



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Asunto: Adjudicación por la Empresa Municipal de la Vivienda, de un contrato de obras para las Oficinas Técnicas de la Junta Municipal de Retiro.

1.- OBJETO DEL INFORME

En el Consejo de Administración de la Empresa Municipal de la Vivienda, celebrado el pasado día 18 de diciembre de 2002, el Concejel del Grupo Socialistas-Progresistas, D. Manuel García Hierro, en relación con el punto cuarto del orden del día, en el que se proponía la adjudicación de un contrato de obras a la empresa “Necso, Entrecanales y Cubiertas, SA”, para la realización de obras en las Oficinas Técnicas de la Junta Municipal de Retiro, solicitó y así se acordó, según consta literalmente en el acta de dicho Consejo, que por esta Secretaría General se emitiera informe sobre *“si es legal o no que unidades de obra que se contemplan en esta adjudicación estén hechas ya físicamente y si es legal o no que Vds. traigan un proyecto modificado como si se tratara de un nuevo Concurso”*.

Asimismo, se solicitó del Presidente del Consejo un informe que especificase las unidades de obra del primer proyecto que ya hubiesen sido ejecutadas y las que quedasen pendientes de ejecución y que el mismo se remitiría a esta Secretaría General para que pudiera informar sobre la cuestión planteada. Una vez recibida, con fecha 14 de marzo de 2003, dicha documentación, se procede a emitir el informe solicitado, para lo cual se formulan las siguientes:

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

De la documentación remitida a esta Secretaría General, en la que se contiene una relación de las unidades de obra que se contemplan para cada uno de los contratos y que se corresponden con lo que se denomina como “2ª y 3ª fase de las obras para la Oficina Técnica de la Junta Municipal de Retiro”, parece desprenderse que las obras inicialmente pactadas para la citada 2ª fase



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

fueron objeto de modificación, por cambios introducidos en el diseño de la fachada por el arquitecto autor del proyecto y por incorporación de nuevas definiciones no contempladas en el proyecto original, optándose para la satisfacción de las nuevas necesidades surgidas por suscribir un nuevo contrato que las recogiera, convirtiéndose en la 3ª fase de las mencionadas obras, en vez de modificar el que inicialmente se había suscrito.

Partiendo, pues, de la información recogida en la citada documentación, de que las unidades de obra objeto de nueva contratación para la denominada tercera fase no estaban contempladas o se han modificado sus especificaciones respecto de las de la segunda fase, realidad ésta que debe ser valorada por quién tenga la capacidad idónea en virtud de sus especiales conocimientos técnicos, puesto que de la referida documentación no puede extraerse conclusión alguna en este sentido, la cuestión se centra en dilucidar en que medida dichas unidades pueden ser objeto de nueva contratación, o, si por el contrario, resulta más adecuado desde el punto de vista jurídico, encomendar su ejecución al contratista primitivo, previa la oportuna modificación del contrato.

En primer lugar hay que recordar que, como esta Secretaría General ha tenido ya ocasión de pronunciarse en diferentes informes (15 y 29 de diciembre de 1999, 11 de octubre de 2001 y 27 de noviembre de 2002), conforme a la normativa vigente, las empresas municipales quedan sujetas en su actividad contractual a las normas del derecho privado y están excluidas del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de la necesidad de respetar los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con tales principios (Disposición Adicional Sexta).

Queda, por tanto, descartada la aplicación de los requisitos y limitaciones que para la modificación de los contratos en general (art. 101) y de los de obras en particular (art. 146), se recogen en dicho texto normativo, por lo que habrá que estar a lo que, respecto de la modificación de los contratos establece el Código Civil, sin perjuicio de que cualquier cláusula que sobre este extremo se hubiera podido incluir en un contrato concreto tendría fuerza de obligar y debería respetarse a tenor de lo pactado.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Así, con carácter general y con la salvedad ya indicada de un posible pacto expreso relativo a la modificación del contrato, cabe indicar que el Código Civil no hace referencia específica a este supuesto, pero si lo hace a la modificación de las obligaciones, bajo la rúbrica de la novación, en su art. 1203, el cual dispone que es posible la variación del objeto y de las condiciones principales de la obligación, variación o modificación cuyo alcance es el que los interesados determinen, a tenor de lo dispuesto en el art. 1255 del mismo texto legal, que admite la autonomía de la voluntad de las partes al disponer que éstas pueden acordar los *“pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a la ley, la moral o el orden público”*.

Esa misma autonomía de la voluntad es la que determina que, ante nuevas necesidades que pudieran surgir en la realización de unas obras concretas, pueda optarse para materializar su novación, entre una modificación del contrato originario o un nuevo contrato, pues serán criterios de oportunidad, que no de legalidad, los que determinen la elección de una u otra opción y ello sin perjuicio de que si se eligiese celebrar un nuevo contrato las relaciones derivadas del primero subsistieran en los términos pactados.

En razón a todo lo anterior, puede formularse la siguiente:

3.- CONCLUSIÓN

En tanto que la Empresa Municipal de la Vivienda no queda sujeta al régimen que para la modificación de los contratos de obras establece el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, podría, en base al principio de autonomía de la voluntad de las partes, suscribirse un nuevo contrato para la ejecución de unidades de obra no contempladas en un contrato originario, cuyo contenido, en ese caso, quedaría a salvo de la celebración de otro posterior.

Madrid, 18 de marzo de 2003