



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Asunto: Modificación del contrato de ejecución de las obras del Centro Municipal de Servicios Veterinarios.

1.- OBJETO DEL INFORME

Se remite a esta Secretaría General por el Departamento Central del Área de Obras e Infraestructuras el expediente de referencia con el fin de que se emita el preceptivo informe de conformidad con lo establecido en los artículos 113.1 y 114.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril en relación con lo dispuesto en el art. 59.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- Las obras de ejecución del Centro Municipal de Servicios Veterinarios a emplazar, en el parque denominado "Las Liebres" en el Distrito de Fuencarral-El Pardo, fueron adjudicadas por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 25 de julio de 2002 a la sociedad Obrascón, Huarte, Laín, S.A., en la cantidad de 7.210.522,52 euros, lo que suponía una baja del 17,26% respecto al presupuesto base de licitación de 8.714.675,51 euros, y por un plazo de ejecución de 18 meses.

2.2.- Según consta en el expediente, con fecha 15 de noviembre de 2002 se suscribe el acta de replanteo de las obras, iniciándose la ejecución de las mismas. Realizados algunos trabajos previos, de desmontaje del cerramiento de la valla metálica de la parcela, demolición de restos de cimentaciones y desbroce de terreno, por un importe total de 1.000,92 euros, certificados en el mes de diciembre. Se formaliza por razones de interés público con fecha 30 de diciembre de 2002 Acta de suspensión total de las obras,



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

con la conformidad de la Concejala Delegada de Obras e Infraestructuras de fecha 3 de enero de 2003.

- 2.3.-** Por el Segundo Teniente de Alcalde, de la Rama de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras, en la Comisión Informativa de 14 de enero de 2003, se informa sobre las razones de interés público de la suspensión de las obras. Consta en el acta de dicha sesión en el asunto nº 75 lo siguiente:

“El Sr. Del Río interviene para aclarar que el Centro Veterinario no se va a construir en la parcela prevista inicialmente, pues, posiblemente, se dé traslado a la misma de una hormigonera situada en la actualidad en la zona de Virgen del Cortijo, en Hortaleza. Se ha tomado la decisión política de considerar más urgente el traslado de la hormigonera a esta ubicación, que la construcción del Centro Veterinario. No obstante, se está buscando otro solar para llevar a cabo el Centro Veterinario conforme al proyecto previsto.”

- 2.4.-** Posteriormente y previas las actuaciones que se han considerado oportunas y, una vez que se ha determinado que sea la parcela 0.8.1 del PAU H-6 Ensanche de Carabanchel de propiedad municipal la nueva ubicación del Centro Veterinario, en marzo de 2003, se redacta nuevo proyecto modificado de las referidas obras, por el Director de las Obras, Jefe de Departamento de Remodelación y Diseño Urbano, con un presupuesto de 7.210.522,52 Euros, cuyas modificaciones como el mismo señala en su informe de fecha 31 de marzo de 2003, obedecen fundamentalmente a dos factores:

- 1º- El programa de usos
- 2º- La configuración de la parcela

En relación al programa de usos dado que las edificaciones tanto del tanatorio como del horno crematorio previstos en el proyecto original, no se incluyen en este proyecto modificado. Se reserva su construcción para una segunda fase.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Y en cuanto a la configuración de la parcela, dicho factor influye en razón a la diferente topografía de la misma, prácticamente plana, siendo muy accidentada la del proyecto original, así como en la forma y perímetro de ambos solares que condiciona el encaje del conjunto proyectado. Todo ello origina unas diferencias de diseño constructivas necesarias para adaptar el proyecto original al nuevo emplazamiento.

2.5.- Con fecha marzo de 2003, se emite informe de supervisión del proyecto modificado por la UTE INITEC-ANETO y FHECOR Ingenieros Consultores, en el que en su apartado 5º se concluye que *“el proyecto objeto de este informe de supervisión reúne los requisitos exigidos por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) y su Reglamento (RCAP), habiendo sido redactado de conformidad con la normativa técnica aplicable al mismo”*.

2.6.- Según consta en el expediente, con fecha 1 de abril de 2003 por D., en nombre de la empresa adjudicataria de las obras Obrascón, Huarte, Laín, S.A., se cumplimenta con un *“enterado y conforme”* el trámite de audiencia al interesado de *“la necesidad de efectuar las obras que se describen en la modificación del proyecto de referencia que no supone incremento sobre el proyecto original inicialmente adjudicado”*.

3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1.- Normativa aplicable

3.1.1.- El art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP) establece como prerrogativa de la Administración la de modificar los contratos por razones de interés público.

El citado artículo señala que en el expediente de modificación, además de dar audiencia al



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

contratista, será preceptivo el informe del Consejo de Estado, cuando la cuantía de las modificaciones, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.010.121,04 euros.

- 3.1.2.-** El artículo 101.1 del TRLCAP determina 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”*.
- 3.1.3.-** El artículo 101.3, en relación con la disposición adicional 9ª nº 3 del TRLCAP establece la obligación de incorporar al expediente el informe de contenido presupuestario de la Comisión Especial de Cuentas de la Entidad, en las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que implique aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 6.010.121,04 euros, con exclusión del IVA.
- 3.1.4.-** Con carácter particular para los contratos de obras se prevé en el art. 146 del TRLCAP la regulación específica de la modificación de los mismos.

Y en concreto para las modificaciones en los proyectos de obra, en los apartados primero y segundo de este artículo se señala 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*



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 149, párrafo e).” y

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”.*

3.1.5.- El art. 149 del TRLCAP, en su apartado e) establece, entre las causas de resolución del contrato de obras, *“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 un alteración sustancial del proyecto inicial.”*

3.2.- Requisitos para el ejercicio del “ius variandi”

La potestad de la Administración para modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público no es ni mucho menos absoluta, sino que por el contrario sólo puede ejercerse en los casos y con las limitaciones y formalidades previstas en la Ley.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

- 3.2.1.-** En primer lugar la modificación no puede ser de tal entidad que materialmente dé lugar a un nuevo contrato.

Tal y como ha tenido ocasión de señalar esta Secretaría en un informe del pasado 7 de febrero de 2003:

“Ahora bien, admitida esta posibilidad por el ordenamiento jurídico, es preciso subrayar que el ejercicio por la Administración del “ius variandi”, o poder de modificación del contrato, tiene un carácter limitado en cuanto a su extensión e intensidad, pues a través de esta prerrogativa no puede alterarse completamente o en sus elementos esenciales el contrato originario dando lugar a otro nuevo. Es en este sentido en el que se habla de límites al “ius variandi”, en cuanto que lo que se pone de relieve es que una vez celebrado un contrato administrativo, las partes a él sujetas, no están facultadas para a su amparo, y en virtud del poder de modificación, proceder a su novación de manera que al final se llegue a un contrato distinto.

Según señala la doctrina “en el contrato administrativo sólo es factible la novación modificativa que supone la permanencia del contrato originario, pero no la novación, extintiva que comportaría la eliminación del anterior contrato y el nacimiento de un nuevo, por la sencilla razón de que ello sería un claro fraude a los principios sobre los que se asienta la contratación administrativa: la publicidad y la concurrencia.” (Emilio Jiménez Aparicio y otros “Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”. Aranzadi, 2002, pág. 771).

En esta misma línea se pronuncia el Consejo de Estado, para el cual, “a través de la prerrogativa de modificación no se pueden alterar completamente, o en sus elementos esenciales, el contrato originario, pues en tales casos, congruentemente con el principio de licitación pública, debería tramitarse un nuevo expediente de contratación



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

con su correspondiente adjudicación”. (DCE 79/1993, de 1 de abril).

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que “deben fijarse límites a las posibilidades de modificación bilateral de los contratos en el sentido de que, mediante las mismas no pueden ser alteradas las bases y criterios a los que responde la adjudicación de los contratos... ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas” (Informe 48/1995, de 21 de diciembre).

En definitiva, lo que se quiere poner de relieve es que las limitaciones al ejercicio de la potestad de modificación vienen impuestos, no desde la perspectiva del contratista originario, sino de otros posibles contratistas, pues el interés público en esta materia exige que en caso de alteraciones sustanciales en la relación contractual, se promueva la concurrencia en la oferta de un nuevo contrato y no que se actúe por la vía de modificar el contrato existente.”

Como recuerda el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, la prerrogativa de modificación unilateral de los contratos, es una potestad tasada que solo puede ejercerse en algunos determinados casos y con carácter excepcional.

El sometimiento del “*ius variandi*” de la Administración a cauces estrictos tiene su razón de ser precisamente en la salvaguardia del principio de concurrencia y licitación pública que preside la contratación administrativa.

“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



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

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, y vertebradores, del sistema de contratación pública” (DCE 4350/97 de 6 de noviembre).

En cuanto al cumplimiento del mencionado requisito en la presente modificación contractual, el informe propuesta del Departamento Central del Área de Obras e Infraestructuras, de fecha 4 de abril de 2003, indica lo siguiente:

“Es preciso señalar que la construcción de las obras del proyecto modificado en distinta parcela de la inicialmente prevista no supone un contrato administrativo distinto, dado que se mantiene el mismo objeto contractual y las modificaciones del proyecto constructivo responden a la necesidad de adaptar el proyecto principal al nuevo emplazamiento”.

La modificación del proyecto de obras del Centro Municipal de Servicios Veterinarios lo es como consecuencia de la modificación del terreno donde se van a ejecutar las obras. Dada la naturaleza del contrato que nos ocupa, contrato de obras, en el cual el terreno en el que se van a ejecutar las mismas, es uno de sus elementos mas importantes y al que quedan subordinadas muchas de sus actuaciones preparatorias y de ejecución (comprobación de la disponibilidad de los terrenos, redacción del proyecto, replanteo, ...). Podría considerarse, que la ubicación o el terreno donde se va a ejecutar la obra supone un elemento sustancial del proyecto inicial, de modo que su alteración no es de obligatoria aceptación para el contratista, que puede instar la resolución del contrato (artículos 146-1º y 149 apartado e), en relación con el artículo 112-2º, todos del TRLCAP).



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

No obstante, el mero cambio de ubicación de las obras decretado por la Administración y aceptado por el contratista no parece que deba implicar en todo caso el nacimiento de un nuevo contrato y la invalidez del ejercicio del “*ius variandi*” por la Administración.

Así el Consejo de Estado en su dictamen 53.392 de 28 de noviembre de 1991, entiende lo siguiente:

“En el caso presente, el contrato inicial tenía como objeto la construcción de 476 viviendas en Vallecas (Madrid). La imposibilidad de construirlas en Vallecas motivó que, después de la modificación del proyecto inicial, las levantara en tres lugares distintos al proyectado de comienzo. Dicha modificación, realizada unilateralmente por el IVIMA, se basó en la concurrencia de diversas circunstancias de interés público que justificaban la alteración del emplazamiento. El cambio de ubicación pudo invocarse por el contratista para postular la resolución del contrato; pero, en cuanto no formuló protesta alguna sobre la misma y ejecutó los proyectos de construcción de las viviendas, no puede erigirse en causa invalidatoria del mismo ya que a la Administración corresponde modificar el objeto del contrato por razón de interés público.”

A ello se suma, además, que la modificación introducida ni comportó variación del importe del precio del contrato en más del 20 por 100 respecto al inicial ni precisaba, por su cuantía, autorización del Consejo de Ministros.

Lo expuesto fuerza a concluir que el contrato de obras cuyo expediente se somete a consulta no está incurso en causa de invalidez por la modificación de la ubicación de las viviendas o por el procedimiento seguido para su aprobación; y ello sin perjuicio de que el contratista tuviere derecho a indemnización si dicha modificación hubiere alterado el contenido económico del sinalagma”.



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

- 3.2.2.-** En segundo lugar, la modificación pretendida, fundada siempre en razón de interés público, tiene que ser debida a necesidades nuevas o causas imprevistas y no puede legitimarse en un mero cambio de la voluntad administrativa al respecto, tal y como puso de relieve el Consejo de Estado en su dictamen 4.350, de 6 de noviembre de 1997.

Como señala el profesor García de Enterría, el interés general debe prevalece en todo caso y en cualquier circunstancia, porque de otro modo sería la propia comunidad la que habría de pagar las consecuencias. Sin embargo, la Administración no siempre puede acudir al “*ius variandi*” como cauce para la prevalencia de ese interés general de la comunidad. Si no que la Ley exige en determinados supuestos resolver el contrato y adjudicar un nuevo proyecto por medio del correspondiente procedimiento contractual.

“Por lo que se refiere a los perjuicios y efectos contraproducentes que el 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 la de la libre y pública licitación en los contratos públicos”. (Dictamen del Consejo de Estado, anteriormente citado, nº 4350/97 de 6 de noviembre).

En el informe de la Memoria del proyecto modificado, objeto de este informe suscrito por el Director de las Obras, en marzo de 2003, se justifica la modificación contractual en la necesidad surgida de la fuerte demanda vecinal del distrito de Hortaleza, de cambiar la ubicación de la hormigonera existente en el mismo y en la conveniencia de la Administración Local de trasladarla a la parcela que se ha destinado para la construcción del Centro de Servicios Veterinarios, toda vez que existe una gran facilidad de accesos de vehículos a la misma, junto con el hecho que se trata de un suelo



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

de titularidad municipal no urbanizable, lo que conlleva un menor impacto medioambiental.

En relación al cumplimiento de los requisitos legales del “*ius variandi*” en el concreto supuesto que nos ocupa, en el informe propuesta del Departamento Central del Área de Obras e Infraestructuras se señala:

“Las expresadas razones y documentación unida al expediente, además de justificar el traslado de la construcción del Centro Municipal de Servicios Veterinarios, implican el cumplimiento de los requisitos exigidos para la modificación de los contratos administrativos en el ya citado artículo 101.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, toda vez que la necesidad de trasladar la hormigonera constituye una causa imprevista al haberse puesto de manifiesto, como ya hemos indicado anteriormente, con posterioridad al perfeccionamiento del contrato administrativo, tal como se infiere del informe, de fecha 31 de marzo de 2.003, emitido por el Jefe del Departamento de Remodelación y Diseño Urbano.”

Dichas razones de interés público alegadas basadas en la mencionada causa imprevista de la necesidad del traslado de la hormigonera, se entienden por dicho Servicio informante suficientes para justificar la modificación propuesta.

3.3.- Audiencia del contratista

El art. 59 del Texto Refundido establece como requisito para la modificación contractual que en el expediente se dé audiencia al contratista, constando en el mismo, como ya se ha señalado, con fecha 1 de abril de 2003, el enterado y conforme de D. Antonio Duarte López, en nombre de la empresa adjudicataria Obrascón, Huarte, Laín, S.A., de “*la necesidad de*”



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

efectuar las obras que se describen en la modificación del proyecto de referencia que no supone incremento sobre el proyecto original”.

No obstante, el proyecto modificado no contempla la construcción de los edificios del tanatorio ni del horno crematorio previstos en el proyecto inicial. Y como ya señalábamos anteriormente es causa de resolución la alteración sustancial del proyecto (art. 149 TRLCAP).

A tales efectos, establece el art. 150 de dicho texto legal 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 menos al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto del Valor Añadido”.

Parece por tanto conveniente, no sólo en razón a una posible resolución contractual, sino también en relación a una posterior reclamación por parte de la empresa adjudicataria de daños y perjuicios derivados de la suspensión de las obras o de la ejecución del nuevo proyecto, que conste en el expediente expresamente (figura únicamente un Enterado y Conforme de la necesidad de ejecución de las obras que se describen en el proyecto modificado), la conformidad del contratista a la ejecución del proyecto modificado como a los precios del mismo, y en particular en el supuesto de que existan unidades de obras no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas.

3.4.- Replanteo del Proyecto

Consta en el punto 18 de la Memoria, acta de replanteo del proyecto conforme al requisito exigido en el art. 129 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, en el que se expresa *“la conformidad del replanteo respecto a los documentos contractuales del proyecto y la disponibilidad de los terrenos afectados por las obras, por estar documentada su pertenencia al Ayuntamiento de Madrid.*



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Por lo que se refiere a los servicios de infraestructura de los terrenos, su ejecución corresponde a la Unidad de Ejecución nº 2 del PAU II-6 Ensanche de Carabanchel, que se prevé se efectúe en el transcurso de las obras del Proyecto al que se refiere la presente Acta; el acceso a éstas es posible a través de la Carretera del Barrio de la Fortuna”.

La necesidad de que se realicen los servicios de infraestructura de los terrenos por la Unidad de Ejecución nº 2 del PAU II-6 Ensanche de Carabanchel que se prevé durante el transcurso de las obras del proyecto requiere considerar si será posible alcanzar en plazo, los objetivos y necesidades que se trata de cubrir con el presente contrato, para el que se establece un plazo de ejecución de las obras de dieciocho meses.

En relación a la disponibilidad de los terrenos, y a tenor de lo dispuesto en el informe de esta Secretaria de 1 de octubre de 2002, *“obligatoriamente debe figurar como requisito indispensable en los expedientes de contratación de obras, certificación o título de propiedad del suelo, debidamente inscrito en el registro de la propiedad, a favor del Ayuntamiento de Madrid, quedando de esta manera acreditada la disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de las obras”.*

3.5.- Supervisión del Proyecto

En cumplimiento de lo preceptuado en el art. 128 del precitado texto legal, se incorpora al expediente el informe de Supervisión del Proyecto.

3.6.- Informe del Consejo de Estado y de la Comisión Especial de Cuentas

En cuanto a los informes del Consejo de Estado y de la Comisión Especial de Cuentas, a que se refieren los apartados 3.1.1 y 3.1.3 del presente informe, el informe propuesta del Área de Obras e Infraestructuras, de fecha 4 de abril de 2003, advierte que *“Al no suponer incremento económico*



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

alguna la presente modificación contractual, no se hace precisos los informes a que hace referencia los artículos 59.3 y 101.3 del precitado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

3.7.- Informe de Intervención General

Se deberá remitir el expediente a Intervención General, para su informe preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 114.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

4.- CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, esta Secretaría entiende, que una vez que se cumplimenten las consideraciones a que hace alusión el presente informe, no existirá inconveniente legal para que el órgano de contratación apruebe la modificación propuesta; siempre y cuando entienda que no existe una modificación del objeto mismo del contrato y, encuentre justificadas la existencia de necesidades nuevas o causas imprevistas y, las razones de interés público alegadas que hacen necesaria y conveniente la modificación del proyecto de referencia.

Madrid, 15 de abril de 2003