 43.1.e) segundo párrafo DC] Los anuncios de información previa, de publicación de información previa en el perfil de contratante, de licitación, de formalización, de concurso de proyectos, del resultado de concurso de proyectos, y de modificación, a que se refieren los artículos 134,

135, 152, 184 y el apartado 3 del artículo 205, cuando vayan a ser publicados en el “Diario Oficial de la Unión Europea”, incluirán la información mencionada en el Anexo III, según el formato de los formularios normalizados correspondientes, incluidos aquéllos destinados a la corrección de errores”.

“3. [Artículo 52.2, 52.3 DN y 33.2 DC] Cuando los anuncios a que se refiere el apartado primero, excepto el anuncio de modificación, se publiquen a nivel nacional, éstos deberán contener, además de la información indicada en este artículo, la fecha de envío del anuncio a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o de su publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, según proceda en cada caso”.

Disposición Adicional Trigésimo Primera: Autorización del Consejo de Ministros en concesiones de autopistas de competencia estatal. [DA 31ª TRLCSP]:

“Será necesaria la autorización del Consejo de Ministros para la celebración, y, en su caso, modificación y resolución de los contratos de concesión de autopistas de competencia estatal”.

Disposición Adicional Trigésima Cuarta: Contratos de suministros y servicios en función de las necesidades:

“En los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar éste, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo.

En el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 202 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades”.

Disposición Transitoria Primera: Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. [DT 1ª TRLCSP]:

“(…) 2. 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. (...)”.

Anexo III: Información que debe figurar en los anuncios:

“A) Información que debe figurar en los anuncios de publicación de un anuncio de información previa en un perfil de contratante, de información previa, de licitación, de formalización y de modificación de contratos de obras, suministros y servicios. (...)”

SECCIÓN 10. Información que debe figurar en los anuncios de modificación de un contrato durante su vigencia.

B) Información que debe figurar en los anuncios de licitación, formalización y modificación de contratos de concesión de obras y concesión de servicios. (...)"

SECCIÓN 4. Información que debe figurar en los anuncios de modificación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios".

- Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público (PLCSP). Diario Oficial de las Cortes, Sección Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016. Por lo que respecta a la modificación de los contratos en el PLCSP:

Exposición de motivos:

"Para concluir la referencia al recurso especial, este se podrá interponer contra los contratos especificados en esta Ley, siempre que se encuentren sujetos a regulación armonizada. También se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, así como modificaciones contractuales y encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en esta Ley. También dentro del Libro I se introduce una norma especial relativa a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos intereses, mediante la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación. En línea con las medidas para luchar contra la corrupción, se hace una nueva regulación de las prohibiciones de contratar que aumenta los casos de prohibición, así como modifica la competencia, el procedimiento y los efectos de una declaración de este tipo".

"Respecto de la parte correspondiente a la ejecución de los contratos, hay que hacer una especial referencia a la novedad que supone el régimen de modificación del contrato, en línea con lo establecido en las Directivas comunitarias, que por primera vez regulan esta materia, a la subcontratación y a las medidas de racionalización técnica de la contratación, estructuradas en dos elementos, los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición, destacando aquí el nuevo régimen que se establece en esta Ley respecto de la contratación centralizada".

"Por otra parte, cabe destacar la introducción de la necesaria autorización, previo dictamen del Consejo de Estado, del Ministerio de tutela o adscripción para modificaciones superiores al 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, en el caso de contratos sujetos a regulación armonizada de poderes adjudicadores no Administración Pública".

Artículo 25.2:

"Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante a los contratos administrativos

especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas”.

Artículo 26.2 y 3:

“2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se registrarán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a la preparación y adjudicación de aquellos. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 202 y 203, a las que se refiere el artículo 316. 4. Los contratos que celebren las Entidades del Sector Público que no posean la condición de poder adjudicador, se registrarán en cuanto a su preparación y adjudicación por el Título II del Libro Tercero de esta Ley. En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación”.

Artículo 27.1:

“Serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las siguientes cuestiones: a) Las relativas a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos. b) Las que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas. Adicionalmente, respecto de los contratos referidos en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo 25 de la presente Ley que estén sujetos a regulación armonizada, las impugnaciones de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. c) Las referidas a la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales, cuando la impugnación de estas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva

adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública. d) Las relativas a la preparación y adjudicación de los contratos de entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. e) Los recursos interpuestos contra las resoluciones que se dicten por los órganos administrativos de resolución de los recursos previstos en el artículo 44 de esta Ley, así como en el artículo 319.5. f) Las cuestiones que se susciten en relación con la preparación, adjudicación y modificación de los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de la presente Ley”.

Artículo 27.2:

“El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver: a) Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior. b) De las cuestiones referidas a efectos y extinción de los contratos que celebren las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. c) El conocimiento de las cuestiones litigiosas relativas a la financiación privada del contrato de concesión de obra pública o de concesión de servicios, salvo en lo relativo a las actuaciones en ejercicio de las obligaciones y potestades administrativas que, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, se atribuyen a la Administración concedente, y en las que será competente el orden jurisdiccional contencioso administrativo”.

Artículo 29.2:

“El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 201 a 205 de la presente Ley”.

Artículo 35.1:

“Los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, las siguientes menciones: (...)

j) Los supuestos en que procede la modificación, en su caso”.

Artículo 40:

“Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

a) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 202 y 203. (...).”.

Artículo 44.2:

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...)

d) las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”.

Artículo 50.1:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...)

e) Cuando el recurso se interponga en relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 202 y 203 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante”.

Artículo 63.3:

“En el caso de la información relativa a los contratos deberá publicarse su objeto, duración, el presupuesto base de licitación, el valor estimado, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, el procedimiento utilizado para su adjudicación, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos, la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos. En todo caso, deberán publicarse en el perfil de contratante, en los casos en los que esta Ley obligue a su publicidad, los anuncios de información previa, las convocatorias de licitaciones y los anuncios de formalización de los contratos, los anuncios de modificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, así como los pliegos y demás documentos que configuren una contratación”.

Artículo 101.2:

“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta:

- a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.
- b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.
- c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas”.

Artículo 109.3:

“Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro”.

Artículo 122.1:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.

Artículo 124: Pliego de prescripciones técnicas particulares:

“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.

Artículo 136.2:

“Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, de forma que todos los posibles interesados en la licitación puedan tener acceso a toda la información necesaria para elaborar éstas, cuando por cualquier razón los servicios dependientes del órgano de contratación no hubieran atendido el requerimiento de información que el interesado hubiera formulado con la debida antelación, en los términos señalados en el apartado 3 del artículo 138. Esta causa no se aplicará cuando la información adicional solicitada tenga un carácter irrelevante a los efectos de poder formular una oferta o solicitud que sean válidas. Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, así mismo, en el caso en que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 122.1 y 124.

La duración de la prórroga en todo caso será proporcional a la importancia de la información solicitada por el interesado”.

Artículo 143.2:

“La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en las licitaciones con negociación, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura. No podrá recurrirse a las subastas electrónicas de forma abusiva o de modo que se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato”.

Artículo 145.7:

“La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos: (...)

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”.

Artículo 166:

“Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:

1.º No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución, y que se envíe un informe a la Comisión Europea cuando esta así lo solicite. (...)

b) En los contratos de obras, suministros y servicios, en los casos en que: 1.º Una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119. 2.º Cuando se dé la situación a que se refiere la letra e) del artículo 165, siempre y cuando en la negociación se incluya a todos los licitadores que, en el procedimiento antecedente, hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales del procedimiento de contratación, y siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el precio de licitación ni modificar el sistema de retribución. (...)

Artículo 172.1:

“Los órganos de contratación darán a conocer sus necesidades y requisitos en el anuncio de licitación y los definirán en dicho anuncio o en un documento descriptivo, que no podrá ser modificado posteriormente. Al mismo tiempo y en los mismos documentos, los órganos de contratación también darán a conocer y definirán los criterios de adjudicación elegidos y darán un plazo de ejecución aproximado”.

Artículo 174.1:

“Las ofertas deben incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto. La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en

el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”.

Artículo 174.3:

“La mesa podrá llevar a cabo negociaciones con el licitador cuya oferta se considere que presenta la mejor relación calidad-precio de acuerdo con la letra b) del apartado 3 del artículo 145 con el fin de confirmar compromisos financieros u otras condiciones contenidas en la oferta, para lo cual se ultimarán las condiciones del contrato, siempre que con ello no se modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación pública, en particular las necesidades y los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, y no conlleve un riesgo de falseamiento de la competencia ni tenga un efecto discriminatorio”.

Artículo 177.5:

“Durante la negociación, los órganos de contratación velarán por que todos los licitadores reciban igual trato. Con ese fin, no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros. Informarán por escrito a todos los licitadores cuyas ofertas no hayan sido eliminadas de conformidad con el apartado anterior de todo cambio en las especificaciones técnicas u otros documentos de la contratación que no sea la que establece los requisitos mínimos. A raíz de tales cambios, los órganos de contratación darán a los licitadores tiempo suficiente para que puedan modificar y volver a presentar ofertas modificadas, según proceda”.

Artículo 188:

“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”.

Artículo 189.3:

“No obstante lo anterior, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: (...)
b) Modificaciones del contrato, 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”.

Artículo 196.2:

“El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado. En los casos en que el importe acumulado de los abonos a cuenta sea igual o superior con motivo del siguiente pago al 90 por ciento del precio del contrato incluidas, en su caso, las modificaciones aprobadas, al expediente de pago que se tramite habrá de acompañarse, cuando resulte preceptiva, la comunicación efectuada a

la Intervención correspondiente para su eventual asistencia a la recepción en el ejercicio de sus funciones de comprobación material de la inversión”.

Artículo 201: Potestad de modificación del contrato:

“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 189, con las particularidades previstas en el artículo 205. 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 202;

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 203. 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 211 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina. 3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 151”.

Artículo 202: Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares:

“1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia cuando, con independencia del porcentaje del precio inicial que represente la modificación, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, así mismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato. La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras,

los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato”.

Artículo 203: Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales:

“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.

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

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, así mismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

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.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.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.

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.

3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato. En todo caso, se considerará que se amplía de modo importante el ámbito del contrato cuando las modificaciones supongan una alteración en su cuantía 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”.

Artículo 204:

“1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 203, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 209”.

Artículo 205.1:

“En el caso previsto en el artículo 202 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares”.

Artículo 205.2:

“Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 203, 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”.

Artículo 205.3:

“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 203 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”.

Artículo 209.1:

“Son causas de resolución del contrato: (...)

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 202 y 203; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 203, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

Artículo 210.2:

“La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y las modificaciones del contrato en los casos en que no se den las circunstancias establecidas en los artículos 202 y 203, darán siempre lugar a la resolución del contrato. Serán potestativas para la Administración y para el contratista las restantes modificaciones no previstas en el contrato cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

Serán potestativas para la Administración y para el contratista las restantes modificaciones no previstas en el contrato cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a la misma”.

Artículo 211.4:

“Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 209, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 203”.

Artículo 212.1:

“Al margen de los supuestos de sucesión del contratista del artículo 98 y sin perjuicio de la subrogación que pudiera producirse a favor del acreedor hipotecario conforme al artículo 272.2 o del adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria en virtud del artículo 273, la modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual, cuando obedezca a una opción inequívoca de los pliegos, dentro de los límites establecidos en el párrafo siguiente.

A tales efectos, los pliegos establecerán necesariamente que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el contratista a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. No podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si estas constituyen un elemento esencial del contrato”.

Artículo 220: Modificación de los acuerdos marco y de los contratos basados en un acuerdo marco:

“Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados de acuerdo con las reglas generales de modificación de los contratos. En todo caso, no se podrán introducir

por contrato basadas en modificaciones sustanciales respecto de lo establecido en el acuerdo marco. Los precios unitarios resultantes de la modificación del acuerdo marco no podrán superar en un 20 por ciento a los precios anteriores a la modificación y en ningún caso podrán ser precios superiores a los que las empresas parte del acuerdo marco ofrezcan en el mercado para los mismos productos. 2. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, los adjudicatarios de un acuerdo marco podrán proponer al órgano de contratación la sustitución de los bienes adjudicados por otros que incorporen avances o innovaciones tecnológicas que mejoren las prestaciones o características de los adjudicados, siempre que su precio no incremente en más del 20 por 100 el inicial de adjudicación, salvo que el pliego de cláusulas administrativas particulares, hubiese establecido otro límite”.

Artículo 225:

“Derechos del concesionario: (...)

d) El derecho a recabar de la Administración la tramitación de los procedimientos de expropiación forzosa, imposición de servidumbres y desahucio administrativo que resulten necesarios para la construcción, modificación y explotación de las obras, así como la realización de cuantas acciones sean necesarias para hacer viable el ejercicio de los derechos del concesionario. En todo caso, los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión se incorporarán al dominio público”.

Artículo 239.2:

“El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto”.

Artículo 240 (Modificación del contrato de obras):

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en esta Ley. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

3. Cuando la modificación contemple unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas, antes de efectuar la medición parcial de las mismas, deberá comunicarse a la Intervención de la Administración correspondiente, con una antelación mínima de cinco días, para que, si lo considera oportuno, pueda acudir a dicho acto en sus funciones de comprobación material de la inversión, y ello, sin perjuicio de, una vez terminadas las obras, efectuar la recepción, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 241, en relación con el apartado 2 del artículo 208.

4. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos. No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la certificación final, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato.

5. Cuando la tramitación de una modificación exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas integrantes del sector público estatal, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 10 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de continuación provisional a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación, la descripción básica de las obras a realizar y la justificación de que la modificación se encuentra en uno de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 201.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.
- e) Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, en el caso de que en la propuesta técnica motivada se introdujeran precios nuevos.

En el plazo de seis meses contados desde el acuerdo de autorización provisional deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente de la modificación del contrato.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que, en su caso, únicamente podrá ser objeto de delegación en los Secretarios de Estado del Departamento Ministerial, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación de la modificación del contrato.

Las obras ejecutadas dentro del plazo de ocho meses, serán objeto de certificación y abono en los términos previstos en la presente Ley con la siguiente singularidad:

Las certificaciones a expedir durante la tramitación del expediente modificado que comprendan unidades no previstas en el proyecto inicial tomarán como referencia los precios que figuren en la propuesta técnica motivada, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta provisionales sujetos a las rectificaciones y variaciones que puedan resultar una vez se apruebe el proyecto modificado, todo ello, sin perjuicio de las

rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden”.

Artículo 244.4:

“En caso de desistimiento una vez iniciada la ejecución de las obras, o de suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado”.

Artículo 253:

“1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podrá introducir modificaciones en el proyecto de acuerdo con lo establecido en la Subsección 4.ª, Sección 3.ª, Capítulo I, Título I, del Libro Segundo de esta Ley y en la letra b) del apartado 1 del artículo 259. El plan económico-financiero de la concesión deberá recoger en todo caso, mediante los oportunos ajustes, los efectos derivados del incremento o disminución de los costes”.

Artículo 259.1:

“Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y con los efectos señalados en esta Ley, el órgano de contratación o, en su caso, el órgano que se determine en la legislación específica, ostentará las siguientes prerrogativas y derechos en relación con los contratos de concesión de obras: (...)

b) Modificar unilateralmente los contratos por razones de interés público debidamente justificadas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley”.

Artículo 260: Modificación de las obras:

“1. El órgano de contratación podrá acordar, cuando el interés público lo exija y si concurren las circunstancias previstas en esta Ley, la modificación de las obras, así como su ampliación, procediéndose, en su caso, a la revisión del plan económico-financiero al objeto de acomodarlo a las nuevas circunstancias.

2. Toda modificación que afecte el equilibrio económico de la concesión se regirá por las normas generales de modificación y por lo dispuesto en el artículo 268 de la presente Ley”.

Artículo 268:

“1. El contrato de concesión de obras deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el artículo 260.

b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Fuera de los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 237.

3. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de las obras, la reducción del plazo concesional, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en la letra b) y en el último párrafo del apartado 2 anterior, y siempre que la retribución del concesionario proviniere en más de un 50 por ciento de tarifas abonadas por los usuarios, podrá prorrogarse el plazo de la concesión por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial.

4. En el caso de que los acuerdos que dicte el órgano de contratación respecto al desarrollo de la explotación de la concesión de obras carezcan de trascendencia económica el concesionario no tendrá derecho a indemnización o compensación por razón de los mismos”.

Artículo 288:

“1. La Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, se deberá compensar a la parte correspondiente de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el concesionario no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

4. Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el apartado 1 del presente artículo concurriendo las circunstancias allí establecidas.

b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Fuera de los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 237 de la presente Ley.

5. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo de la concesión y, en general, en cualquier

modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los casos previstos en la letra b) y en el último párrafo del apartado anterior, podrá ampliarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente”.

Artículo 305.3:

“En los supuestos contemplados en la letra b) del artículo anterior, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los suministros dejados de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por suministros dejados de realizar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran realizado”.

Artículo 307.1:

“El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades. En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato”.

Artículo 316:

“La preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada que concierten los poderes adjudicadores a que se refiere el presente Título se regirán por las normas establecidas en las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro II de esta Ley. A estos contratos será aplicable lo dispuesto en los artículos 199 sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral; 200 sobre condiciones especiales de ejecución; 201 a 203 sobre supuestos de modificación del contrato; 212 a 215 sobre cesión y subcontratación; y 216 a 226 sobre racionalización técnica de la contratación. Así mismo, en los casos en que la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, será necesaria la autorización del Departamento ministerial al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado. En estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 202 y 203”.

Artículo 321.4:

“En los casos en que el Consejo de Ministros autorice la celebración de un contrato deberá autorizar igualmente su modificación, cuando sea causa de resolución, y la resolución misma, en su caso”.

Artículo 328.2:

“Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados”.

Artículo 339.3:

“Los poderes adjudicadores comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos por ellos adjudicados, entre los que figurará el importe de adjudicación de los mismos, junto con el desglose correspondiente del Impuesto sobre el Valor añadido.

Igualmente comunicarán, en su caso, las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, importe final y extinción de aquellos. El contenido y el formato de dichas comunicaciones, así como el plazo para efectuarlas, se establecerán reglamentariamente. Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado los contratos excluidos por la presente Ley y aquellos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número o código identificativo del contrato e importe final”.

Disposición adicional primera, apartado 4:

“Las reglas contenidas en este artículo no obstan para que, en los contratos sujetos a regulación armonizada que se formalicen y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deban cumplirse las normas de esta Ley referentes a la publicidad comunitaria; los procedimientos de adjudicación de los contratos; régimen de modificaciones contractuales; subcontratación; control del cumplimiento de las obligaciones sociales, mediambientales y laborales aplicables; la resolución como consecuencia de una modificación esencial durante la ejecución del contrato y a la declaración de nulidad del contrato como consecuencia de hallarse incurso el adjudicatario en causa de prohibición para contratar cuando celebró el contrato o como consecuencia de un incumplimiento grave del derecho de la Unión Europea”.

Disposición adicional tercera, apartado 8:

“La aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares irá precedida de los informes del Secretario y del Interventor. Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico de la Secretaría general en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también a la Secretaría

general la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”.

Disposición adicional quinta, apartado 1:

“Los anuncios de información previa, de publicación de información previa en el perfil de contratante, de licitación, de formalización, de concurso de proyectos, del resultado de concurso de proyectos, y de modificación, a que se refieren los artículos 134, 135, 152, 184 y el apartado 3 del artículo 205, cuando vayan a ser publicados en el “Diario Oficial de la Unión Europea”, incluirán la información mencionada en el Anexo III, según el formato de los formularios normalizados correspondientes, incluidos aquellos destinados a la corrección de errores”.

Disposición adicional quinta, apartado 3:

“Cuando los anuncios a que se refiere el apartado primero, excepto el anuncio de modificación se publiquen a nivel nacional, estos deberán contener, además de la información indicada en este artículo, la fecha de envío del anuncio a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o de su publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, según proceda en cada caso”.

Disposición adicional vigésima tercera, apartado 1:

“Las concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado. La modificación de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios que se adjudiquen directamente según lo establecido en el párrafo anterior, únicamente se podrá realizar de conformidad con lo establecido en la Subsección 4.^a de la Sección 3.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo, relativa a la modificación de los contratos”.

Disposición adicional vigésima tercera, apartado 3, letra a):

“Sin perjuicio de la posibilidad de utilizar medios de financiación tales como emisión de obligaciones, empréstitos o créditos participativos, las sociedades de economía mixta constituidas para la ejecución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, podrán:

a) Acudir a ampliaciones de capital, siempre que la nueva estructura del mismo no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación salvo que hubiera estado prevista en el contrato”.

Disposición adicional trigésima primera:

“Será necesaria la autorización del Consejo de Ministros para la celebración, y, en su caso, modificación y resolución de los contratos de concesión de autopistas de competencia estatal”.

Disposición adicional trigésima cuarta:

“En los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar éste, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo. En el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rijan la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 202 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades”.

Disposición transitoria primera:

“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”.

- Ley 9/2017 de 8 de noviembre 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 (BOE nº272, de 9 de noviembre de 2017):

Preámbulo:

“Para concluir la referencia al recurso especial, este se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, así como modificaciones contractuales, encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en esta Ley y acuerdos de rescate de concesiones”.

“Respecto de la parte correspondiente a la ejecución de los contratos, hay que hacer una especial referencia a la novedad que supone el régimen de modificación del contrato, en línea con lo establecido en las Directivas comunitarias, que por primera vez regulan esta materia, a la subcontratación y a las medidas de racionalización técnica de la contratación, estructuradas en dos elementos, los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición, destacando aquí el nuevo régimen que se establece en esta Ley respecto de la contratación centralizada”.

“Por otra parte, cabe destacar la introducción de la necesaria autorización, previo dictamen del Consejo de Estado, de la Administración de tutela o adscripción para

modificaciones superiores al 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, en el caso de contratos de importe superior a seis millones de euros”.

Artículo 27.1:

“Serán competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo las siguientes cuestiones: (...)

b) Las que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas.

Adicionalmente, respecto de los contratos referidos en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo 25 de la presente Ley que estén sujetos a regulación armonizada, las impugnaciones de las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”.

c) Las referidas a la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales, cuando la impugnación de estas últimas se base en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, cuando se entienda que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública”.

Artículo 27.2:

“El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver:

a) Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior”.

Artículo 29.2:

“El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley. (...)”.

Artículo 32.6:

“(...) Requerirán igualmente la previa autorización del Consejo de Ministros las modificaciones de encargos autorizados por el Consejo de Ministros, cuando superen el 20 por cien del importe del encargo. (...)”.

Artículo 40 (Causas de anulabilidad de derecho administrativo):

“Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad a las que se refiere el párrafo anterior, las siguientes:

a) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 204 y 205”.

Artículo 44.2:

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...)

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación”.

Artículo 98 (Supuestos de sucesión del contratista):

“1. En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse al adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la ejecución del contrato. Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario.

A los efectos anteriores la empresa deberá comunicar al órgano de contratación la circunstancia que se hubiere producido.

Cuando como consecuencia de las operaciones mercantiles a que se refiere el párrafo primero se le atribuyera el contrato a una entidad distinta, la garantía definitiva podrá ser, a criterio de la entidad otorgante de la misma, renovada o reemplazada por una nueva garantía que se suscriba por la nueva entidad teniéndose en cuenta las especiales características del riesgo que constituya esta última entidad. En este caso, la antigua garantía definitiva conservará su vigencia hasta que esté constituida la nueva garantía.

2. Cuando el contratista inicial sea una unión temporal de empresas, se estará a lo establecido en el artículo 69”.

Artículo 101.2:

“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo deberán tenerse en cuenta: (...)

c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas. (...)”.

Artículo 133.1:

“(…) El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Artículo 136.2:

“(…) Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, asimismo, en el caso en que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 122.1 y 124.

En todo caso se considerará modificación significativa de los pliegos la que afecte a:

- a) La clasificación requerida.
- b) El importe y plazo del contrato.
- c) Las obligaciones del adjudicatario.
- d) Al cambio o variación del objeto del contrato.

La duración de la prórroga en todo caso será proporcional a la importancia de la información solicitada por el interesado”.

Artículo 145.3:

“La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos: (…)

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”.

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación. (…)”.

Artículo 190. Enumeración:

“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. Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la presente Ley para cada tipo de contrato. En ningún caso dichas facultades de inspección podrán implicar un derecho general del órgano de contratación a inspeccionar las instalaciones, oficinas y demás emplazamientos en los que el contratista desarrolle sus actividades, salvo que tales emplazamientos y sus condiciones técnicas sean determinantes para el

desarrollo de las prestaciones objeto del contrato. En tal caso, el órgano de contratación deberá justificarlo de forma expresa y detallada en el expediente administrativo”.

Artículo 191. Procedimiento de ejercicio:

“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”.

Artículo 198.2:

“(…) En los casos en que el importe acumulado de los abonos a cuenta sea igual o superior con motivo del siguiente pago al 90 por ciento del precio del contrato incluidas, en su caso, las modificaciones aprobadas, al expediente de pago que se tramite habrá de acompañarse, cuando resulte preceptiva, la comunicación efectuada a la Intervención correspondiente para su eventual asistencia a la recepción en el ejercicio de sus funciones de comprobación material de la inversión”.

Artículo 203:

“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.

3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63”.

Artículo 204:

“1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato. La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”.

Artículo 205:

“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.

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

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.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.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”.

Artículo 206: Obligatoriedad de las modificaciones del contrato:

“1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211”.

Artículo 207:

“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 hubieren 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”.

Artículo 210.2:

“En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión”.

Artículo 211.1:

“Son causas de resolución del contrato: (...)

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

Artículo 212.2:

“La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y las modificaciones del contrato en los casos en que no se den las circunstancias establecidas en los artículos 204 y 205, darán siempre lugar a la resolución del contrato.

Serán potestativas para la Administración y para el contratista las restantes modificaciones no previstas en el contrato cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido. (...)”.

Artículo 213.4:

“Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205”.

Artículo 214 (Cesión de los contratos):

“1. Al margen de los supuestos de sucesión del contratista del artículo 98 y sin perjuicio de la subrogación que pudiera producirse a favor del acreedor hipotecario conforme al artículo 274.2 o del adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria en virtud del artículo 275, la modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual, cuando obedezca a una opción inequívoca de los pliegos, dentro de los límites establecidos en el párrafo siguiente.

A tales efectos, los pliegos establecerán necesariamente que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el contratista a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, letra b), no

podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si estas constituyen un elemento esencial del contrato. Cuando los pliegos prevean que los licitadores que resulten adjudicatarios constituyan una sociedad específicamente para la ejecución del contrato, establecerán la posibilidad de cesión de las participaciones de esa sociedad; así como el supuesto en que, por implicar un cambio de control sobre el contratista, esa cesión de participaciones deba ser equiparada a una cesión contractual a los efectos de su autorización de acuerdo con lo previsto en el presente artículo. Los pliegos podrán prever mecanismos de control de la cesión de participaciones que no impliquen un cambio de control en supuestos que estén suficientemente justificados.

2. Para que los contratistas puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros, los pliegos deberán contemplar, como mínimo, la exigencia de los siguientes requisitos:

a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. Dicha autorización se otorgará siempre que se den los requisitos previstos en las letras siguientes. El plazo para la notificación de la resolución sobre la solicitud de autorización será de dos meses, transcurrido el cual deberá entenderse otorgada por silencio administrativo.

b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el contratista en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación, o ha puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración del concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, en los términos previstos en la legislación concursal.

No obstante lo anterior, el acreedor pignoraticio o el acreedor hipotecario podrá solicitar la cesión en aquellos supuestos en que los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios los pliegos prevean, mediante cláusulas claras e inequívocas, la posibilidad de subrogación de un tercero en todos los derechos y obligaciones del concesionario en caso de concurrencia de algún indicio claro y predeterminado de la inviabilidad, presente o futura, de la concesión, con la finalidad de evitar su resolución anticipada.

c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.

d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente”.

Artículo 222: Modificación de los acuerdos marco y de los contratos basados en un acuerdo marco:

“1. Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados de acuerdo con las reglas generales de modificación de los contratos. En todo caso, no se podrán introducir por contrato basados modificaciones sustanciales respecto de lo establecido en el acuerdo marco.

Los precios unitarios resultantes de la modificación del acuerdo marco no podrán superar en un 20 por ciento a los precios anteriores a la modificación y en ningún caso podrán ser

precios superiores a los que las empresas parte del acuerdo marco ofrezcan en el mercado para los mismos productos.

2. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, los adjudicatarios de un acuerdo marco podrán proponer al órgano de contratación la sustitución de los bienes adjudicados por otros que incorporen avances o innovaciones tecnológicas que mejoren las prestaciones o características de los adjudicados, siempre que su precio no incremente en más del 10 por 100 el inicial de adjudicación, salvo que el pliego de cláusulas administrativas particulares, hubiese establecido otro límite.

Junto a ello, el órgano de contratación, por propia iniciativa y con la conformidad del suministrador, o a instancia de este, podrá incluir nuevos bienes del tipo adjudicado o similares al mismo cuando concurren motivos de interés público o de nueva tecnología o configuración respecto de los adjudicados, cuya comercialización se haya iniciado con posterioridad a la fecha límite de presentación de ofertas, siempre que su precio no exceda del límite que se establece en el párrafo anterior”.

Artículo 241.2:

“El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto”.

Artículo 242: Modificación del contrato de obras:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 206. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado, ejecutarlas directamente u optar por la resolución del contrato conforme al artículo 211 de esta Ley.

3. Cuando la modificación contemple unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas, antes de efectuar la medición parcial de las mismas, deberá comunicarse a la Intervención de la Administración correspondiente, con una antelación mínima de cinco días, para que, si lo considera oportuno, pueda acudir a dicho acto en sus funciones de comprobación material de la inversión, y ello, sin perjuicio de, una vez terminadas las obras, efectuar la recepción, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 243, en relación con el apartado 2 del artículo 210.

4. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones:

i. El exceso de mediciones, entendiéndose por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra.

ii. La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo.

5. Cuando la tramitación de una modificación exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas integrantes del sector público estatal, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente de continuación provisional a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figure el importe aproximado de la modificación, la descripción básica de las obras a realizar y la justificación de que la modificación se encuentra en uno de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 203.

b) Audiencia del contratista.

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

e) Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, en el caso de que en la propuesta técnica motivada se introdujeran precios nuevos. El informe deberá motivar la adecuación de los nuevos precios a los precios generales del mercado, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del artículo 102.

En el plazo de seis meses contados desde el acuerdo de autorización provisional deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente de la modificación del contrato.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que, en su caso, únicamente podrá ser objeto de delegación en los Secretarios de Estado del Departamento Ministerial, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación de la modificación del contrato.

Las obras ejecutadas dentro del plazo de ocho meses, serán objeto de certificación y abono en los términos previstos en la presente Ley con la siguiente singularidad:

Las certificaciones a expedir durante la tramitación del expediente modificado que comprendan unidades no previstas en el proyecto inicial tomarán como referencia los precios que figuren en la propuesta técnica motivada, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta provisionales sujetos a las rectificaciones y variaciones que puedan resultar una vez se apruebe el proyecto modificado, todo ello, sin perjuicio de las

rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden”.

Artículo 243.1:

“A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en esta Ley, concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de esta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en el plazo previsto en esta Ley.

En el caso de obras cuyo valor estimado supere los doce millones de euros en las que las operaciones de liquidación y medición fueran especialmente complejas, los pliegos podrán prever que el plazo de tres meses para la aprobación de la certificación final al que se refiere el párrafo anterior, podrá ser ampliado, siempre que no supere en ningún caso los cinco meses”.

Artículo 246.4:

“En caso de desistimiento una vez iniciada la ejecución de las obras, o de suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado”.

Artículo 255: Modificación del proyecto:

“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podrá introducir modificaciones en el proyecto de acuerdo con lo establecido en la Subsección 4.^a, Sección 3.^a, Capítulo I, Título I, del Libro Segundo de esta Ley y en la letra b) del apartado 1 del artículo 261. El plan económico-financiero de la concesión deberá recoger en todo caso, mediante los oportunos ajustes, los efectos derivados del incremento o disminución de los costes”.

Artículo 274 (Derechos del acreedor hipotecario):

“(…) 2. Cuando procediera la resolución de la concesión por incumplimiento de alguna de las obligaciones del concesionario, la Administración, antes de resolver, dará audiencia al acreedor hipotecario por si este ofreciera subrogarse en su cumplimiento y la Administración considerará compatible tal ofrecimiento con el buen fin de la concesión. (...)”.

Artículo 275 (Ejecución de la hipoteca):

“1. El adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria quedará subrogado en la posición del concesionario, previa autorización administrativa, en los términos que se establecen en el apartado siguiente.

2. Todo el que desee participar en el procedimiento de ejecución hipotecaria en calidad de postor o eventual adjudicatario, incluso el propio acreedor hipotecario si la legislación sectorial no lo impidiera, deberá comunicarlo al órgano de contratación para obtener la oportuna autorización administrativa, que deberá notificarse al interesado en el plazo máximo de 15 días, y sin la cual no se le admitirá en el procedimiento. La autorización tendrá carácter reglado y se otorgará siempre que el peticionario cumpla los requisitos exigidos al concesionario.

Si hubiera finalizado la fase de construcción o esta no formara parte del objeto de la concesión, solo se exigirán los requisitos necesarios para llevar a cabo la explotación de la obra.

3. Si la subasta quedara desierta o ningún interesado fuese autorizado por el órgano de contratación para participar en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la Administración concedente podrá optar por alguna de las siguientes actuaciones en el supuesto de que el acreedor hipotecario autorizado, en su caso, para ser concesionario no opte por el ejercicio del derecho que le atribuye el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

a) Acordar el secuestro o intervención de la concesión conforme a lo previsto en el artículo 263 de esta Ley sin que el concesionario pueda percibir ingreso alguno. Se dará trámite de audiencia al acreedor hipotecario para ofrecerle la posibilidad de proponer un nuevo concesionario. Si la propuesta no se produjera o el candidato propuesto no cumpliera los requisitos exigibles conforme a lo establecido en el apartado anterior, se procederá a la licitación de la misma concesión en el menor plazo posible.

b) Resolver la concesión quedando la Administración liberada con la puesta a disposición de los acreedores del importe de la indemnización que correspondiera al concesionario por aplicación de lo previsto en el artículo 280”.

Artículo 290: Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico:

“1. La Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, se deberá compensar a la parte correspondiente de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el concesionario no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

4. Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el apartado 1 del presente artículo concurriendo las circunstancias allí establecidas.

b) Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Fuera de los casos previstos en las letras anteriores, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 239 de la presente Ley.

En todo caso, no existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero por incumplimiento de las previsiones de la demanda recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que haya podido realizar el concesionario.

5. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la modificación de la retribución a abonar por la Administración concedente, la reducción del plazo de la concesión y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en la letra b) y en el último párrafo del apartado anterior, podrá ampliarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.

6. El contratista tendrá derecho a desistir del contrato cuando este resulte extraordinariamente oneroso para él, como consecuencia de una de las siguientes circunstancias:

a) La aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato.

b) Cuando el concesionario deba incorporar, por venir obligado a ello legal o contractualmente, a las obras o a su explotación avances técnicos que las mejoren notoriamente y cuya disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato.

Se entenderá que el cumplimiento del contrato deviene extraordinariamente oneroso para el concesionario cuando la incidencia de las disposiciones de las Administraciones o el importe de las mejoras técnicas que deban incorporarse supongan un incremento neto anualizado de los costes de, al menos, el 5 por ciento del importe neto de la cifra de negocios de la concesión por el período que reste hasta la conclusión de la misma. Para el cálculo del incremento se deducirán, en su caso, los posibles ingresos adicionales que la medida pudiera generar.

Cuando el contratista desistiera del contrato como consecuencia de lo establecido en este apartado la resolución no dará derecho a indemnización alguna para ninguna de las partes”.

Artículo 307.3:

“En los supuestos contemplados en la letra b) del artículo anterior, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los suministros dejados de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por suministros dejados de realizar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran realizado”.

Artículo 309.1:

“(…) En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato”.

Artículo 313.3:

“En los supuestos de resolución previstos en las letras a) y c) del apartado primero del presente artículo, el contratista solo tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del 3 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido. En los supuestos de resolución contemplados en la letra b) del apartado 1 del presente artículo, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por servicios dejados de prestar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran prestado”.

Artículo 319.1 párrafo 2:

“Asimismo, en los casos en que la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que su importe sea igual o superior a 6.000.000 de euros y la cuantía de la modificación, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, será necesaria la autorización del Departamento ministerial u órgano de la administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”.

Artículo 319.2:

“En estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 así como la recogida en la letra i) del artículo 211”.

Artículo 322.1:

“Los efectos, modificación y extinción de los contratos de las entidades del Sector Público que no ostenten la condición de poder adjudicador se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación”.

Artículo 324.4:

“En los casos en que el Consejo de Ministros autorice la celebración de un contrato deberá autorizar igualmente sus modificaciones, siempre que, no encontrándose las mismas previstas en el pliego, representen un porcentaje, aislada o conjuntamente, superior al 10

por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido; así como la resolución misma, en su caso.

Esta información se publicará en las referencias del Consejo de Ministros del día de su aprobación”.

Artículo 334.5:

“El Comité de cooperación en materia de contratación pública, transcurridos los dos primeros años de la aprobación de la Estrategia, hará una primera valoración de la aplicación de la misma, pudiéndose modificar o ajustar aquellos aspectos de la Estrategia que resultaran necesarios al objeto de conseguir los objetivos perseguidos por la misma. Tras ello, elevará tales modificaciones o ajustes a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación para su aprobación. Dichas modificaciones o ajustes serán objeto de publicación dentro del mes siguiente a su aprobación”.

Artículo 335.2:

“Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados”.

Artículo 346.3:

“Los poderes adjudicadores comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos por ellos adjudicados, entre los que figurará la identidad del adjudicatario, el importe de adjudicación de los mismos, junto con el desglose correspondiente del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Igualmente comunicarán, en su caso, las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, importe final y extinción de aquellos. El contenido y el formato de dichas comunicaciones, así como el plazo para efectuarlas, se establecerán reglamentariamente. Se exceptuarán de la comunicación señalada en este apartado los contratos excluidos por la presente Ley y aquellos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número o código identificativo del contrato e importe final”.

Disposición adicional primera, apartado 1:

“Los contratos que se formalicen y ejecuten en el extranjero, sin perjuicio de tener en cuenta los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación, puedan presentarse, se regirán por las siguientes normas: (...)

h) En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y, sin perjuicio de lo establecido en el apartado cuarto del presente artículo, a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes”.

Disposición adicional primera, apartado 4:

Las reglas contenidas en este artículo no obstan para que, en los contratos sujetos a regulación armonizada que se formalicen y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deban cumplirse las normas de esta Ley referentes a la publicidad comunitaria; los procedimientos de adjudicación de los contratos; régimen de modificaciones contractuales; subcontratación; control del cumplimiento de las obligaciones sociales, medioambientales y laborales aplicables; la resolución como consecuencia de una modificación esencial durante la ejecución del contrato y a la declaración de nulidad del contrato como consecuencia de hallarse incurso el adjudicatario en causa de prohibición para contratar cuando celebró el contrato o como consecuencia de un incumplimiento grave del derecho de la Unión Europea”.

Disposición adicional décima: Modificaciones de cuantías, plazos y otras derivadas de los anexos de directivas comunitarias:

“Se autoriza al Consejo de Ministros a modificar, mediante Real Decreto, previa audiencia de las Comunidades Autónomas, y de acuerdo con la coyuntura económica, las cuantías que se indican en los artículos de esta Ley. Igualmente, se autoriza al Ministro de Hacienda y Función Pública a incorporar a la Ley las oportunas modificaciones derivadas de los Anexos de las directivas comunitarias que regulan la contratación pública”.

Disposición adicional vigésima segunda, apartado 1:

“Las concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.

La modificación de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios que se adjudiquen directamente según lo establecido en el párrafo anterior, únicamente se podrá realizar de conformidad con lo establecido en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo, relativa a la modificación de los contratos”.

Disposición adicional vigésima segunda, apartado 3:

“Sin perjuicio de la posibilidad de utilizar medios de financiación tales como emisión de obligaciones, empréstitos o créditos participativos, las sociedades de economía mixta constituidas para la ejecución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, podrán:

a) Acudir a ampliaciones de capital, siempre que la nueva estructura del mismo no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación salvo que hubiera estado prevista en el contrato”.

- Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de julio de 2018 sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) nº1296/2013, (UE) nº1301/2013, (UE) nº1303/2013, (UE) nº1304/2013, (UE) nº1309/2013, (UE) nº1316/2013, (UE)

n.º223/2014, (UE) n.º283/2014 y la Decisión n.º541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º966/2012, (en adelante, el “Reglamento Financiero, de la UE”):

Considerando 96:

“Las normas y principios de contratación pública aplicables a los contratos públicos adjudicados por las instituciones de la Unión por cuenta propia deben basarse en las normas contenidas en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2014/24/UE”.

Considerando 114:

“Como sucede con la Directiva 2014/24/UE, es necesario aclarar las condiciones en que puede modificarse un contrato durante su ejecución sin recurrir a un nuevo procedimiento de contratación pública. En particular, un nuevo procedimiento de contratación pública no debe exigirse en un supuesto de cambios administrativos, sucesión a título universal y aplicación de cláusulas de revisión u opciones claras e inequívocas que no alteren los requisitos mínimos del procedimiento inicial. Debe recurrirse a un nuevo procedimiento de contratación cuando se introduzcan modificaciones esenciales en el contrato inicial, en particular relativas al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuas de las partes, incluido el reparto de los derechos de propiedad intelectual. Tales modificaciones demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato, en particular si las modificaciones hubieran influido en el resultado del procedimiento en caso de que las condiciones modificadas hubiesen formado parte del procedimiento inicial”.

Artículo 160 (Principios aplicables a los contratos públicos y ámbito de aplicación):

“1. Todos los contratos públicos financiados total o parcialmente por el presupuesto respetarán los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación.

2. Todos los contratos deberán ser objeto de la mayor concurrencia posible, salvo cuando se utilice el procedimiento contemplado en el artículo 164, apartado 1, letra d). El valor estimado de un contrato no podrá fijarse con la intención de eludir las normas aplicables y ningún contrato podrá dividirse a tal fin. El órgano de contratación dividirá un contrato en lotes siempre que se considere oportuno, desde el respeto a una amplia competencia.

3. Los órganos de contratación no podrán recurrir a los contratos marco de forma abusiva ni de manera tal que ello tenga por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia.

4. El CCI podrá recibir financiación con créditos distintos de los créditos de investigación y desarrollo tecnológico, con respecto a su participación en procedimientos de contratación financiados, total o parcialmente, con cargo al presupuesto.

5. Las normas en materia de contratación pública con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento no serán de aplicación a las actividades del CCI llevadas a cabo en nombre de terceros, con excepción de los principios de transparencia e igualdad de trato”.

Artículo 161 (Anexo sobre contratación pública y la delegación de competencias):

“En el anexo I del presente Reglamento figuran normas detalladas sobre los procedimientos de contratación pública. Para garantizar que las instituciones de la Unión

aplican los mismos criterios cuando adjudican contratos por cuenta propia que los que se imponen a los poderes adjudicadores incluidos en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, la Comisión estará facultada para adoptar actos delegados conforme a lo dispuesto en el artículo 269 del presente Reglamento, con el fin de modificar el anexo 1 del presente Reglamento para adaptar dicho anexo a las modificaciones de citadas Directivas y para introducir los ajustes técnicos correspondientes”.

Artículo 172 (Ejecución y modificaciones del contrato):

- “1. No podrá procederse a la ejecución de un contrato antes de que haya sido firmado.
2. El órgano de contratación solo podrá modificar un contrato o un contrato marco sin un procedimiento de contratación pública en los casos previstos en el apartado 3 y siempre que la modificación no altere el objeto del contrato o del contrato marco.
3. Un contrato, un contrato marco o un contrato específico que dependa de un contrato marco podrán ser modificados sin recurrir a un nuevo procedimiento de contratación pública en cualquiera de los siguientes casos:
- a) para obras, suministros o servicios adicionales a cargo del contratista original que resulten necesarios y no estuviesen incluidos en la contratación original, siempre y cuando se cumplan las condiciones siguientes: i) que no sea factible un cambio de contratista por razones técnicas relacionadas con los requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo, servicios o instalaciones existentes, El órgano de contratación aplicará las medidas de publicidad a posteriori establecidas en el artículo 163
- ii) que un cambio de contratista suponga una importante duplicación de los costes para el órgano de contratación,
- iii) que ningún incremento del precio, incluido el valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones, supere el 50 % del valor inicial del contrato;
- b) cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:
- i) que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que un órgano de contratación diligente no hubiera podido prever,
- ii) que ningún incremento del precio supere el 50 % del valor inicial del contrato;
- c) cuando el valor de la modificación sea inferior a los umbrales siguientes:
- i) los umbrales a que se refiere el artículo 175, apartado 1, y el punto 38 del anexo I, en el ámbito de las acciones exteriores aplicables en el momento de la modificación, y
- ii) el 10 % del valor del contrato inicial para los contratos de servicios y suministros públicos y los contratos de concesión de obras o de servicios y el 15 % del valor del contrato inicial para los contratos de obras públicas;
- d) cuando se cumplan las condiciones siguientes:
- i) no se modifiquen los requisitos mínimos del procedimiento de contratación pública inicial,
- ii) toda modificación subsiguiente del valor se ajuste a las condiciones establecidas en el presente párrafo, letra c), a menos que dicha modificación del valor obedezca a una aplicación estricta de los documentos de la contratación o de las disposiciones contractuales.
- El valor del contrato inicial no tendrá en cuenta las revisiones del precio.
- El valor neto acumulado de varias modificaciones sucesivas en virtud del párrafo primero, letra c), no superará ninguno de los umbrales allí referidos.
- El órgano de contratación aplicará las medidas de publicidad a posteriori establecidas en el artículo 163”.

- Real Decreto 109/2015, de 20 de febrero, de modificación del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado.

- Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (BOE nº295, de 10 de diciembre de 2013):

Artículo 8. 1ª

- Ley 1/2014, de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía (BOJA nº124, de 30 de junio de 2014, BOE nº172, de 16 de julio de 2014):

Artículo 15

- Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (BOA nº68, de 10 de abril de 2015, BOE nº115, de 14 de mayo de 2015):

Artículo 16

- Ley 12/2014, de 26 de diciembre de transparencia y de acceso a la información pública: (BOC nº5, de 9 de enero de 2015, BOE nº32, de 6 de febrero de 2015):

Artículo 28.2d

- Ley 1/2018, de 21 de marzo de Transparencia de la Actividad Pública (BOCT nº63, de 29 de marzo de 2018, BOE nº96, de 20 de abril de 2018):

Artículo 27.1j

- Ley 4/2016, de 15 de diciembre de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha: (DOCM nº252, de 30 de diciembre de 2016, BOE nº36, de 11 de febrero de 2017):

Artículo 16.1h

- Ley 3/2015, de 4 de marzo de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León (BOE nº74, de 27 de marzo de 2015)

- Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (DOGC nº6780, de 31 de diciembre de 2014, BOE nº18, de 21 de enero de 2015):

Artículo 13.1 e

- Ley 2/2015, de 2 de abril de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana (DOGV nº7500, de 8 de abril de 2015, BOE nº100, de 27 de abril de 2015):

Artículo 9.1 a

- Ley 4/2013, de 21 de mayo de Gobierno Abierto de Extremadura (BOE nº136, de 7 de junio de 2013):

Artículo 8.2

- Ley 1/2016, de 18 de enero de transparencia y buen gobierno (DOG nº30, de 15 de febrero de 2016, BOE nº81, de 4 de abril de 2016):

Artículo 13.1 m)

- Ley 4/2011, de 31 de marzo de la buena administración y del buen gobierno (BOE nº103, de 30 de abril de 2011):

Artículo 19.2f

- Ley 3/2014, de 11 de septiembre de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja (BOE nº238, de 1 de octubre de 2014):

Artículo 10.1ª)

- Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (BOE nº139, de 8 de junio de 2018):

Artículo 23.13

- Proyecto de Ley de transparencia, participación ciudadana y buen gobierno del sector público vasco (publicado el texto del proyecto en el boletín oficial del Parlamento Vasco, nº149, el 20 de noviembre de 2015):

Artículo 28.1

- Ley 8/2018, de 14 de septiembre de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés (BOE nº253, de 19 de octubre de 2018):

Artículo 8

- Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº290, de 18 de diciembre de 2014, BOE nº8, de 9 de enero de 2015):

Artículo 17.1j

- The Public Contracts Regulations 2015:

Statutory Instruments 2015 No. 102, Public Procurement, The Public Contracts Regulations 2015

Made - - - - 4th February 2015

Laid before Parliament 5th February 2015.

Part 1 General, Citation, commencement, extent and application, 1. (1) “These Regulations may be cited as the Public Contracts Regulations 2015”.

Parte General:

“Extent and application

(7) Except for paragraph 19 of Schedule 6, these Regulations do not extend to Scotland.

(8) Part 4 does not apply to a contracting authority if its functions are wholly or mainly

(a) Northern Ireland devolved functions, that is to say functions which could be conferred by provision included in an Act of the Northern Ireland Assembly made without the consent of the Secretary of State (see sections 6 to 8 of the Northern Ireland Act 1998); or

(b) Welsh devolved functions, that is to say functions which could be conferred by provision falling within the legislative competence of the National Assembly for Wales (as defined in section 108 of the Government of Wales Act 2006)”.

Part 1 General, Definitions 2:

-procurement: “means the acquisition by means of a public contract of works, supplies or services by one or more contracting authorities from economic operators chosen by those contracting authorities, whether or not the works, supplies or services are intended for a public purpose”

-public contracts: “means contracts for pecuniary interest concluded in writing between one or more economic operators and one or more contracting authorities and having as their object the execution of works, the supply of products or the provision of services”

-Public Contracts Directive: “means Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council”.

-public works contracts: “means public contracts which have as their object any of the following:

(a) the execution, or both the design and execution, of works related to one of the activities listed in Schedule 2;

(b) the execution, or both the design and execution, of a work;

(c) the realisation, by whatever means, of a work corresponding to the requirements specified by the contracting authority exercising a decisive influence on the type or design of the work”

-a work: “means the outcome of building or civil engineering works taken as a whole which is sufficient in itself to fulfil an economic or technical function; but “works” is to be interpreted in accordance with paragraph (2)”.

Parte 2 de dicha norma (Capítulo 1, Sección 1, Sub Sección 2), Part 2 (Rules implementing the Public Contracts Directive), Chapter 1(Scope and general principles), Section 1 (Scope), Sub-section 2 (Thresholds, Threshold amounts)5. (1):

“This Part applies to procurements with a value net of VAT estimated to be equal to or greater than the following thresholds:

(a) for public works contracts, the sum specified in Article 4(a) of the Public Contracts Directive;”

Part 2 (Rules implementing the Public Contracts Directive), Chapter 1(Scope and general principles), Section 1 (Scope), Sub-section 2 (Thresholds, Methods for calculating the estimated value of procurement, General rules), 6:

“6. (10) In the case of public works contracts, the calculation of the estimated value shall take account of both the cost of the works and the total estimated value of the supplies and services that are made available to the contractor by the contracting authority provided that they are necessary for executing the works.

(14) Despite paragraphs (11) to (13), contracting authorities may, subject to paragraph (15), award contracts for individual lots without applying the procedures provided for by this Part, but only if the estimated value, net of VAT, of the lot concerned is less than

(b) 1 million euro for works.

(15) The aggregate value of the lots awarded in reliance on paragraph (14) shall not exceed 20% of the aggregate value of all the lots into which the proposed work, the proposed acquisition of similar supplies, or the proposed provision of services, has been divided.”

“Variants

45. -(1) Contracting authorities may authorise or require tenderers to submit variants.

(2) Contracting authorities shall indicate, in the contract notice or in the invitation to confirm interest, whether or not they authorise or require variants.

(3) Variants shall not be authorised or required without such an indication and shall be linked to the subject-matter of the contract.

(4) Contracting authorities authorising or requiring variants shall state in the procurement documents the minimum requirements to be met by the variants and any specific requirements for their presentation, in particular whether variants may be submitted only where a tender which is not a variant has also been submitted.

(5) Contracting authorities shall ensure that the chosen award criteria can be applied to variants meeting those minimum requirements as well as to conforming tenders which are not variants.

(6) Only variants meeting the minimum requirements laid down by the contracting authorities shall be taken into consideration.

(7) In procedures for awarding public supply or service contracts, contracting authorities that have authorised or required variants shall not reject a variant on the sole ground that it would, where successful, lead to either a public service contract rather than a public supply contract or a public supply contract rather than a public service contract”.

“Modification of contracts during their term

72. -(1) Contracts and framework agreements may be modified without a new procurement

procedure in accordance with this Part in any of the following cases:

(a) where the modifications, irrespective of their monetary value, have been provided for in the initial procurement documents in clear, precise and unequivocal review clauses, which may include price revision clauses or options, provided that such clauses

(i) state the scope and nature of possible modifications or options as well as the conditions under which they may be used, and

(ii) do not provide for modifications or options that would alter the overall nature of the contract or the framework agreement;

(b) for additional works, services or supplies by the original contractor that have become

necessary and were not included in the initial procurement, where a change of contractor-

(i) cannot be made for economic or technical reasons such as requirements of interchangeability or interoperability with existing equipment, services or installations procured under the initial procurement, or
(ii) would cause significant inconvenience or substantial duplication of costs for the contracting authority,
provided that any increase in price does not exceed 50% of the value of the original contract;

(c) where all of the following conditions are fulfilled:

(i) the need for modification has been brought about by circumstances which a diligent contracting authority could not have foreseen;
(ii) the modification does not alter the overall nature of the contract;
(iii) any increase in price does not exceed 50% of the value of the original contract or framework agreement.

(d) where a new contractor replaces the one to which the contracting authority had initially awarded the contract as a consequence of

(i) an unequivocal review clause or option in conformity with sub-paragraph (a), or
(ii) universal or partial succession into the position of the initial contractor, following corporate restructuring, including takeover, merger, acquisition or insolvency, of another economic operator that fulfils the criteria for qualitative selection initially established, provided that this does not entail other substantial modifications to the contract and is not aimed at circumventing the application of this Part;

(e) where the modifications, irrespective of their value, are not substantial within the meaning of paragraph (8); or

(f) where paragraph (5) applies.

(2) Where several successive modifications are made:

(a) the limitations imposed by the proviso at the end of paragraph (1)(b) and by paragraph (c)(iii) shall apply to the value of each modification; and

(b) such successive modifications shall not be aimed at circumventing this Part.

(3) Contracting authorities which have modified a contract in either of the cases described in paragraph (1)(b) and (c) shall send a notice to that effect, in accordance with regulation 51, for publication.

(4) Such a notice shall contain the information set out in part G of Annex 5 to the Public Contracts Directive.

(5) This paragraph applies where the value of the modification is below both of the following values:

(a) the relevant threshold mentioned in regulation 5, and

(b) 10% of the initial contract value for service and supply contracts and 15% of the initial contract value for works contracts,

provided that the modification does not alter the overall nature of the contract or framework agreement.

(6) For the purposes of paragraph (5), where several successive modifications are made, the value shall be the net cumulative value of the successive modifications.

(7) For the purpose of the calculation of

(a) the price mentioned in paragraph (1)(b) and (c), and

(b) the values mentioned in paragraph (5)(b),

the updated figure shall be the reference figure when the contract includes an indexation clause.

(8) A modification of a contract or a framework agreement during its term shall be considered substantial for the purposes of paragraph (1)(e) where one or more of the following conditions is met:

(a) the modification renders the contract or the framework agreement materially different in character from the one initially concluded;

(b) the modification introduces conditions which, had they been part of the initial procurement procedure, would have

(i) allowed for the admission of other candidates than those initially selected,

(ii) allowed for the acceptance of a tender other than that originally accepted, or

(iii) attracted additional participants in the procurement procedure;

(c) the modification changes the economic balance of the contract or the framework agreement in favour of the contractor in a manner which was not provided for in the initial contract or framework agreement;

(d) the modification extends the scope of the contract or framework agreement considerably;

(e) a new contractor replaces the one to which the contracting authority had initially awarded the contract in cases other than those provided for in paragraph (1)(d).

(9) A new procurement procedure in accordance with this Part shall be required for modifications of the provisions of a public contract or a framework agreement during its term other than those provided for in this regulation”.

“Form and manner of sending notices for publication at EU level:

51. -(1) The notices required by regulations 48, 49, 50, 72, 75 and 79 to be sent for publication

in accordance with this regulation shall be sent by electronic means to the EU Publications Office for publication.

(2) Contracting authorities shall ensure that they are able to supply proof of the dates on which notices are sent to the EU Publications Office for publication.

(3) Where the EU Publications Office has given the contracting authority confirmation of the receipt of the notice and of the publication of the information sent, indicating the date of that publication, that confirmation shall constitute proof of publication.

(4) Contracting authorities may send notices in respect of public contracts to the EU Publications Office for publication even where they are not required by this Part to do so, provided that the notices are sent by electronic means”.

“Termination of contracts

73. -(1) Contracting authorities shall ensure that every public contract which they award contains provisions enabling the contracting authority to terminate the contract where:

(a) the contract has been subject to a substantial modification which would have required a new procurement procedure in accordance with regulation 72(9);

(b) the contractor has, at the time of contract award, been in one of the situations referred to in regulation 57(1), including as a result of the application of regulation 57(2), and should therefore have been excluded from the procurement procedure; or

(c) the contract should not have been awarded to the contractor in view of a serious infringement of the obligations under the Treaties and the Public Contracts Directive that has been declared by the Court of Justice of the European Union in a procedure under Article 258 of TFEU.

(2) Those provisions may address the basis on which the power is to be exercisable in those circumstances, for example by providing for notice of termination to be given and by addressing consequential matters that will or might arise from the termination.

(3) To the extent that a public contract does not contain provisions enabling the contracting authority to terminate the contract on any of the grounds mentioned in paragraph (1), a power for the contracting authority to do so on giving reasonable notice to the contractor shall be an implied term of that contract”.

- The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015:

Scottish Statutory Instruments 2015 No. 446, Public Procurement, The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015.

Made - - - - 16h December 2015

Laid before the Scottish Parliament 18th December 2015

Coming into force in accordance with Regulation 1.

Part 1 General, Citation, commencement, extent:

“1. (1) These Regulations may be cited as the Public Contracts (Scotland) Regulations 2015” and

“(7) These Regulations extend to Scotland only”.

Part 1 General, Interpretation 2, Public Contracts (Scotland) Regulations 2015:

-Directive: “means Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC”.

-procurement: “means the process leading to the award of a public contract or framework agreement or establishment of a dynamic purchasing system for the acquisition of works, supplies or services from an economic operator”;

-public contract: “subject to regulation 98(6), means a contract for pecuniary interest concluded in writing between one or more economic operators and one or more contracting authorities and having as its object the execution of works, the supply of products or the provision of services”;

-public works contract: “means a public contract having as its object one of the following (a) the execution or the design and execution of works related to one of the activities within the meaning of Schedule 2;

(b) the execution or the design and execution of a work;

(c) the realisation, by whatever means, of a work corresponding to the requirements specified by the contracting authority exercising a decisive influence on the type or design of the work;

(except a subsidised public works contract)”;

-a work: “means the outcome of building or civil engineering works taken as a whole which is sufficient in itself to fulfil an economic or technical function; but “works” is to be interpreted in accordance with paragraph (2)”;

“Thresholds

5. -(1) These Regulations apply to a procurement where the estimated value of the contract to be awarded (not including value added tax) is equal to or greater than

(a) in the case of a public works contract (except a subsidised public works contract), the amount specified in Article 4(a) of the Directive; (...)

(3) Where a proposed work, acquisition of supplies or provision of services may be procured in the form of separate lots these Regulations do not apply to the award of a contract for a lot where

(a) the estimated value of that lot is less than

(i) 80 000 euros, in the case of supplies or services; or

(ii) 1 million euros, in the case of works; and

(b) the estimated total aggregate value of all such lots to be awarded without application of these Regulations does not exceed 20% of the estimated aggregate value of all the lots calculated in accordance with regulation 6 (methods for calculating the estimated value).”

“Methods for calculating the estimated value

6. -(1). A contracting authority must calculate the estimated value of a contract by reference to the total amount payable under it (regardless of the form of such payment), not including value added tax.

(2). The total amount payable includes the amount payable as a result of the exercise of any form of option and any renewal of the contract as explicitly set out in the procurement documents.

- (3). Where a contracting authority provides for prizes or payments to candidates or tenderers it must take them into account when calculating the estimated value. (...)
- (7). The estimated value must be the value estimated at the moment at which the procurement is commenced. (...)
- (10). In the case of a public works contract the estimated value shall include the total estimated value of any supplies and services that are necessary for executing the works and are to be provided by the contracting authority to the contractor.
- (11). In the case of a public works contract or public service contract to be awarded in the form of separate lots, the estimated value shall be the total estimated value of all such lots. (...).”.

“Variants

46. -(1) A contracting authority may authorise or require tenderers to submit variants.
- (2) A contracting authority must indicate in the contract notice or, where a prior information notice is used as a means of calling for competition, in the invitation to confirm interest, whether or not it authorises or requires variants.
- (3) A contracting authority authorising or requiring variants must state in the procurement documents the minimum requirements to be met by the variants and any specific requirements for their presentation, in particular whether variants may be submitted only where the economic operator also submits a tender which is not a variant.
- (4) A contracting authority must not take into consideration a variant which
- (a) has not been authorised or required;
 - (b) is not linked to the subject matter of the contract; or
 - (c) does not meet the minimum requirements laid down by the contracting authority.
- (5) A contracting authority must ensure that the award criteria can be applied to variants meeting those minimum requirements as well as to tenders which are not variants.
- (6) In a procedure for awarding a public supply contract or public service contract, a contracting authority that has authorised or required variants must not reject a variant on the sole ground that it would, where successful, lead to either a public service contract rather than a public supply contract or a public supply contract rather than a public service contract”.

“Modification of contracts during their term

72. -(1) A contract and framework agreement may be modified without a new procurement procedure

- (a) where the modifications, irrespective of their monetary value, have been provided for in the initial procurement documents in clear, precise and unequivocal review clauses, which may include price revision clauses or options, provided that such clauses
 - (i) state the scope and nature of possible modifications or options as well as the conditions under which they may be used; and
 - (ii) do not provide for modifications or options that would alter the overall nature of the contract or framework agreement;
- (b) to provide for additional works, supplies or services by the original contractor that have become necessary and were not included in the initial procurement, where a change of contractor

(i) cannot be made for economic or technical reasons such as requirements of interchangeability or interoperability with existing equipment, services or installations procured under the initial procurement; and
(ii) would cause significant inconvenience or substantial duplication of costs for the contracting authority,
provided that any increase in price does not exceed 50% of the initial contract value;

(c) where all of the following conditions are fulfilled

(i) the need for modification has been brought about by circumstances which a diligent contracting authority could not have foreseen;
(ii) the modification does not alter the overall nature of the contract or framework;
(iii) any increase in price does not exceed 50 % of the initial contract value or framework agreement;

(d) where a new contractor replaces one to which the contracting authority had initially awarded the contract or framework as a consequence of

(i) an unequivocal review clause or option in conformity with sub-paragraph (a); or
(ii) complete or partial succession into the position of the initial contractor, following corporate restructuring, including takeover, merger, acquisition or insolvency, by another economic operator that fulfils the criteria for qualitative selection initially established, provided that this does not entail other substantial modifications to the contract or framework and is not aimed at circumventing the application of this Part;

(e) where the modifications, irrespective of their value, are not substantial (as defined in paragraph (8)); or

(f) where paragraph (5) applies.

(2) Where several successive modifications are made

(a) the limitations imposed by the proviso at the end of paragraph (1)(b) and in paragraph (1)(c)(iii) shall apply to the value of each modification; and

(b) such successive modifications must not be aimed at circumventing these Regulations.

(3) A contracting authority which has modified a contract or framework in either of the cases described in paragraph (1)(b) and (c) must send a notice to that effect for publication in accordance with regulation 52 (form and manner of sending notices for publication on EU level).

(4) Such a notice must contain the information set out in Part G of Annex V to the Directive.

(5) This paragraph applies where the value of the modification is below both of the following values

(a) the relevant threshold mentioned in regulation 5 (thresholds); and

(b) 10 % of the initial contract value for service and supply contracts or frameworks and 15% of the initial contract value for works contracts or frameworks,

provided that the modification does not alter the overall nature of the contract or framework agreement.

(6) For the purposes of paragraph (5), where several successive modifications are made, the value must be the net cumulative value of the successive modifications.

(7) For the purpose of the calculation of

(a) the price mentioned in paragraph (1)(b) and (c); and

(b) the values mentioned in paragraph (5)(b),

the updated figure shall be the reference figure when the contract or framework includes an indexation clause.

(8) A modification of a contract or a framework agreement during its term must be considered substantial for the purpose of paragraph (1)(e) where

(a) the modification renders the contract or the framework agreement materially different in character from the one initially concluded;

(b) the modification introduces conditions which, had they been part of the initial procurement procedure, would have

(i) allowed for the admission of candidates other than those initially selected;

(ii) allowed for the acceptance of a tender other than that originally accepted; or

(iii) attracted additional participants in the procurement procedure;

(c) the modification changes the economic balance of the contract or the framework agreement in favour of the contractor in a manner which was not provided for in the initial contract or framework agreement;

(d) the modification extends the scope of the contract or framework agreement considerably; or

(e) a new contractor replaces one to which the contracting authority had initially awarded the contract or framework in cases other than those provided for in paragraph (1)(d).

(9) A new procurement procedure in accordance with these Regulations is required for modifications of the provisions of a public contract or a framework agreement during its term other than those provided for in this regulation”.

“Form and manner of sending notices for publication at EU level

52. -(1) The notices required by regulations 49, 50, 51, 72, 75 and 78 to be sent for publication

in accordance with this regulation must

(a) be sent by electronic means to the EU Publications Office for publication; and

(b) where the Commission has published standard forms for such notices, be set out using such forms.

(2) Contracting authorities must ensure that they are able to supply proof of the dates on which

notices are sent to the EU Publications Office for publication.

(3) Where the EU Publications Office has given the contracting authority confirmation of the receipt of the notice and of the publication of the information sent, indicating the date of that publication, that confirmation shall constitute proof of publication.

(4) A contracting authority may send notices in respect of public contracts to the EU Publications Office for publication even where the authority is not required to do so by these Regulations, provided such notices are sent by electronic means”.

“Termination of contracts

73. -(1) A contracting authority must ensure that every public contract or framework which the authority awards contains provisions enabling the authority to terminate the contract or framework

where: (a) the contract or framework has been subject to a substantial modification which would

have required a new procurement procedure in accordance with regulation 72(9) (modification of contracts during their term);

b) the contractor has, at the time of contract award, been in one of the situations referred to in regulation 58(1) (exclusion grounds), including as a result of the application of regulation 58(2), and should therefore have been excluded from the procurement procedure; or

(c) the contract or framework should not have been awarded to the contractor in view of a serious infringement of the obligations under the Treaties and the Directive that has been declared by the Court of Justice of the European Union in a procedure under Article 258 of the TFEU.

(2) Those provisions may address the basis on which the power is to be exercisable in those circumstances, for example by providing for notice of termination to be given and by addressing consequential matters that will or might arise from the termination.

(3) To the extent that a public contract or framework does not contain provisions enabling the contracting authority to terminate the contract or framework on any of the grounds mentioned in paragraph (1), a power for the contracting authority to do so on giving notice to the contractor shall be an implied term of that contract or framework”.

- Public Contracts (Scotland) Amendment Regulations 2016:

2016. No. 47 Public Procurement The Public Contracts (Scotland) Amendment Regulations 2016

Made - - - - 26th January 2016

Laid before the Scottish Parliament 28th January 2016

Coming into force - - 18th April 2016

Citation, commencement and extent:

“1. These Regulations may be cited as the Public Contracts (Scotland) Amendment Regulations

2016 and come into force on 18th April 2016”.

“Amendment of the Public Contracts Regulations:

2. -(1) The Public Contracts (Scotland) Regulations 2015(b) are amended as follows.
- (2) In regulation 1 (citation, commencement and extent) for paragraph (3) substitute “(3) Regulation 23(1) to (7) (rules applicable to communication) comes into force (a) for the purposes of regulations 35 (dynamic purchasing systems), 36 (electronic auctions), 37 (electronic catalogues), 52(1) (form and manner of sending notices for publication at EU level) and 54 (electronic availability of procurement documents) on 18th April 2016; (b) for the purpose of regulation 38(6) (centralised purchasing activities and central purchasing bodies) on 18th April 2017; and (c) for all other purposes on 18th October 2018.”.
- (3) In regulation 2(1) (interpretation) in the definition of “central government authority” for “authorities” substitute “contracting authorities”.
- (4) In regulation 4 (mixed procurement) (a) in paragraph (5) for “paragraph (5)(a)” substitute “paragraph (4)(a)”; and (b) in paragraphs (6) and (7) for “paragraph (5)(b)” substitute “paragraph (4)(b)”.
- (5) In regulation 15 (specific situations: research and development services) for “74320000-2” substitute “73420000-2”.
- (6) In regulation 38(1) (centralised purchasing activities and central purchasing bodies) for “the centralised purchasing activity referred to in paragraph (9)(a)” substitute “a centralised purchasing activity”.
- (7) In regulation 85(3) (notices of decisions to award a contract or conclude a framework agreement) (a) in sub-paragraph (a) for “regulation 43(11) (technical specifications)” substitute “regulation 43(14) (technical specifications)”; and (b) in sub-paragraph (b) for “regulation 43(10) (technical specifications)” substitute “regulation 43(13) (technical specifications)”.
- (8) In regulation 91(2) (ineffectiveness orders) for “paragraph (10)(b)” substitute “regulation 92(1)(b) (powers of the court)”.
- (9) In regulation 99(5) (transitional provision and saving where utilities procurement procedures commenced before 18th April 2016), in the definition of “the Utilities amendments”, for “paragraph 9 of Schedule 6” substitute “paragraph 8 of Schedule 6”.
- (10) In paragraph 10(2) of Schedule 6 (modifications to the Rehabilitation of Offenders Act 1974 (Exclusions and Exceptions) (Scotland) Order 2013) (a) in the substituted paragraph 10(1)(b) of Schedule 3 to the Rehabilitation of Offenders Act 1974 (Exclusions and Exceptions) (Scotland) Order 2013 (“2013 Order”) for “regulation 80” substitute “regulation 79”; and (b) in the substituted paragraph 10(2) of Schedule 3 to the 2013 Order for “regulations 58 and 80” substitute “regulations 58 and 79”.

- Normativa de Chile:

Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, publicada en el Diario Oficial de 30 de julio de 2003 (fecha de promulgación: 11 de julio de 2003):

El Artículo 13 de la Ley N°19.886:

“Los contratos administrativos regulados por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas:

- a) La resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.
- b) El incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.
- c) El estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.
- d) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.
- e) Las demás que se establezcan en las respectivas bases de la licitación o en el contrato. Dichas bases podrán establecer mecanismos de compensación y de indemnización a los contratantes.

Las resoluciones o decretos que dispongan tales medidas deberán ser fundadas”.

Decreto N° 250, publicado en el Diario Oficial de 24 de septiembre de 2004 (fecha de promulgación 9 de marzo de 2004), que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.886:

Artículo 77:

“Los contratos administrativos regulados por este reglamento podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causales:

1. Resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.
2. Incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.
3. Estado de notoria insolvencia del contratante, a menos que se mejoren las cauciones entregadas o las existentes sean suficientes para garantizar el cumplimiento del contrato.
4. Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.
5. Registrar saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en los últimos dos años, a la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses.
6. Las demás que se establezcan en las respectivas Bases de la licitación o en el contrato. Sin perjuicio de las demás causales establecidas en este artículo, cuando se trate de las causales contenidas en los numerales 1 y 6, la posibilidad de modificar el contrato deberá encontrarse prevista en las bases de la licitación. En tal caso, no podrá alterarse la aplicación de los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, así como tampoco podrá aumentarse el monto del contrato más allá de un 30 % del monto originalmente pactado”.

Decreto N°75, publicado el 1 de diciembre de 2004 (fecha de promulgación: 2 de febrero de 2004), que deroga el Decreto N°15, de 1992, y sus modificaciones posteriores y aprueba el Reglamento para contratos de obras públicas:

Artículo 3:

“Los documentos de licitación no podrán modificarse una vez que ésta haya sido abierta”.

Artículo 4:

“Para la correcta interpretación del Reglamento, se entiende por:

(...)

14) Obra Pública:

Cualquier inmueble, propiedad del Estado, construido, reparado o conservado por éste, en forma directa o por encargo a un tercero, cuya finalidad es propender al bien público”.

15) Contrato de Obra Pública:

Es un acto por el cual el Ministerio encarga a un tercero la ejecución, reparación o

conservación de una obra pública, la cual debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de la adjudicación, incluyendo la restauración de edificios patrimoniales. (...)

33) Aumento o disminución de Obras:

La modificación de las cantidades de obras indicadas por el Ministerio en los documentos de la licitación”.

34) Obras nuevas o extraordinarias:

En contratos a serie de precios unitarios: Las obras que se incorporen o agreguen al proyecto para llevar a mejor término la obra contratada, pero cuyas características sean diferentes a las especificadas o contenidas en los antecedentes que sirven de base al contrato.

En contrato a suma alzada:

Las obras que se incorporen o agreguen al proyecto para llevar a un mejor término la obra contratada”.

35) Modificación de obras:

El reemplazo de parte de las obras contenidas en el proyecto del Ministerio por obras nuevas o extraordinarias. (...).”.

Artículo 90:

“Una vez tramitado por la Contraloría General de la República el decreto o resolución que apruebe un contrato de ejecución de obra pública, sus modificaciones o liquidación, tres transcripciones de ellos deberán ser suscritas ante notario, por el contratista de la obra en señal de aceptación de su contenido, debiendo protocolizarse ante el mismo notario uno de los ejemplares.

Dentro del plazo de treinta días, contados desde el ingreso del decreto o resolución a la oficina de partes, dos copias de la protocolización a que se refiere el inciso anterior, serán entregadas por el contratista a la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas para que ésta, una vez verificado el cumplimiento de dicho trámite, proceda a remitir uno de los ejemplares a la respectiva Dirección para su archivo. Dicha Dirección comunicará al Registro General de Contratistas las características esenciales del contrato, destacándose:

- Tipo de contrato
- Contratista adjudicatario
- Monto
- Fecha de inicio y plazo de ejecución

Las transcripciones suscritas en la forma señalada en el inciso primero, harán fe respecto de toda persona y tendrán mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo”.

Artículo 102:

“En los contratos a serie de precios unitarios, el Ministerio podrá disminuir las cantidades de obras contempladas, reduciendo al mismo tiempo el plazo de ejecución de la obra, si procede de acuerdo al programa de trabajo, teniendo derecho el contratista a una indemnización igual al 10% de la disminución que resulte de la liquidación final de los aumentos y disminuciones parciales de obras, a menos que la disminución derive de las causales de término anticipado que señala el artículo 151. Para el cálculo de la indemnización, no se considerarán las variaciones que experimenten los montos reales de los Valores pro forma, con respecto a los valores establecidos en el presupuesto oficial.

Esta disminución podrá también efectuarse en los contratos a suma alzada, en las condiciones indicadas, siempre que se trate de modificaciones del proyecto contratado y

que la disminución comprenda partidas o porcentajes de ellas perfectamente determinadas y valorizadas. En ambos casos se rebajará el valor del contrato, en la proporción que concierna o de acuerdo al procedimiento que indiquen las bases administrativas.

El Ministerio podrá, además, aumentar en los contratos a serie de precios unitarios las cantidades de obras hasta en un 30% de cada partida del presupuesto, en cuyo caso el contratista tendrá derecho a su pago, a los precios unitarios convenidos en el contrato, según se definen en el número 43° del artículo 4, y a un aumento del plazo proporcional al aumento que haya tenido el contrato inicial. Sin embargo, podrá disponer de un plazo diferente al señalado, por resolución fundada de la autoridad pertinente. Este aumento de hasta 30% se aplicará asimismo, a los montos de cada partida de los Valores pro forma señalados en el presupuesto oficial”.

Artículo 103:

“En caso de urgencia, a solicitud escrita del inspector fiscal, y con aprobación previa de la autoridad que corresponda, como Orden de Ejecución Inmediata según el Reglamento de Montos del MOP, letra A, número 2.5, podrá acordarse con el contratista, de acuerdo a lo contemplado en los artículos 102 y 104, la ejecución de aumentos en las cantidades de obras del contrato, sin esperar la dictación y tramitación de la resolución respectiva, y la emisión de las garantías establecidas en el inciso 4 del artículo 96 de este Reglamento. El Ministerio podrá autorizar el pago a cuenta hasta del 80% de las obras realizadas, imputándolo provisoriamente al contrato, mientras se dicta la resolución y se suscribe y protocoliza dicho instrumento, en el entendido que ese pago, para todos los efectos se considera como anticipo, sirviendo las retenciones y garantía para responder o restituir este anticipo”.

Artículo 104:

“En caso calificado, en el contrato a serie de precios unitarios podrá disponerse por resolución, aumentos en las cantidades de obras contratadas más allá de los límites parciales indicados en el artículo 102, siempre que corresponda a complementaciones de la obra contratada inicialmente, fijándose previamente los precios unitarios de común acuerdo con el contratista, como asimismo, conviniéndose el plazo. De igual modo podrá disponerse por resolución, aumentos de los montos de algunas de las partidas de los Valores pro forma.

Los precios que se pacten para los aumentos a que se alude en el inciso anterior no podrán exceder de los precios convenidos en el contrato, actualizados de acuerdo con el sistema de reajustes establecidos en las bases administrativas, desde la fecha a la cual corresponden los precios hasta un mes antes del nuevo convenio.

Si no se llega a acuerdo con el contratista respecto a los precios unitarios de los aumentos de obra a que se refiere este artículo, y la realización de esas obras es urgente, la autoridad podrá ordenar por resolución al contratista la ejecución inmediata de ellas, quien deberá efectuarlas a los precios máximos indicados en el inciso anterior”.

Artículo 105:

“La autoridad correspondiente podrá ordenar dentro de los límites permitidos y con el fin de llevar a un mejor término la obra contratada, la modificación de obras previstas, la ejecución de obras nuevas o extraordinarias, o el empleo de materiales no

considerados. En estos casos deberá convenirse con el contratista los precios teniendo en consideración, cuando concierna, lo señalado en el inciso 2° del artículo anterior y los plazos que procedan.

En la evaluación de posibles modificaciones al proyecto durante la etapa de construcción, deberá participar personal perteneciente al área que intervino en la etapa de ingeniería o de arquitectura según corresponda, u otro personal debidamente calificado, según disponga el Director correspondiente.

A falta de acuerdo, podrá disponerse, en caso de urgencia, la realización de esas obras pagándose al contratista los gastos directos comprobados, más 30% de esos valores para compensar gastos generales y utilidad. El pago se efectuará una vez aprobado por resolución el detalle y justificación de dichos gastos.

El monto total de las obras que se ejecutan en base a lo señalado en este artículo, no podrá superar el 30% del valor del contrato inicial. Para la aplicación de esta norma deberá actualizarse el valor primitivo del contrato, en base al procedimiento indicado en el inciso 2° del artículo 108, entre el mes anterior en que éste se adjudicó y el mes anterior al de la autorización de las obras extraordinarias, sin considerar para este efecto los aumentos y disminuciones de obras.

Lo dispuesto en el artículo 103, regirá también para las obras a las que se refiere este artículo, debiendo en esta circunstancia existir además un convenio suscrito con el contratista, en que se indiquen características, cantidades de obras, precios y plazos de realización de ellas”.

Artículo 106:

“Los aumentos efectivos de un contrato, provenientes de aumentos de obra, obras nuevas o extraordinarias, modificación de las obras previstas o el empleo de materiales no considerados, no podrán sobrepasar, en conjunto, el 35% del monto inicial del contrato, contabilizando las disminuciones convenidas. Para este efecto, deberá actualizarse el valor inicial del contrato y cada una de sus modificaciones en base a un sistema de reajuste.

Cumplido el aumento del 35% precitado, deberá procederse a la liquidación del contrato y las obras no realizadas se considerarán obra nueva, debiendo contratarse como tales”.

Artículo 107:

“El contratista, durante la ejecución del contrato, podrá proponer por escrito, variaciones a partes de obra, a suma alzada, que impliquen economías al costo de dichas partes de obra calculado según el proyecto contratado; si después de estudiadas variantes por la autoridad respectiva, éstas fueren aceptadas, el contratista tendrá derecho a un premio equivalente a un 30 % del valor de la economía efectiva, el que se le pagará a la fecha de la recepción definitiva de la variante ofrecida.

La demora en la tramitación para aceptar esta clase de variantes, no dará lugar a un aumento de plazo de ejecución de los trabajos, salvo casos plenamente justificados, en opinión de la Dirección. Se pactará un plazo para la evaluación de las variantes propuestas; vencido dicho plazo, si la Dirección no se pronuncia, se entenderá no aceptada la proposición y el contratista deberá continuar con la obra original sin derecho a ningún tipo de indemnización, ni aumento de plazo”.

Artículo 108:

“El valor convenido para la suma alzada o para los precios unitarios de las obras contratadas se considerará invariable. Sin embargo, estos contratos podrán estar afectos al sistema de reajuste que se establezca en las bases administrativas.

Si éstas nada señalan, la obra pagada en los estados de pago, se reajustará en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), para el mes inmediatamente anterior al de la fecha del estado de pago, con relación al mes que antecede al de la apertura de la propuesta. En caso que el mencionado IPC sea reemplazado por el INE, o por la autoridad de quien dependa, por otro tipo de índice, el reajuste se calculará sobre la base del nuevo índice que lo reemplace.

El reajuste se pagará mediante estado de pago, conjuntamente con el estado de pago de obra, debiendo individualizarse el estado de pago de obra que corresponda al reajuste que se paga.

Cada vez que proceda el pago de reajuste en los contratos, el valor de éstos se entenderá automáticamente aumentado o rebajado, según proceda, sin perjuicio de la posterior resolución que apruebe el mencionado reajuste. En caso de reparos a estas resoluciones, las retenciones y garantías del contrato servirán para responder o restituir las sumas que pudieran haberse pagado de más. No obstante lo anterior, los precios unitarios consultados en el presupuesto convenido en el contrato, mantendrán su vigencia para todos los demás efectos previstos en este reglamento, distintos de los relativos a presupuesto y pago”.

Artículo 109:

“Si durante el plazo del contrato se aumentaran los derechos de aduana o los impuestos fiscales directos que lo gravan, vigentes a la fecha de la licitación o de la celebración del contrato a trato directo, el contratista tendrá derecho a que se le reembolse lo que compruebe haber pagado de más por este motivo”.

Artículo 140:

“El contratista no puede hacer por iniciativa propia cambio alguno en los planos o especificaciones que sirvan de base al contrato, y si lo hiciere, deberá reconstruir las obras sin cargo para el Fisco, o reemplazar por su cuenta los materiales que, a juicio de la inspección fiscal, se aparten de las condiciones del contrato”.

Artículo 160:

“El plazo que se estipule en el contrato para la ejecución de la obra, se entenderá en días corridos, sin deducción de días llovias, feriados ni festivos y se contará desde el día siguiente de la fecha en que la resolución que lo adjudicó, ingrese tramitada a la Oficina de Partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 89. Las bases administrativas podrán fijar normas diferentes respecto al cómputo del plazo.

El plazo podrá ser prorrogado en los casos contemplados en este reglamento, pero la prórroga no podrá otorgarse ante una petición formulada después de transcurrido el plazo del contrato.

La ejecución de obras nuevas o extraordinarias, o la modificación de obras, podrán afectar el plazo del contrato, de acuerdo con la naturaleza de ellas, en cuyo caso la Dirección podrá ampliar el plazo según el nuevo programa de trabajo”.

- Normativa de Argentina:

Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, Decreto 666/2003, de 20 de marzo (publicación en el Boletín Oficial el 25 de marzo de 2003, Número 30117, pág.8), que introduce modificaciones al Régimen General establecido mediante el Decreto N°1023/2001 de 13 de agosto de 2001 (publicación en el Boletín Oficial el 16 de agosto de 2001, Número 29712, pág.1):

El Artículo 5 del Decreto 666/2003 postula:

“Sustitúyese el artículo 12 del Decreto Delegado N° 1023/01, por el siguiente:

“FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases condiciones, o en la restante documentación contractual.

Especialmente tendrá:

a) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver, las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias.

b) La facultad de aumentar o disminuir hasta un VEINTE POR CIENTO (20%) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos.

La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante.

c) El poder de control, inspección y dirección de la respectiva contratación.

d) La facultad de imponer penalidades de las previstas en el presente Régimen a los oferentes y a los cocontratantes, cuando éstos incumplieren sus obligaciones.

e) La prerrogativa de proceder a la ejecución directa del objeto del contrato, cuando el cocontratante no lo hiciera dentro de plazos razonables, pudiendo disponer para ello de los bienes y medios del cocontratante incumplidor.

f) La facultad de inspeccionar las oficinas y los libros que estén obligados a llevar los cocontratantes.

g) La facultad de prorrogar, cuando así se hubiere previsto en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios. La misma no procederá si se ha hecho uso de la prerrogativa establecida en el inciso b) del presente artículo.

Se podrá hacer uso de esta opción por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial.

Cuando éste fuere plurianual, no podrá prorrogarse más allá de UN (1) año adicional, en las condiciones que se determinen en las normas complementarias.””

Preceptos del Decreto N°1023/2001 dedicados a las Obras Públicas:

“Art. 33. — MODIFICACION DEL ARTICULO 9º DE LA LEY 13.064. Modificase el artículo 9º de la Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en licitación pública. Quedan exceptuadas de la solemnidad de la licitación pública y podrán ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa, las obras comprendidas en los siguientes casos:

a) Cuando el costo de la obra no exceda del monto que establezca el Poder Ejecutivo Nacional.

b) Cuando los trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución, no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo. El importe de los trabajos complementarios antedichos no excederá de los límites que fije el Poder Ejecutivo Nacional.

c) Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la licitación pública, o para la satisfacción de servicios de orden social de carácter impostergable;

d) Cuando la seguridad del Estado exija garantía especial o gran reserva;

e) Cuando para la adjudicación resulte determinante la capacidad artística o técnico científica, la destreza o habilidad o la experiencia particular del ejecutor del trabajo o cuando éste se halle amparado por patente o privilegios o los conocimientos para la ejecución sean poseídos por una sola persona o entidad;

f) Cuando realizada una licitación pública, no haya habido proponente o no se hubiera hecho oferta admisible;

g) Los demás casos previstos en el Capítulo I del Título II del régimen de contrataciones de la Administración Nacional, en tanto no se opongan a las disposiciones del presente.

Art. 34. — MODIFICACION DE LOS ARTICULOS 4, 11 Y 17 DE LA LEY N° 13.064. Dispónese el reemplazo de los términos “remate” y “subasta” por la expresión “licitación pública” en los artículos 4, 11 y 17 de la Ley N° 13.064.

Art. 35. — APLICACION DEL TITULO I. Las disposiciones del Título I del presente régimen serán aplicables a los contratos de Obras Públicas regulados por la Ley N° 13.064, en tanto no se opongan a sus prescripciones”.

Jurisprudencia

- Sentencias del TJUE de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, y C-470/99.

- Sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2001, “SIAC Construction”, C-19/00.

- Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, “Succhi di Frutta”, C-496/99 P.

- Sentencias del TJUE de 22 de junio de 1993, “Comisión/Dinamarca”, C-243/89, Rec. p. I-3353 y de 25 de abril de 1996, “Comisión/Bélgica”, C-87/94, Rec. p. I-2043.

- Sentencias del TJUE de 21 de julio de 2005, “Coname”, C-231/03 y de 13 de octubre de 2005, “Parking Brixen”, C-458/03.

- Sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2000, “Teleaustria y Telefonadress”, C-324/98.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 420/2013 de 27 de junio, que estimó la demanda de lesividad formulada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma

de Cantabria referido a un acuerdo de modificación sustancial del contrato (Roj: STSJ CANT 2/2013).

- Sentencia del TJUE de 22 de abril de 2010, “Comisión contra el Reino de España”.
- Sentencia del TJUE de 31 de enero de 2013, “AVE Madrid-Barcelona”, T-235/11.
- Sentencia del TJUE de 12 de julio de 1984, “Valsabbia/Comisión”, C-209/83.
- STS de 31 de mayo de 1999.
- Sentencia del TJUE de 19 de junio de 2008, “Presetext”, C 454/06.
- Sentencia del TJUE de 5 de octubre de 2000, “Comisión/Francia”, C 337/98.
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 7 de septiembre de 2016, Asunto C-549/14.
- Sentencia del TJUE de 13 de abril de 2010, “Wall AG”, C-91/08, apartado 37.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 609/2006, de 20 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012.
- Sentencia del TJUE (Sala 5ª) de 8 de mayo de 2014(DOUE C202, de 30 de junio de 2014), C-161/13.

Dictámenes Consejo de Estado

- El Dictamen del Consejo de Estado 1116/2015 al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 10 de marzo de 2016, apuntó lo siguiente:

“El artículo 136 se refiere a los plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones, a partir de lo previsto en el artículo 47 de la Directiva 2014/24 (y 39 de la Directiva 2014/23). Sin embargo, suscita algunas dudas la incorporación de lo previsto en el artículo 47.3, en el que se contempla la posibilidad de ampliar el plazo en dos supuestos.

De un lado, puede advertirse que no se recoge en el proyectado artículo 136 referencia alguna al segundo de los supuestos contemplados en el citado artículo 47.3 (apartado b: “cuando se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación”). Es cierto que los artículos 122.1 y 124 del anteproyecto indican que los pliegos sólo podrán modificarse por error material, de hecho o aritmético y que, en otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción (rectius, retrotracción) de las actuaciones. En la medida en que pueden existir errores materiales, de hecho o aritméticos cuya corrección pueda suponer una modificación “significativa”, entiende el Consejo de Estado que debería recogerse en el artículo 136 el supuesto previsto en el artículo 47.3.b) de la Directiva 2014/24”.

Apunta que:

“El examen del tratamiento de la modificación contractual en los artículos 201 y siguientes del texto sometido a consulta ha de ir precedido de un somero análisis de la evolución del Derecho español en la materia, así como de la regulación que esta cuestión ha merecido en el ordenamiento de la Unión Europea. Estos dos elementos permitirán emitir un juicio global sobre el criterio reflejado en el anteproyecto y formular observaciones a su contenido.

Como recordara el Consejo de Estado en su Memoria de 2011, la modificación de los contratos administrativos ha evolucionado notablemente en nuestra legislación reguladora de los contratos administrativos.

La posibilidad de modificar los contratos administrativos por parte de la Administración estaba reconocida en los artículos 18 y 48 de la Ley de Contratos del Estado, cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, dentro de los límites establecidos en la propia ley y su reglamento. La ley no señalaba límite alguno en cuanto al alcance objetivo de la modificación; no la circunscribía a reformas menores o de poca monta. Lo único que requería era que se hiciera por razones de interés público y que mediara la anuencia del contratista cuando se rebasara, en más o en menos, determinado porcentaje del precio inicial, que se fijaba en el 20%.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, contempló con carácter general la posibilidad de modificar los contratos administrativos. En tal sentido, el artículo 102.1 preveía que, "una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación podrá introducir modificaciones por razón del interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente". También el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, -de aplicación a los contratos adjudicados con posterioridad a su entrada en vigor el 22 de junio de 2000-, reconoció entre las prerrogativas de la Administración la de modificar los contratos, por razón de interés público, siempre que la modificación viniera precisada por necesidades nuevas o causas imprevistas (artículos 59 y 101). Con arreglo a estas normas citadas, la modificación de los contratos podía imponerse unilateralmente por la Administración siempre que no comportara una variación, en más o en menos, del 20% de la cuantía del contrato.

Con ocasión de la interpretación de los preceptos de las disposiciones legales citadas, se conformó una perfilada doctrina que reconocía a la Administración la facultad de modificación contractual como una prerrogativa singular y privilegiada (dictamen del Consejo de Estado nº1.598/2002, de 31 de octubre). Exigía primordialmente la concurrencia de un interés público (dictamen nº55.586, de 10 de enero de 1991), en cuya apreciación la Administración tenía un amplio margen de discrecionalidad. La potestad de modificación de los contratos tenía ciertos límites: unos, formales, requerían el consentimiento del contratista cuando superaba el 20% de la cuantía del contrato y, eventualmente, la intervención del órgano consultivo correspondiente y, otros, materiales. Estos fueron establecidos por la doctrina administrativa, que afirmó que el límite del *ius variandi* estaba en aquellos casos en los que la modificación era de tal magnitud que implicaba un nuevo contrato (dictamen del Consejo de Estado nº50.461, de 12 de noviembre de 1987) o comportaba en realidad un contrato distinto o un proyecto nuevo (dictámenes del Consejo de Estado nº51.698, de 25 de febrero de 1998 y 4.350/97, de 6 de noviembre). La concurrencia de "necesidades nuevas o causas imprevistas" no

precisaba que estas fueran inherentes al contrato, sino que podían ser externas a él, debidas a acontecimientos extraños a la relación contractual. Y, respecto del interés público, se consideró que cabía apreciarlo cuando la modificación comportaba alguna ventaja o concurría alguna necesidad para la Administración pública.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 202, dispuso que, “una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato”.

Esta regulación supuso una acotación de los supuestos en los que podía hacerse uso del *ius variandi*, toda vez que:

- Primero, en el plano de las exigencias materiales que habilitaban la modificación, además de la concurrencia del interés público, era necesaria la atención de causas imprevistas, cuya necesidad debía estar justificada en el expediente. La aparición de “necesidades nuevas” ya no ofrecía sustento a la reforma por la Administración de los términos pactados.

- Segundo, quedaba vedado que la modificación contractual afectase a las condiciones esenciales del contrato. Aun cuando, en aras del principio de igualdad y concurrencia entre licitadores, este límite material al ejercicio del *ius variandi* ya estaba presente en la doctrina del Consejo de Estado, su plasmación legal estaba llamada a contribuir a la observancia de tales principios.

- Y, tercero, en el plano formal, se exigía que la posibilidad de que el contrato fuera modificado se recogiera en los pliegos y en el documento contractual.

Sobre este régimen tuvo un impacto decisivo la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que estableció una regulación mucho más rigurosa y estricta que la anterior. Como se ponía de manifiesto en el dictamen nº215/2010, de 18 de marzo, sobre el anteproyecto de dicha ley, tal cambio de enfoque guardaba “conexión con el dictamen motivado que la Comisión Europea remitió al Reino de España (en el seno de la fase precontenciosa del procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario), al considerar que el régimen de modificación de los contratos con posterioridad a su adjudicación, tal y como está regulado en la Ley de Contratos del Sector Público, infringía los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia derivados del artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios”. Conforme a esta regulación, son dos los supuestos en los que se admite la modificación contractual (cuyo régimen se aplica a todos los contratos del sector público y no solamente a los contratos administrativos, como en la normativa anterior):

Por una parte, cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación. Para la operatividad de esta modificación, no basta con que se haya advertido expresamente en alguno de tales documentos, sino que es preciso, además, que se hayan detallado, de forma clara, precisa e inequívoca, las condiciones en que puede hacerse uso de dicha posibilidad, así como el alcance y límites de los cambios contractuales, con

indicación expresa del porcentaje del precio del contrato al que como máximo pueden afectar y los aspectos procedimentales.

Por otra parte, cuando, no estando la modificación prevista en los pliegos o en el anuncio de licitación, esté justificada por una serie de causas tasadas, no altere las condiciones esenciales de la licitación y no exceda el 10% del precio de adjudicación.

La regulación recogida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en su redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se incorporó posteriormente, de manera íntegra, al vigente TRLCSP.

Con la Directiva 2014/24/UE el Derecho europeo se adentra por primera vez en el ámbito de la modificación de los contratos públicos, en orden a preservar las condiciones en que se llevó a cabo la licitación.

Ello no significa que el ordenamiento comunitario haya permanecido ajeno a esta cuestión hasta la nueva directiva, habida cuenta de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), con la finalidad expresada, ya había impuesto límites a la modificación de los contratos. De esta jurisprudencia es representativa la Sentencia de 19 de junio de 2008 (asunto *Pressetext Nachrichtenagentur*), con arreglo a la cual, a fin de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de los licitadores, las modificaciones de las disposiciones de un contrato público efectuadas durante la validez de este constituyen una nueva adjudicación “cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato”. En este sentido, la modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial, entre otros supuestos, “cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada”; “cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos”; o “cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial”.

No hay que olvidar, por lo demás, que, antes de la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, reformó el régimen de modificación de los contratos administrativos, ante un procedimiento en ciernes por incumplimiento del Reino de España, por no ajustarse, al entender de la Comisión Europea, la entonces Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a los principios comunitarios de la contratación pública.

A partir de la jurisprudencia del TJUE, que, como señala el considerando centésimo séptimo, inspira la nueva regulación, el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE disciplina la modificación de los contratos durante su vigencia”.

Por lo que se refiere al Artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, este Dictamen señala que:

“De acuerdo con este precepto, los contratos y los acuerdos marco sujetos a la directiva podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación en cinco supuestos:

i) Previsión en los pliegos: con independencia de su valor pecuniario, las modificaciones contractuales son admisibles cuando estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas. Dichas cláusulas han de fijar el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. Como límite, no caben modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco.

ii) Obras, servicios o suministros adicionales: tales prestaciones, cuando resulten necesarias y no estuviesen incluidas en la contratación original, podrán encargarse al contratista primitivo, en el supuesto de que su sustitución no sea factible por razones económicas o técnicas y genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador. Ahora bien, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no puede exceder del 50% del valor del contrato inicial; en caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de ellas, sin que tales modificaciones consecutivas puedan tener por objeto eludir las disposiciones de la directiva.

iii) Circunstancias imprevistas: ante la necesidad de una modificación que se derive de circunstancias que un poder adjudicador diligente no hubiera podido prever, siempre que no se altere la naturaleza global del contrato, dicha modificación es factible hasta un incremento del precio igual o inferior al 50% del valor del contrato o acuerdo marco inicial. En caso de modificaciones sucesivas, se aplicará la misma regla que en el caso anterior.

iv) Sustitución del adjudicatario: la alteración subjetiva del contrato se permite cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio como adjudicatario por el poder adjudicador como consecuencia de cualquiera de las siguientes tres circunstancias:

- una opción o cláusula de revisión inequívoca contenida en los pliegos;

- la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por fin eludir la aplicación de la directiva, o

- la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional.

v) Modificaciones no sustanciales

En todo caso, se entiende que son modificaciones no sustanciales aquellas cuyo valor es inferior a las dos cifras siguientes: los umbrales económicos de los contratos sujetos a regulación armonizada y el 10% del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros o el 15% en el caso de los contratos de obras. Por encima de estos umbrales, será preciso evaluar si la modificación es sustancial, lo que sucederá siempre que tenga como resultado un contrato o acuerdo marco de naturaleza materialmente diferente a la del celebrado en un principio. A estos efectos, una modificación es considerada, en cualquier caso, sustancial cuando se cumpla una o varias

de las condiciones siguientes: 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; que la modificación altere el equilibrio económico del contrato o del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial; que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato o del acuerdo marco; o que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las anteriormente expresadas.

Fuera de los cinco supuestos enumerados, de conformidad con el artículo 72.5 de la Directiva 2014/24/UE, es prescriptivo iniciar un nuevo procedimiento de contratación para introducir modificaciones en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco durante su vigencia”.

El citado Dictamen analiza la regulación de la modificación en el Anteproyecto indicando que:

“El anteproyecto se refiere a la modificación de los contratos en la Subsección 4ª de la sección examinada (artículos 201 a 205). Ahora bien, dicha regulación es parcial pues solo contempla las alteraciones objetivas del vínculo convencional. La cuestión relativa a la sustitución del adjudicatario no está contemplada en los citados artículos 201 y siguientes del texto y debe introducirse la correspondiente regulación.

Respecto de su ámbito de aplicación, esta regulación afecta, en primer término, a los contratos administrativos, que son los destinatarios primigenios de las previsiones contenidas en la sección relativa a los efectos, cumplimiento y extinción. Ahora bien, en virtud del artículo 26 del anteproyecto, también se someterán a tales previsiones tanto los contratos privados de la Administración dedicados a servicios financieros, a la creación e interpretación artística y literaria o los espectáculos, y a la suscripción a revistas, publicaciones periódicas o bases de datos, como los contratos privados celebrados por los poderes adjudicadores distintos de las Administraciones públicas, en todos estos casos siempre que se trate de contratos sujetos a regulación armonizada. Por lo tanto, en comparación con el TRLCSP en vigor, la aplicación de este régimen de modificación contractual está más acotada. En efecto, ya no afecta a todos los contratos del sector público, sino solamente a aquellos sujetos a las directivas europeas. Esta solución resulta razonable y plenamente acorde al origen comunitario de dicho régimen.

En cuanto a su contenido, el texto consultado mantiene la dicotomía entre modificaciones previstas (artículo 202) y no previstas (artículo 203) en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En este segundo caso, a su vez, encuentran cobertura tres de los supuestos recogidos en el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE: las obras, suministros o servicios adicionales; la reforma contractual por circunstancias imprevistas; y las modificaciones no sustanciales. En definitiva, dejando al margen las alteraciones subjetivas, los artículos 202 y 203 del anteproyecto reproducen el abanico de opciones que el Derecho europeo ofrece para modificar los contratos públicos sin necesidad de acudir a una nueva licitación, coincidiendo, en líneas generales, las condiciones

requeridas para la operatividad de cada una de ellas con las enumeradas en el artículo 72 de la Directiva de referencia.

Como excepción, se advierte el endurecimiento de las condiciones para la modificación de los contratos, particularmente en dos aspectos.

Por una parte, el artículo 72.1.b) y c) de la Directiva 2014/24/UE fija en el 50% del valor del contrato el límite tanto para las modificaciones consistentes en obras, servicios o suministros adicionales como para las fundadas en circunstancias imprevistas, señalando que, de tratarse de modificaciones sucesivas, dicho límite se aplicará al valor de cada una de ellas, siempre que con ello no se pretenda eludir las disposiciones europeas. En cambio, en ambos supuestos el artículo 203.2.a) y b) impide que la modificación contractual implique una alteración en su cuantía que exceda, “aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo”, del 50% del precio inicial. Es fácil apreciar la restricción que entraña la norma en tramitación respecto de la directiva comunitaria, en la medida en que, por ejemplo, ante una primera modificación por circunstancias imprevistas del 45% del precio inicial, a la que siguiera la aparición de otro hecho completamente distinto que no se hubiera podido prever por una Administración diligente y que exigiera una segunda modificación del 10%, la disposición europea la admitiría, pero quedaría frustrada por la nacional, al superarse, conjuntamente, el límite del 50%.

Por otra parte, también en lo que se refiere a las modificaciones no sustanciales las posibilidades de reforma son más reducidas en el anteproyecto. La directiva de referencia distingue dos etapas: en una primera, por el valor limitado de la modificación (inferior a dos umbrales, los generales de la contratación sujeta a armonización y los porcentuales en función del tipo de contrato -10% del valor inicial del contrato en el caso de los contratos de servicios o de suministros o el 15% en el caso de los contratos de obras-) la modificación es factible sin necesidad de una evaluación de los demás criterios; en una segunda, superado cualquiera de los umbrales indicados, sí es precisa dicha evaluación, con vistas a emitir un juicio acerca de si la modificación es o no sustancial, siendo posible la reforma únicamente en caso negativo.

Así se explica en el considerando centésimo séptimo: “En todo momento debe ser posible introducir modificaciones en el contrato que representen un cambio menor de su valor hasta un determinado valor sin que sea necesario seguir un nuevo procedimiento de contratación. Para ello, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, la presente Directiva debe disponer umbrales de minimis, por debajo de los cuales no sea necesario un nuevo procedimiento de contratación. Las modificaciones del contrato por encima de dichos umbrales deberían ser posibles sin la necesidad de seguir un nuevo procedimiento de contratación, en la medida en que cumplan las correspondientes condiciones establecidas en la presente Directiva”.

Al abordar esta cuestión, el artículo 203.2.c) del anteproyecto prescinde del juicio inicial para señalar que la modificación será sustancial y, por ende, inviable sin nueva licitación cuando concorra alguna de las circunstancias que enumera, entre ellas: “Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato. En todo caso, se considerará que se amplía de modo importante el ámbito del contrato cuando las modificaciones supongan una alteración en su cuantía 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”.

Así, lo que en la directiva es un umbral de minimis, por debajo del cual se acepta la introducción de cambios en los contratos durante su vigencia sin otra consideración, en el anteproyecto se transforma en un límite porcentual máximo, pues por encima la reforma sí será sustancial e inadmisibles por este concreto cauce (sin perjuicio de que pueda prosperar de concurrir alguno de los demás supuestos, esto es, que esté previsto en los pliegos o que, sin estarlo, se trate de obras, servicios o suministros adicionales u obedezca a circunstancias imprevisibles, en las condiciones y con los límites aplicables en cada caso)”.

Afirma que:

“En la ponderación global del régimen anteproyectado, lo primero que cabe constatar es la reversión de la tendencia que siempre había manifestado la evolución legislativa, toda vez que, por primera vez, una regulación de la modificación de los contratos públicos es más laxa que la anterior. En efecto, siguiendo las pautas europeas, la reforma de los contratos públicos es admisible en más supuestos y con unos límites porcentuales mayores en el anteproyecto que en el vigente TRLCSP.

Como señala el informe de valoración de las alegaciones, “en materia de modificaciones resulta ciertamente complicado encontrar un equilibrio entre la necesidad de controlar que las modificaciones que se produzcan no sean más de las estrictamente indispensables, evitando de esta forma abusos derivados de la voluntad de no resolver un contrato y acudir a un nuevo procedimiento de licitación. Pues bien, decíamos que resulta difícil encontrar el pretendido equilibrio entre lo anterior y la certeza de que, en ocasiones por distintas circunstancias resulta verdaderamente necesario modificar un contrato, no pudiendo regularse un sistema tan excesivamente rígido que no permita hacerlo en favor de la correcta ejecución de un contrato que, no debe olvidársenos, está llamado a satisfacer intereses públicos”.

La dificultad de encontrar dicho equilibrio resulta indudable. No debe obviarse que, ante modificaciones que no quepa incardinar en alguno de los supuestos habilitantes, tanto el TRLCSP como el anteproyecto prevén la resolución del contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados. Ello no solamente supone un retraso en la satisfacción del interés público a que responde el contrato firmado, dada la procedencia de extinguir el pacto primigenio y tramitar una nueva licitación, sino también un coste económico, al ganar el adjudicatario original el derecho a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar (artículo 225.5 del TRLCSP; artículo 211.4 del anteproyecto).

Por este motivo, una vez decidida por el legislador europeo la positivización del régimen de modificación de los contratos públicos (que hasta la Directiva 2014/24/UE era simplemente objeto de interpretación jurisprudencial), cualquier endurecimiento de este régimen ha de articularse con la máxima cautela, en la medida en que supone limitar las posibilidades de reformas contractuales de que en otros países miembros sí dispondrán sus poderes adjudicadores. Con todo, este juicio será siempre de oportunidad, toda vez

que dicho endurecimiento no plantea duda alguna respecto a su viabilidad jurídica. En otras palabras, siendo la Directiva un instrumento que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios (artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), tiene cabida dentro del margen de discrecionalidad del que disfruta el legislador la incorporación de condiciones más estrictas para la modificación de los contratos públicos, habida cuenta de que no encierran riesgo alguno para el principio de igualdad de trato de los licitadores que, en última instancia, se intenta preservar con esta regulación. En cambio, la relajación de las condiciones de la Directiva 2014/24/UE sí debe entenderse prohibida por el Derecho europeo.

Hecha esta aclaración, la valoración de la regulación estudiada ha sido dispar en el procedimiento. Así, algunos participantes en audiencia (como la Confederación Nacional de la Construcción) han solicitado que se ajustara estrictamente a la Directiva, mientras que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha expresado un juicio favorable a la acotación de la opción de reforma contractual, planteando incluso una disminución del límite porcentual del 50 en los casos de prestaciones adicionales y circunstancias imprevistas.

A juicio del Consejo de Estado, no resulta reprochable, en términos de oportunidad, el endurecimiento que el anteproyecto supone en los dos aspectos antes diseccionados. De un lado, porque la fijación de límites porcentuales que operen de forma tanto aislada como conjunta es tradicional en nuestro Derecho y evita un difícil juicio acerca de si las modificaciones sucesivas obedecen o no a una misma circunstancia o necesidad. De otro lado, porque la conversión de uno de los umbrales de minimis (el porcentual) en un límite máximo impide modificaciones contractuales por encima del mismo que no estén previstas en los pliegos ni respondan a necesidades adicionales o circunstancias imprevistas, a partir de una siempre comprometida valoración de si tales modificaciones tienen o no como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio.

En suma, habida cuenta de que el anteproyecto ofrece un marco en el que prima la seguridad jurídica, es posible emitir un juicio global favorable. Con todo, se echa en falta en la memoria del análisis de impacto normativo una explicación más detenida de las cuestiones que acaban de ser estudiadas, con identificación de los ajustes respecto de la normativa europea y su justificación”.

Así, señala que:

“Sin perjuicio de esta valoración global, se formulan varias observaciones particulares al régimen de modificación contractual:

- Artículo 201. Potestad de modificación de los contratos

Según su apartado 1, los contratos administrativos podrán ser modificados por razones de interés público en los casos previstos en dicha subsección, “de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 189”.

Lo cierto es que, además de resultar aplicables las previsiones procedimentales que rigen, en general, para el ejercicio de las prerrogativas de la Administración, en el caso de la modificación contractual también habrán de ser consideradas las particularidades que en el orden formal enuncia el artículo 205.

Por ello, el artículo 201.1 in fine debe someter el ejercicio del ius variandi al “procedimiento regulado en el artículo 189, con las particularidades previstas en el artículo 205”.

En este plano procedimental, debe llamarse la atención sobre el hecho de que el dictamen del Consejo de Estado, en virtud del artículo 189 citado, sea preceptivo en los casos de modificación del contrato, “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”. Ello supone, en cierta medida, el retorno al régimen tradicional en nuestro Derecho (en línea con la redacción original de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y la legislación anterior), en el que el límite del 20% tiene una doble virtualidad: marca el umbral a partir del cual la reforma es potestativa para el contratista y deviene preceptiva la intervención de la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

- Artículo 203. Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales

El apartado 2.a) de este precepto regula el supuesto de modificación por obras, suministros o servicios adicionales.

Es importante subrayar que este supuesto sustituye al más conocido en nuestro ordenamiento de las obras, suministros y servicios complementarios (artículos 171.b), 173.c) y 174.b) del TRLCSP, respectivamente), que se caracteriza por permitir su adjudicación por el procedimiento negociado sin publicidad a favor del contratista original, siempre que concurren determinadas circunstancias (que no pudiera haberse previsto su necesidad por un poder adjudicador diligente, que la ejecución se confíe al empresario al que se adjudicó el contrato principal de acuerdo con los precios que rijan para este o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, y que la prestación no pueda separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes al órgano de contratación).

Por consiguiente, el anteproyecto aspira a eliminar la posible contratación separada de estas prestaciones distintas pero conectadas al contrato original a través del procedimiento negociado sin publicidad, para que sean, en su caso, articuladas a través de la modificación de este. El límite al que quedan sujetos en la normativa en vigor tanto los proyectos de obras complementarios como los servicios complementarios es del 50% del importe primitivo del contrato, lo que coincide con el tope porcentual para añadir obras, suministros o servicios adicionales, con arreglo al artículo 72.1.b) de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 203.2.a).2º del texto remitido en consulta.

Ahora bien, respecto del supuesto habilitante para este tipo de reforma contractual, el artículo 72.1.b) de la Directiva exige que cambiar de contratista no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o

interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial, y genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador. De acuerdo con la literalidad de la Directiva, ambas condiciones han de concurrir de forma acumulativa, es decir, para que pueda prosperar la modificación, la sustitución del contratista ha de suponer el reemplazo de las prestaciones originales -por no ser factible su continuación por un operador económico distinto del adjudicatario primigenio- y ello entrañar a su vez graves inconvenientes o elevados costes para el poder adjudicador.

Por su parte, el artículo 203.2.a) 1º del anteproyecto configura el supuesto habilitante en los siguientes términos: “Que el cambio de contratista o bien obligaría 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; o bien generaría inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación; o que por alguna otra razón de tipo económico o técnico no fuera posible el cambio de contratista”. Se aprecia que las condiciones en las que, según el anteproyecto, sería factible la modificación contractual para la incorporación de prestaciones adicionales, en lugar de ser acumulativas, son alternativas, toda vez que basta con que se produzcan, bien dificultades de tipo económico o técnico como consecuencia de la sustitución del contratista, bien inconvenientes significativos o incremento sustancial de costes, para que la reforma pueda seguir adelante.

La utilización de una formulación disyuntiva, en vez de un nexo copulativo, introduce en el anteproyecto una laxitud contraria al artículo 72.1.b) de la Directiva 2014/24/UE. Como se ha dicho, la relajación de las condiciones exigibles por el Derecho europeo para la modificación contractual no es admisible. En consecuencia, procede reformular el artículo 203.2.a).1º del anteproyecto para que la incorporación de prestaciones adicionales a los contratos administrativos exija simultáneamente los dos presupuestos contemplados en el precepto citado de la directiva comunitaria.

- Artículo 204. Obligatoriedad de las modificaciones del contrato

En virtud de su apartado 1, “en los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo anterior, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido”. De esta forma, son conceptuadas como obligatorias para el contratista las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares que no superen el 20% del precio inicial.

Nada se dice en este apartado acerca de si revisten o no igual carácter las reformas que tengan su fundamento en dicho pliego, a que se refiere el artículo 202. Considera el Consejo de Estado que esta cuestión ha de ser aclarada. La solución que parece más acertada es dotar también de carácter obligatorio a tales reformas, considerando, primero, que así se prevé en el ordenamiento vigente (artículo 219.1 del TRLCSP) y, segundo, que, al estar contempladas en el pliego, las modificaciones fundadas en él no son desconocidas para el adjudicatario.

- Artículo 205. Procedimiento

Como precisa el apartado 4 de este precepto, lo dispuesto en él “se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 189”. Por ello mismo, la rúbrica del artículo 205 (“Procedimiento”) no resulta acertada, ya que su objetivo no es, en puridad, disciplinar el cauce procedimental para el ejercicio del ius variandi, sino introducir especialidades procedimentales dentro del cauce previsto con carácter general en el artículo 189 para el uso por la Administración de sus prerrogativas contractuales. Desde esta perspectiva, sería preferible hablar de “especialidades procedimentales” o emplear una expresión similar”.

También cabe aludir a otros aspectos que inciden en la modificación contractual y también son objeto de análisis en el Dictamen:

“La letra g) del artículo 209.1 del anteproyecto atribuye efecto extintivo del vínculo contractual a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible la modificación, así como a las modificaciones no previstas en el pliego que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio en cuantía superior al 20%. Respecto de esta segunda posibilidad, el artículo 210.2 precisa que la resolución basada en tales modificaciones será potestativa para la Administración y para el contratista. Dicho de otro modo, para el caso de modificaciones que puedan descansar en alguno de los supuestos del artículo 203 (en concreto, las obras, suministros o servicios adicionales o la aparición de circunstancias imprevistas, pues nunca podrá hablarse de una modificación no sustancial si supera el 20%, de acuerdo con el anteproyecto), cuando se exceda el aludido umbral pero no se alcance el límite del 50%, la reforma no será obligatoria para el contratista ni la Administración vendrá constreñida a acordarla, por lo que podrá ser procedente la resolución.

Las diferentes circunstancias que pueden conducir a la resolución en virtud del artículo 209.1.g) reciben un mismo tratamiento en cuanto a sus efectos en el artículo 211.4:

“Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 209, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista”.

La valoración del reconocimiento del referido derecho difiere en función del supuesto:

a) Para el caso de imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible la modificación, el artículo 225.6 del TRLCSP ya atribuye el derecho a dicha indemnización al contratista, lo que resulta comprensible siempre que no sea

imputable a esta la circunstancia que obligue a la modificación, dado que esta no es jurídicamente viable para preservar la licitación en su día realizada.

b) Tiene sentido la extensión de igual indemnización al supuesto en el que, pudiendo la Administración modificar el contrato dentro de los límites legales, opta por no hacerlo, toda vez que ambos supuestos guardan gran similitud (se dan las circunstancias para una reforma del vínculo contractual, pero no prospera, bien por no concurrir las condiciones habilitantes, bien por decisión unilateral de la Administración).

c) Sin embargo, no debe surgir el derecho del contratista a cobrar el 3% de la prestación dejada de realizar cuando, planteada la modificación por la Administración y estando la misma amparada por el artículo 203, el contratista decline firmar el proyecto modificado. Y ello por cuanto una cosa es dotar de carácter potestativo a la reforma contractual por encima del 20% del precio inicial y otra distinta incentivar al contratista para que la rechace abonándole una indemnización en tal coyuntura. Podrá o no prestar su conformidad a la modificación, pero no es procedente resarcir al contratista con el 3% de la prestación dejada de realizar en el supuesto en el que se niegue a aceptarla.

Por lo expuesto, ha de redactarse el artículo 211.4 en el siguiente sentido:

“Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 209, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 203”.

Por lo que respecta a la cesión del contrato, el Dictamen se detiene especialmente en esta figura, aclarando que:

“El análisis de este precepto ha de ir precedido de la explicación del tratamiento que la cesión del contrato ha recibido en el Derecho español de contratación pública para, a continuación, dilucidar su conexión con el tratamiento en el ordenamiento europeo de la modificación de los contratos.

Como señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 39/1978, de 22 de noviembre, “la cesión de los contratos opera en el marco de la legislación administrativa como excepción al principio de ejecución personal por el contratista de la obra que le ha sido adjudicada. (...) Quiere ello decir que la cesión está concebida como un instrumento técnico para dotar a la contratación administrativa de la flexibilidad adecuada que permita, en casos excepcionales y siempre que las características del contratista no hayan sido determinantes de la adjudicación, la sustitución del elemento subjetivo del contrato”. Ahora bien, añadía la Junta Consultiva, es lógico que las posibilidades que esta figura abre “no pueden ser utilizadas de forma tal que la autorización de la cesión comporte una defraudación de los principios que regulan la selección del contratista”.

Con estas premisas, además de los requisitos específicos recogidos en el apartado 2 del artículo 226 del TRLCSP, el apartado 1 del citado artículo establece varios principios a los que debe someterse la cesión y que deben ser considerados por el órgano de contratación a la hora de autorizar o no la cesión de conformidad con el artículo 226.2.a). Dicho artículo establece que “los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. No podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si estas constituyen un elemento esencial del contrato”. Entre los requisitos a los que tradicionalmente ha quedado sujeta la cesión contractual en la esfera administrativa para evitar su utilización fraudulenta, destacan dos: la imposición de un límite cuantitativo (que el cedente tenga ejecutado al menos un 20% del importe

del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato) y la exigencia de la intervención de la Administración contratante (que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión).

En definitiva, la cesión del contrato no es sino la transmisión subjetiva de la relación contractual sin modificación de los pactos constitutivos del contrato que se transmite, figura cuyo tratamiento viene estando sujeto en nuestra legislación de contratación pública a determinados requisitos, estela que sigue fielmente el anteproyecto.

Ahora bien, la sustitución subjetiva sin alteración de la dimensión objetiva del contrato ha sido abordada en el Derecho de la Unión Europea, a propósito de la modificación contractual. Tal y como se indicó, uno de los supuestos en los que el artículo 72.1 de la Directiva 2014/24/UE admite dicha modificación sin necesidad de una nueva licitación es el de la sustitución del adjudicatario, cuando un nuevo contratista sustituya al designado en un principio por el poder adjudicador como consecuencia de cualquiera de las siguientes tres circunstancias: una opción o cláusula de revisión inequívoca contenida en los pliegos; la sucesión total o parcial del contratista inicial, a raíz de una reestructuración empresarial, en particular por absorción, fusión, adquisición o insolvencia, por otro operador económico que cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente, siempre que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por fin eludir la aplicación de la directiva, o la asunción por el propio poder adjudicador de las obligaciones del contratista principal para con sus subcontratistas, siempre que esta posibilidad esté prevista en la legislación nacional.

Esta normativa se ha inspirado, según fue explicado, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en cuya Sentencia de 19 de junio de 2008 (asunto *Pressetext Nachrichtenagentur* citado), se afirma que, “en general, debe considerarse que la introducción de una nueva parte contratante en sustitución de aquella a la que la entidad adjudicadora había adjudicado inicialmente el contrato constituye un cambio de uno de los términos esenciales del contrato público de que se trate, a menos que esta sustitución estuviera prevista en los términos del contrato inicial”.

Ninguna relevancia tiene a estos efectos la diferencia terminológica entre el Derecho nacional y el europeo. El hecho de que la transmisión de la posición jurídica del contratista se articule en nuestro ordenamiento como cesión contractual, en lugar de hablar de modificación, no obsta para que se advierta la identidad conceptual con la sustitución del adjudicatario a la que se refiere el artículo 72.1.d) de la Directiva 2014/24/UE.

De los tres supuestos en que se acepta en la Directiva el reemplazo del adjudicatario durante la vigencia de la relación convencional, la segunda es tratada en el artículo 98 del anteproyecto, referido a la sucesión del contratista, mientras que la tercera no tiene cabida en el anteproyecto, en la medida en que se descarta en el artículo 213.9 una relación directa entre el poder adjudicador y los subcontratistas, que, al igual que en el *TRLCSP* en vigor (artículo 227.8), carecen de acción directa frente a la Administración por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos. El único supuesto adicional en el que el Derecho europeo hace posible la introducción de una nueva parte contratante en

sustitución del adjudicatario es aquel en el que obedece a una opción o cláusula de revisión inequívoca contenida en los pliegos. En la medida en que, al margen de estos, el artículo 212 del anteproyecto permite la referida sustitución, carece de cobertura en la directiva que se transpone y no se compadece adecuadamente con ella, por lo que es necesario cambiar el enfoque con el que está tratada la cesión contractual. Dicho de otra forma, el precepto analizado otorga vía a una alteración subjetiva del contrato, por subrogación de un tercero en la posición jurídica del contratista, sin sujetarse a las condiciones que, para tal alteración (que afecta a uno de los términos esenciales del contrato público), prevé el artículo 72.1.d) de la Directiva 2014/24/UE.

Ello hace imprescindible revisar el contenido del artículo 212 del texto sometido a consulta, con vistas a adecuarlo a dicha disposición europea. Esta observación tiene carácter esencial a los efectos de lo establecido en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

En la búsqueda de una redacción que respete el ordenamiento europeo al tiempo que sea tributaria de la regulación tradicional en esta materia, se recomienda que el artículo 212 comience señalando que, al margen de los supuestos de sucesión del contratista del artículo 98 y sin perjuicio de la subrogación que pudiera producirse a favor del acreedor hipotecario conforme al artículo 272.2 o del adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria en virtud del artículo 273, la modificación subjetiva de los contratos solamente es posible por cesión contractual (terminología que procede mantener por coherencia con nuestras categorías jurídicas), cuando obedezca a una opción inequívoca de los pliegos. A continuación procede señalar los límites y requisitos que, como mínimo, deben prever los pliegos para el ejercicio de dicha opción, todo ello en línea con lo dispuesto en el artículo 212 del texto consultado.

Por otra parte -y en consonancia con la regulación contenida en el artículo 92.4 del texto refundido de la Ley de Puertos y Marina Mercante y en el artículo 141.6 del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre-, debería introducirse alguna previsión en el anteproyecto que regule los casos de transmisión de la totalidad o parte de las acciones o participaciones de la contratista o concesionaria, con efectos de cambio de su control, su calificación y efectos. Es claro que, en estos casos, no se produce una modificación formal del contratista o concesionario, pero sí se da materialmente. Así lo dijo el Consejo de Estado en el dictamen nº998/94, de 23 de junio, en el que señaló que “la transferencia de la titularidad de todas las acciones de una entidad concesionaria comporta la transmisión de la concesión”. Por ello, no resultaría ocioso que el anteproyecto incorporase alguna previsión al respecto”.

Por último, el Dictamen se hace eco de la problemática de la modificación en el marco del contrato de obra pública, que pone de manifiesto cuando analiza el Artículo 229 del Anteproyecto:

“A la vista de la experiencia, este Consejo de Estado viene llamando la atención sobre la necesidad de extremar el rigor y el celo respecto a la fase de preparación de este tipo de contratos y, muy en especial, en lo que se refiere al estudio y redacción de los proyectos que sirven de base a la ejecución de las obras públicas, reforzando su debida supervisión. Efectivamente, son incontables las reclamaciones de responsabilidad que se han despachado relativas a daños irrogados a los contratistas por defectos en la redacción de

los proyectos de construcción, en particular, los atinentes a reclamaciones de sobrecostos derivados de suspensiones y modificaciones del contrato y reclamaciones por ejecución de obras adicionales.

Por otra parte y en el mismo orden de consideraciones, debe ponderarse la conveniencia de establecer, con carácter general, una limitación subjetiva que impida a un licitador formular una oferta cuando el proyecto de la obra ha sido realizado por un proyectista sobre el que ejerce control o con el que tiene vinculaciones de dirección”.

Por lo que se refiere al Artículo 321 del Anteproyecto (“autorización para contratar”) el Dictamen resalta “que incluye como novedades la sujeción de los acuerdos marco cuyo valor estimado sea igual o superior a doce millones de euros a la autorización del Consejo de Ministros, la determinación de la documentación que debe remitirse a dicho Consejo para obtener la correspondiente autorización o la exigencia de informe del Comité Técnico de Cuentas Nacionales, cabe formular diversas observaciones.

En primer lugar, parece conveniente mantener la posibilidad, prevista en el segundo inciso del apartado 3 del artículo 317 del texto refundido, de que el órgano de contratación pueda elevar al Consejo de Ministros la consideración de los contratos para los que legalmente no se exige su autorización.

Una segunda observación se refiere al apartado 4, que establece que “en los casos en que el Consejo de Ministros autorice la celebración de un contrato deberá autorizar igualmente sus modificaciones, siempre que, no encontrándose las mismas previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, representen un porcentaje, aislada o conjuntamente, superior al 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido”.

Esta previsión reproduce parcialmente lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 317 del texto refundido vigente, según el cual “cuando el Consejo de Ministros autorice la celebración del contrato deberá autorizar igualmente su modificación, cuando sea causa de resolución, y la resolución misma, en su caso”, pues, con arreglo al artículo 209.1.g) del anteproyecto, una modificación con tal alcance es causa de resolución del contrato.

Sin embargo, sería preferible que el anteproyecto mantuviese los términos de la redacción vigente, que se refiere simplemente a las modificaciones cuando sean causa de resolución, pues los términos del artículo 209.1.g) y del precepto comentado no son plenamente coincidentes. En efecto, el artículo 209.1.g) del anteproyecto delimita la causa de resolución por referencia a las circunstancias previstas en el artículo 203, que no solo alude a las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (único caso contemplado en el proyectado artículo 317.4), sino también a las que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el precedente artículo 202.

De otra parte, parece razonable, como hace el texto refundido vigente, extender la autorización a la resolución”.

- El Consejo de Estado en Dictamen 79/1993, de 1 abril, señaló que:

“Cuando el referido artículo 149 (rgto general de contratación) exige que las modificaciones se fundamenten en “causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto” debe interpretarse en el sentido de que concurren razones técnicas

imprevisibles (razonablemente) en el proyecto originario, y no simplemente, por tanto, defectos o meras imprevisiones en dicho proyecto”.

- El Consejo de Estado en Dictamen 454/1996, de 8 febrero, recalca que:

“El artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado, exige que las modificaciones sean consecuencia de “necesidades nuevas o de causas imprevistas al tiempo de elaboración del proyecto”, circunstancias éstas que deben quedar debidamente justificadas. La justificación técnica del Proyecto Modificado debe acreditar la concurrencia de tales necesidades sobrevenidas, pues de lo contrario las causas que lo motivan pudieran atribuirse a imprevisiones o deficiencias del proyecto, y a su vez comportar una alteración de las condiciones objetivas de licitación”.

- El Consejo de Estado en Dictamen 583/2001, de 29 marzo, apuntó que:

“Obviamente, cuestión distinta es que si no se estimaran concurrentes “las necesidades nuevas o causas imprevistas” (sino meras imprevisiones), no podría utilizarse por la Administración el poder de modificación. En tal caso, el principio de riesgo y ventura implicaría que el contratista tendría que ejecutar el contrato en los términos pactados y, si no lo hiciera, la Administración podría resolver el contrato por culpa del contratista, con las consecuencias anejas previstas en el artículo 113.4 de la vigente Ley de Contratos. No es, sin embargo, el caso, según se razonó anteriormente”.

Informes Junta Consultiva

- Informe 28/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado: Expediente 28/2018:

“En relación al art. 205 LCSP, “Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevistas y modificaciones no sustanciales”. ¿Qué se entiende en la ley con la expresión “que no se altere la naturaleza global del contrato”?

En los tres casos permitidos en este artículo para autorizar modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se establecen limitaciones para los tres supuestos:

Prestaciones adicionales: 50 % de su precio inicial.

Circunstancias imprevistas: 50 % de su precio inicial.

Modificaciones no sustanciales: 15 % en obras, 10 % en los demás contratos, del precio inicial.

¿Se pueden aplicar en un mismo contrato los tres supuestos de tal manera que pudiera darse el caso de que fuera modificado en un 115 %? En caso de que ello no fuera posible, el porcentaje del 50% se computa únicamente para los supuestos a) y b) del artículo 205.2, siendo independiente del porcentaje del 10% o el 15% de la letra c) de ese precepto, es decir, ¿es posible un modificado del 65%?

Esta cuestión incluye varios aspectos. En primer lugar cuando la norma exige que no se altere la naturaleza global del contrato lo que veda es que mediante su modificación se altere su objeto en tal medida que pase a tener una naturaleza jurídica diferente. El Considerando 109 de la Directiva 24/2014 así lo reconoce cuando señala que no puede modificarse el contrato en los casos en que la modificación tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, por ejemplo si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de

manera fundamental el tipo de contratación. Por tanto, la alteración de la naturaleza global del contrato tiene lugar cuando se cambian de modo sustancial las prestaciones que constituían su objeto primigenio o cuando se cambia la naturaleza del contrato, que pasaría a ser de otro tipo distinto del que se licitó inicialmente.

En segundo lugar, no parece razonable poder acumular los porcentajes de modificación del contrato previstos para supuestos diferentes. La norma establece límites asociados a cada supuesto. Además así se establece expresamente para los supuestos previstos en el artículo 205.2 en la letra a) 2º y b) 3º cuando señala como requisito inexcusable para la modificación que la misma 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.

En todo caso, de concurrir el supuesto de modificaciones no sustanciales, amén de lo anteriormente expuesto, habrá que tener también en cuenta que éstas nunca podrán exceder del límite previsto en el artículo 205.2 c)”.

Otros materiales complementarios

- Los Dictámenes (175/05 o el 70/07) del Consejo Jurídico de la Región de Murcia establecen las siguientes consideraciones:

“Es doctrina ampliamente seguida por este Consejo Jurídico y por los distintos Consejos Consultivos que las causas nuevas o imprevistas no pueden confundirse con las imprevisiones del proyecto, y que el precepto legal sólo ampara aquellas causas que resultaban imprevisibles para el proyecto inicial, sin que pueda acogerse una interpretación tan extensa que legitime modificar el contrato incluso en lo que razonablemente pudo contemplarse en dicho proyecto inicial y no se contempló. De otra forma podría darse lugar, de una parte, al quebranto de los principios rectores de la contratación administrativa (conurrencia y objetividad), y de otra, a convertir la potestad modificadora en discrecional, cuando, según el Tribunal Supremo, “el derecho de modificación con que cuenta la Administración, de conformidad con los art. 16 a 18 y 74 de la LCE, no es una atribución legal indiscriminada de libre criterio, sino una facultad reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de nuevas necesidades materiales que, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensables para el mejor servicio del interés público, con la consiguiente compensación; pero ese ‘ius variandi’, en todo caso requiere una singular motivación de los hechos..., que en caso de no existir impide la alteración del contrato o de sus pliegos regidos por el principio ‘ne varietur’ ””.

- El Acuerdo 117/2017 de 21 de noviembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón relativa a la declaración de nulidad de una modificación indebida.

- La Resolución de 8 de abril de 2014, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2010 y 2011.

SINOPSIS

Se recogen a continuación los aspectos más relevantes de la doctrina de la Junta Consultiva del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre modificación del contrato de obras.

Por lo que respecta la primera (ahora denominada Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en virtud del Artículo 238 de la Ley 9/2017), cabe aludir a los siguientes informes:

- Informe 32/95, de 24 de octubre de 1995 sobre el “Cálculo del porcentaje de alteración que sobre el precio de un contrato supone una determinada modificación del mismo”:

“el cálculo del porcentaje que representa el precio modificado sobre el inicial no puede realizarse aplicando distintos tipos del Impuesto sobre el Valor Añadido, vigentes en el momento de la adjudicación y en el de la modificación”.

- Informe 8/98, de 11 de junio de 1998 sobre “Concurrencia de varias personas a la adjudicación de un contrato (unión temporal de empresas). Tramitación de expedientes de modificación de un contrato de obras (art. 146.4). Efectos de la falta de constitución de la garantía definitiva”:

“2. En las modificaciones de contratos al amparo del artículo 146.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no resulta preceptivo el informe del Servicio Jurídico previsto en el artículo 60.2, pero sí la formalización de la modificación, de conformidad con el artículo 102.2, en relación con el 55 de la propia Ley”.

- Informe 35/98, de 11 de noviembre de 1998 sobre “Posibilidad de incrementar el presupuesto de seguridad y salud en el trabajo en los casos de proyectos modificados con adicional de obra”:

“la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, coincidiendo con el criterio de la Intervención General de la Administración del Estado, que es factible, desde el punto de vista jurídico, el aumento del presupuesto de seguridad y salud en el trabajo, con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional, siempre que tal aumento quede justificado y se cumplan los requisitos previstos en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre”.

- Informe 57/00, de 5 de marzo de 2001 sobre “Contratos de obras. Actuaciones que implican la nulidad de pleno derecho de ciertas modificaciones en los contratos por prescindir del procedimiento establecido”:

“la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, con independencia de lo razonado sobre el alcance de sus informes, que la falta de tramitación de las modificaciones de los contratos de conformidad con las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas supone prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, determinando la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones”.

- Informe 49/01, de 30 de enero de 2002 sobre “Trámites previos precisos para la modificación de contratos de obras en los supuestos del artículo 146.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”:

“En este sentido una solución afirmativa se impone como consecuencia del análisis de la estructura y términos utilizados por el citado artículo 146.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el que, como afirma la Intervención General, deben distinguirse dos fases, la primera relativa a la autorización de la continuación provisional de las obras y la segunda relativa al expediente del modificado, En la primera fase se resuelve sobre la base de una propuesta técnica que elabora la dirección facultativa y el expediente a tramitar al efecto exige las actuaciones detalladas en las letras a) a d) del segundo párrafo del artículo 146.4 entre las cuales deben figurar el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar. La segunda fase está constituida por la aprobación del expediente del modificado que debe producirse en el plazo de ocho meses y en el que ya no será suficiente fijar el importe aproximado de las obras y realizar una descripción básica de las mismas, sino que este expediente del modificado deberá comprender todos los documentos y cumplir todos los requisitos de los expedientes de modificación, entre ellos, la aprobación técnica del proyecto que el propio artículo 146.4 prevé que ha de tener lugar en el plazo de seis meses posterior a la autorización de continuación de las obras”.

- Informe 43/08, de 28 de julio de 2008 sobre “Modificaciones de los contratos, interpretación del artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público. Régimen Jurídico aplicable a los contratos cuya convocatoria de licitación hubiese sido objeto de un anuncio publicado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y su adjudicación se hubiese producido con posterioridad”:

“De cuanto antecede deben derivarse las siguientes conclusiones:

1. Con respecto a las modificaciones contractuales:

a) La determinación apriorística de en qué supuestos debe considerarse que una modificación contractual afecta a condiciones esenciales de la contratación sólo puede hacerse a la vista de las circunstancias propias de cada caso. Ello debe entenderse sin perjuicio de que se deba tener en consideración el principio de que son esenciales “aquellas estipulaciones que de haber figurado en el anuncio de licitación o en los pliegos, hubieran permitido presentar a los licitadores una oferta sustancialmente diferente”.

b) Por “corrección del proyecto inicial” a que se refiere el párrafo segundo del artículo 202.1 debe entenderse cualquier modificación que pueda introducirse en éste que sea admisible desde el punto de vista legal por ser conforme con las exigencias establecidas en el párrafo primero de este mismo precepto para las modificaciones contractuales. Cualesquiera otras implicarán la redacción de un nuevo proyecto.

c) El apartado 2 del artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público debe interpretarse en el sentido de que las modificaciones previstas deben cumplir los requisitos de responder a necesidades de interés público y de justificación de la concurrencia de éstas, pero sin que ello implique la prohibición de que afecten a condiciones esenciales del contrato.

d) Cuando el artículo 216 se refiere a “atender nuevas necesidades” o “incorporar nuevas funcionalidades” aunque hace uso del término modificaciones, lo hace en sentido amplio, sin tomar en consideración la precisión que con respecto a este término hace el artículo 202.1 al excluir de él los supuestos a que antes nos hemos referido, y en consecuencia no deben ser considerados tales casos como de modificación contractual “strictu sensu”.

2. Cuando la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas emplea términos diferentes a precio, presupuesto o valor estimado, para referirse al aspecto cuantitativo de los contratos, el término utilizado deberán identificarse, de entre los tres que se definen expresamente, con aquel que, en función de la fase en que se encuentre el contrato -fase de preparación y adjudicación o fase de ejecución- indique el valor del mismo con arreglo a la Ley”.

- Informe 5/10, de 23 de julio de 2010 sobre “Consulta sobre la posibilidad de modificar un contrato de obras por causas imprevistas”:

“1. Los contratos en general pueden ser modificados en los términos previstos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y, fuera de tales casos, en los supuestos previstos en los artículos 194 y 202 de la ley de Contratos del Sector Público con carácter general y, en particular para cada uno de los tipos contractuales regulados en la citada Ley de conformidad con los artículos que regulan cada uno de ellos. 2. La modificación de los contratos de obras que exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato puede dar lugar a la resolución del mismo si lo solicita el contratista, pudiendo mantenerse la relación jurídica en caso contrario”.

- Informe 73/11, de 1 de marzo de 2012. Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a los órganos de contratación sobre la interpretación de algunos aspectos del régimen de modificaciones de los contratos públicos:

“Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa recomienda a los órganos de contratación del Sector Público que la interpretación que debe hacerse de algunos aspectos del nuevo régimen de las modificaciones de los contratos contenido en el artículo 107 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se realice en los siguientes términos:

1. El artículo 107, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se refiere a las modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto. Este precepto debe interpretarse en términos análogos a los contenidos de forma expresa dentro del artículo 107, apartado 1, letra b), en su último inciso, en cuanto señala que las modificaciones de un contrato público vinculadas a circunstancias geológicas, hídricas, arqueológicas, medioambientales y similares que no fuesen previsibles con anterioridad a la adjudicación del contrato, deben entenderse respetando la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas. La diligencia exigida en el caso de modificaciones producidas por las circunstancias contenidas dentro de este precepto, es la misma que la que se exige en el caso de que se trate de modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto, por lo que, aunque no conste así de forma expresa dentro de este subapartado o letra a), la referencia a esta diligencia contenida dentro de la letra b) del mismo precepto, se puede hacer extensiva y aplicable al primer subapartado.

2. El artículo 107, apartado 1, letra e), se refiere a las modificaciones de un contrato público debidas a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato. En estos casos, cuando el poder adjudicador es al mismo tiempo la autoridad responsable de la aprobación de nuevas medidas que puedan afectar a las especificaciones del contrato, los pliegos del contrato deberán definir las prestaciones teniendo en cuenta el contenido de

las medidas que se pretenden aprobar en un momento posterior de la ejecución del contrato.

3. En la calificación de esencial de la modificación de un contrato, cuando se realice en función de las variaciones que pueda experimentar el precio del mismo, el porcentaje del 10% que aparece en el artículo 107, apartado 3, letra d), debe entenderse siempre superado para merecer tal carácter. Pero tal consideración no implica que las modificaciones que se encuentren por debajo de ese 10% sean siempre calificadas como no esenciales, esto es, toda modificación que exceda del 10% debe ser considerada como esencial, pero no todas las modificaciones del precio que sean inferiores a ese 10% deben ser rechazadas automáticamente como no esenciales.

4. Por último, hay que destacar que toda la regulación que aparece dentro del artículo 107, debe entenderse hecha a partir de la línea directriz que supone el segundo apartado de este precepto, que debe servir de base para cualquier interpretación que deba hacerse de este artículo. Así pues, las referencias hechas a las modificaciones que aparecen dentro de los apartados 1 y 3 del mismo, sólo entrarán en juego en el caso de que se trate de modificaciones que no alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, las cuales, según este mismo precepto, deberán limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”.

- Informe 44/12, de 7 de mayo de 2013. “Cálculo del valor estimado de un contrato con modificaciones previstas”:

“1. El artículo 88.1 del TRLCSP debe ser entendido en el sentido de que cuando el órgano de contratación calcule el valor estimado de un contrato deberá cuantificar las modificaciones al alza que prevean el pliego de cláusulas administrativas particulares o el anuncio de licitación, para, a continuación, sumar este importe a los demás conceptos que integran el valor estimado de conformidad con el artículo 88 del TRLCSP, entre los cuales la Ley expresamente cita las eventuales prórrogas del contrato. Las modificaciones “a la baja”, aún cuando estén previstas, no deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

2. Como es sabido el valor estimado no debe confundirse con el concepto de presupuesto de licitación o de precio. Cuando el artículo 106 del TRLCSP exige que se indique expresamente el porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar las modificaciones previstas, no se está refiriendo más que al presupuesto base de licitación sin IVA, de acuerdo con una interpretación lógica de este artículo en consonancia con los demás contenidos dentro de la Ley relativos a este concepto”.

Por lo que respecta las segundas, cabe referirse a los siguientes informes:

- Informe 18/2013, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: Mecanismo jurídico adecuado para dejar sin efecto una modificación adoptada sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa vigente:

“1. Al igual que el contrato se perfecciona con su formalización, la modificación también se perfecciona con ésta y, salvo en el supuesto del artículo 234.4 TRLCSP, no pueden comenzar a ejecutarse nuevas prestaciones sin la formalización.

II. De no existir acto expreso o presunto contrario al ordenamiento jurídico, sino una mera situación fáctica que se ha venido sucediendo en el tiempo y que se considera irregular, debería a la mayor brevedad ponerse fin, sin más efectos que la correspondiente retribución por los servicios prestados en aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto.

Si la modificación se ha perfeccionado, es firme en vía administrativa y, por lo tanto despliega sus efectos, deberá ser objeto de un procedimiento de revisión de oficio o, de ser aplicable, de nulidad especial en materia contractual.

III. Cuando el acto nulo de pleno derecho es una modificación contractual perfeccionada sin seguir el oportuno procedimiento, será necesario proceder a declarar la invalidez del acto para que deje de producir efectos. Si bien, al no tratarse de un acto preparatorio del contrato, ni de la adjudicación en sí misma, no llevará aparejada la nulidad del mismo contrato, que continuará desplegando sus efectos como si la modificación nunca se hubiera producido, siempre que sea posible, debiendo optar por la resolución del contrato en otro caso, tal y como previene el artículo 223 g) TRLCSP”.

- Informe 12/2012, de 23 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Régimen de publicidad, notificación y formalización de los modificados contractuales en aplicación del artículo 12 bis de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón:

“I. En todo modificado de cualquier poder adjudicador, al margen de su cuantía, resulta obligado dar publicidad al mismo, tanto en el perfil de contratante como del Boletín Oficial donde se publicó el contrato. Igualmente debe notificarse a todos los licitadores admitidos, dando pie de recurso que procede.

II. Contra los actos de modificación procederá potestativamente recurso especial ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón cuando se trate de modificaciones previstas en contratos de valor estimado superior a 1 000 000 € para los contratos de obras, y de 100 000 € para los contratos de suministros y servicios, o recurso contencioso-administrativo (artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). En el caso de modificaciones no previstas se aplicará el régimen ordinario de recursos.

III. Todo acto de modificación debe ser debidamente formalizado atendiendo a sus propias reglas, según sea o no un contrato administrativo (artículo 20 TRLCSP).

IV. No resulta de aplicación la previsión específica de suspensión automática en el caso que proceda el recurso especial. Esto significará que, salvo que se solicite medida cautelar por un interesado, y sea acordada por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, la formalización del modificado del contrato no se suspenderá por la interposición del recurso”.

- Informe 4/2012, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Condiciones contractuales que tienen carácter esencial a efectos de la modificación de los contratos:

“I. Con carácter general, son condiciones esenciales del contrato que no pueden verse afectadas por una modificación, aquellas que de haber sido conocidas previamente, habrían tenido como efecto que hubieran concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

II. La modificación de la forma de pago del contrato, de manera que habiéndose pactado una parte importante del precio como pago en especie, pase a abonarse totalmente en efectivo, afecta a una condición esencial”.

- Informe 27/2011, de 23 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: Consideraciones sobre la posibilidad de modificados de contratos si no se han previsto en el pliego.

“I. Las modificaciones de un contrato deben respetar en todo caso las exigencias del derecho comunitario, pues de lo contrario nos encontraremos en presencia de un nuevo contrato que obligará a su licitación y nueva adjudicación mediante procedimientos concurrentes.

II. El pliego deberá determinar y diseñar sus modalidades (cuantía máxima, sistema de fijación de precio, partida en la que es posible el modificado, procedimiento, etc.), de forma clara, precisa e inequívoca. En el supuesto concreto, en cuanto la previsión del modificado no figuraba en el pliego, no es posible al alterarse si no el objeto del contrato. Lo contrario supondría una contravención del principio de publicidad y de igualdad de trato, y equivaldría a una adjudicación ilegal.

III. Procederá una nueva licitación, previa resolución, cuando el objeto del modificado no puede licitarse de forma individualizada sin afectar al objeto del contrato principal”.

- Informe 23/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Cuestiones derivadas del nuevo régimen de modificación de los contratos públicos introducido por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible:

I. La normativa aplicable a un eventual modificado de un contrato debe ser la vigente cuando se celebró el mismo, lo que no impide que dicha normativa pueda y deba ser interpretada necesariamente en coherencia con las Directivas Comunitarias y con la interpretación que de las mismas realiza el TJUE.

II. El supuesto previsto en el artículo 217.3 LCSP —alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto de un contrato administrativo de obras— es un supuesto específico de modificación legal, que no se incluye entre los supuestos de modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación, sin que por tanto le sean de aplicación las previsiones del artículo 92 quarter LCSP. En concreto, el límite del 10% del precio de adjudicación del contrato recogido en este último precepto para considerar alterada una condición esencial, no comprende los eventuales excesos de medición que, por su propio carácter, se pondrán de manifiesto en un momento posterior, el de la medición final de la obra”.

- Informe 9/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Variación de unidades de obra y modificaciones en

contratos de obras, que requieran la redacción de un proyecto. Límites a las facultades del director facultativo:

I. Del contenido del artículo 217.3. LCSP, siempre que no se introduzcan nuevas unidades de obra, se concluye que pueden sustituirse las previstas en el proyecto, con el límite cuantitativo, que no cualitativo, del 10 % de incremento sobre el precio adjudicado, IVA excluido, y que no se altere el contenido esencial del contrato. Tal posibilidad es un supuesto de modificación contractual.

II. Las facultades del Director Facultativo tienen un límite, contemplado en los artículos 220. e) y 221 LCSP, en su redacción de 2007, cuando las variaciones realizadas supongan una alteración sustancial del proyecto. En dichos supuestos, Administración y contratista pueden instar la resolución del contrato y, por ello, deben prestar su conformidad, resultando conveniente adaptar los documentos del proyecto que se vean afectados.

III. Si bien no resulta necesario modificar el proyecto en el supuesto contemplado en el artículo 217.3. LCSP por la normativa de contratación pública, habrá que acudir, en su caso, a la normativa sectorial que resulte aplicable al concreto proyecto de obras, al objeto de comprobar la documentación necesaria para la concesión de las autorizaciones que resulten pertinentes y, en todo caso, aunque no resulte necesario, sí resulta conveniente para la Administración el contar con un proyecto que, al finalizar la obra, se ajuste a la realidad.

IV. La Ley 2/2011, de Economía Sostenible, no suprime la posibilidad de introducir variaciones en el proyecto, con el límite del 10 % de Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón incremento de gasto, respecto al precio de adjudicación, si bien la facultad del director de la obra alcanza su límite cuando pudieran existir circunstancias que, no previstas en la documentación que rige la licitación, deben ser apreciadas por el órgano de contratación, en los términos y condiciones establecidos en el nuevo artículo 92 quáter”.

- Informe 3/2009, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Consideraciones sobre la posibilidad de modificados de contratos y posible afectación del principio de publicidad

I. Las modificaciones de un contrato deben respetar en todo caso las exigencias del derecho comunitario, pues de lo contrario nos encontraremos en presencia de un nuevo contrato que obligará a su licitación y nueva adjudicación mediante procedimientos concurrentes

II. El supuesto concreto, en cuanto implica un incremento del 500 por cien del importe sobre el objeto inicial de la licitación adjudicada debe ser considerado un nuevo contrato por alterarse el equilibrio económico de la prestación inicial y afectar por ende a su contenido esencial. Lo contrario supondría una contravención del principio de publicidad y de igualdad de trato”.

- Informe núm. 4/2011 de 24 noviembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias. Cuestiones relativas a las variaciones de medición de un contrato de obras, en relación con la vigente normativa en materia de modificación de contratos:

“1ª.- Dentro del límite del 10% a que se refiere el artículo 217.3 de la LCSP, las variaciones de medición de las unidades de obra realmente ejecutadas respecto a las inicialmente previstas en el proyecto, no producen en ningún caso una modificación sustancial del contrato por ser inherentes al mismo, y, por tanto, su importe no se puede considerar acumulable al importe de las modificaciones a que se refiere el artículo 92 quater, a efectos del cómputo del límite del 10% a que se refiere el apartado 3.d) del artículo 92 quater para determinar la incidencia de una modificación sustancial del contrato.

2ª.- El importe de las variaciones de medición a que se refiere el artículo 217.3 de la LCSP, cuyo importe no supere el 10% fijado en dicho artículo y que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 160.2 del R.G., se recojan posteriormente en un proyecto modificado, no ha de computarse junto al importe de las modificaciones que han dado lugar al proyecto modificado, a efectos de considerar el límite del 10% que determina la alteración sustancial del contrato. En consecuencia, dichas variaciones de medición deberán reflejarse de forma diferenciada en el proyecto modificado, a fin de poder realizar el control diferenciado del cumplimiento de ambos límites.

3ª.- Si un pliego de cláusulas incluye expresamente la previsión de realizar posibles variaciones de medición de determinadas unidades de obra, detallando las condiciones, el alcance y los límites en que puedan realizarse, en los términos establecidos en el artículo 92 ter de la LCSP, tales variaciones no interfieren en la viabilidad ni en el límite establecido en el artículo 217.3 de dicha ley para aquellas otras variaciones en las mediciones que se realicen de acuerdo con lo previsto en este artículo”.

- Informe 6/2007 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias. sobre posibilidad de modificar un determinado contrato de obras:

“En el supuesto de que el órgano de contratación, a la vista de los preceptos transcritos, interpretase que la ejecución de necesidades nuevas, o la alteración de las condiciones de ejecución de lo inicialmente contratado, representa una modificación sustancial del objeto del contrato, resultaría evidente que no sería viable la subsistencia del contrato inicial mediante su modificación, pues al alterarse sustancialmente su objeto, tal alteración impide la subsistencia de un contrato del que uno de los elementos esenciales ha dejado de tener vigencia, teniendo como consecuencia, por una parte, la propia extinción del contrato, y por otra, la desaparición de las bases y los criterios con los que en su momento se adjudicó el contrato en licitación pública, consecuencia esta que lleva implícito que la modificación vulneraría los principios de libre concurrencia e igualdad de oportunidades de las empresas que participaron en la licitación.

Consecuentemente con lo expuesto, en el supuesto de que, por su alteración sustancial, el objeto inicial del contrato resulte inexistente, la ejecución de las nuevas necesidades que dan lugar al proyecto modificado ha de ser objeto de un nuevo contrato, cuya adjudicación se ha de regir por las normas que el TRLCAP establece al respecto, es decir, básicamente, las contenidas en los siguientes artículos:

- Artículo 75. Utilización de los procedimientos y formas de adjudicación. “1. Los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de

adjudicación. El procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el libro II de la presente Ley para cada clase de contrato.”

- Artículo 141. Procedimiento negociado sin publicidad. “Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin “Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: ... b) Cuando a causa de su especificidad técnica, ... la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado empresario.

c) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71...

d) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto, ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas, y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente. Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior deberán concurrir los siguientes requisitos respecto del contrato principal: 1. Que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar inconvenientes mayores a la Administración o que, aunque se puedan separar de la ejecución de dicho contrato, sean estrictamente necesarias para su ejecución. 2. Que las obras complementarias a ejecutar definidas en el correspondiente proyecto estén formadas, al menos en un 50 por 100 del presupuesto, por unidades de obra del contrato principal. 3. Que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato. Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente”.

- Informe 4/2012, de 30 de marzo, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya As./ La modificación de los contratos administrativos bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

“La normativa aplicable a las modificaciones de contratos adjudicados con anterioridad en la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público es la vigente en el momento de la adjudicación del contrato. En concreto, con respecto al supuesto objeto de consulta, el Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

2. Se consideran viables las modificaciones de un contrato adjudicado bajo la vigencia del Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, cuando, además de cumplir los requisitos establecidos en esta disposición respeten, en todo caso, las exigencias del derecho comunitario y, en especial, los principios generales que informan la contratación pública según la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los términos expuestos en la consideración jurídica III de este Informe”.

- Informe 11/2000, de 24 de noviembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya. Modificación de un contrato de elaboración de proyecto y dirección de obra:

“Primera. De acuerdo con las propias afirmaciones contenidas en la solicitud de informe, en el transcurso de la ejecución del contrato de consultoría y asistencia para la elaboración del proyecto y la dirección facultativa de la construcción de un teatro auditorio al municipio de Santa Perpetua de Mogoda, se han producido modificaciones que, por una parte, han variado significativamente las bases técnicas contenidas en el pliego de prescripciones técnicas y, por otra parte, han duplicado el presupuesto que se estimó inicialmente y que sirvió como punto de referencia económica del contrato de consultoría y asistencia.

Segunda. La modificación contractual obliga a una nueva licitación pública que garantice que los profesionales que lo deseen puedan aspirar a la realización del proyecto ejecutivo y la dirección facultativa de la obra.

Tercera. De acuerdo con los artículos 214 c y 215, de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas, a instancias de la Administración contratante, el contrato vigente se debe resolver y se debe liquidar económicamente”.

- Informe 6/2015, de 16 de diciembre, de la Comisión Consultiva de Contratación de Andalucía sobre la modificación de un contrato de obra que suponga introducción de nuevas unidades de obras:

“Los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando se haya previsto en la documentación que rige la licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107 del TRLCSP, sin perjuicio de los supuestos previstos en éste de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución.

En las modificaciones de los contratos de obras podrán compensarse las unidades de obras que se suprimen por las unidades de obras nuevas siempre que la diferencia entre ambas no iguale o exceda, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato y siempre que con la citada modificación no se alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación del contrato en el resto de supuestos establecidos en el artículo 107.3 del TRLCSP”.

- Informe 5/2009, de 22 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación de Andalucía sobre necesidad de redacción de nuevo proyecto en las modificaciones de los contratos de obras:

“Salvo en los supuestos expresamente previstos en el artículo 217 de la Ley de Contratos del Sector Público que permite introducir variaciones en el número de unidades sin necesidad de previa aprobación de un proyecto modificado o continuar provisionalmente la ejecución de las obras con la propuesta técnica de la dirección facultativa, siempre se requerirá, para introducir modificaciones en los proyectos de obras, la previa redacción de la modificación del proyecto y su posterior aprobación siguiendo el procedimiento previsto para ello en la Ley de Contratos del Sector Público y legislación concordante”.

