

Informe 6/2015, de 16 de diciembre, sobre la modificación de un contrato de obra que suponga introducción de nuevas unidades de obras

I – ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Moguer (Huelva) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“Que por parte del Ayuntamiento de Moguer se ha tramitado expediente de contratación, mediante procedimiento abierto, con un único criterio de adjudicación, de las obras de Reforma de la Urbanización Picacho en Mazagón, conforme al Proyecto Técnico redactado por los Servicios Técnicos Municipales, con un presupuesto de licitación de 1.324.403,37 euros, más IVA, efectuándose la adjudicación a la empresa que hizo la oferta más ventajosa, por el precio de 787.600,00 más IVA.

Que en la documentación que rige la contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no se ha contemplado la posibilidad de modificación del contrato, por lo que solo pueden efectuarse las modificaciones del contrato de conformidad con lo establecido en el artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

Que por el técnico redactor del proyecto y director de las obras se ha detectado la necesidad de efectuar modificaciones que afectan a dos partidas fundamentalmente:

1.- Excavación de zanja para colocación de tubo de saneamiento mediante retroexcavadora.

Es imprescindible sustituir parte de la excavación en zanja mediante retroexcavadora por una excavación mediante entibado por la gran profundidad de la excavación que requiere la adopción de medidas específicas de seguridad, por la escasa capacidad de compactación del terreno.

2.- Demolición de soleras y solados con medios mecánicos.

Se considera necesario sustituir parte de la demolición con medios mecánicos por una demolición efectuada manualmente en las cercanías de las vallas de cerramiento de las parcelas, visto el estado de deterioro que tienen algunas de ellas y el consiguiente riesgo de caída por las vibraciones.

Que consideramos que se trata de supuestos de inadecuación del proyecto por omisiones o por circunstancias de tipo geológico, que justifican la redacción de un modificado o reformado del proyecto con el límite del 10% del precio de adjudicación, es decir 78.760,00 euros más IVA, que se establece en el artículo 107.3 d) del TRLCSP.

Para efectuarse la modificación planteada, el proyecto reformado contempla la inclusión de unos precios contradictorios correspondientes a los nuevos trabajos de entibación en un caso y demolición a mano de obra en el otro, y la exclusión de parte de las partidas correspondientes a la



excavación de zanja mediante retroexcavadora, y a la demolición de soleras y solados con medios mecánicos, y al respecto se formula la siguiente

CONSULTA

¿Es correcto el planteamiento técnico de calcular el porcentaje de modificación sumando los precios contradictorios y restando aquella parte de las partidas vinculadas a esos precios contradictorios y que dejan de ejecutarse al ser sustituidas en el reformado por las nuevas unidades de obras, de forma que no se iguale o supere el 10% del precio de adjudicación?

II – INFORME

En relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación pública. No obstante, realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre la cuestión planteada.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) establece que, sin perjuicio de lo supuestos previstos en el mismo 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 ser modificados cuando así se haya previsto en la documentación que rige la licitación o, no estando prevista en ésta, cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en su artículo 107 siempre que no altere las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación. Para los contratos administrativos, además hay que tener presente lo previsto en el artículo 219 del TRLCSP referente a que *“sólo 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”*.

El ejercicio de esta potestad para modificar los contratos que ostenta la Administración ha de obedecer a razones de interés público y está sujeta a los límites y requisitos establecidos en la normativa en materia de contratación pública, tratándose de una potestad excepcional. En este sentido, conviene recordar el Dictamen 79/1993, de 1 de abril de 1993, del Consejo de Estado:

“Como ha recordado el Consejo en numerosos dictámenes, la legislación sobre contratos del Estado limita la potestad de la Administración para modificar proyectos de obras y, como consecuencia de tal modificación, el contrato de obras mismo. Concretamente, el artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado dispone que la Administración sólo podrá acordar modificaciones



en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al elaborar el proyecto, circunstancias que deberán estar debidamente justificadas.

El sometimiento a cauces estrictos del "ius variandi" de la Administración tiene su razón de ser precisamente en la salvaguardia del principio de concurrencia y licitación pública que preside la contratación administrativa. El necesario equilibrio entre el cumplimiento del contrato administrativo en sus términos y la admisibilidad de que la Administración pueda variar tales condiciones en determinadas circunstancias y por razones de interés público, llevan a admitir el citado "ius variandi" de la Administración pero con sometimiento a determinados requisitos para evitar, como se dice, la indebida alteración del referido principio de licitación pública. La adjudicación al contratista originario de la ejecución de proyectos modificados comporta de esta manera una excepción a la exigencia de concurrencia pública en la adjudicación de los contratos administrativos, y como tal debe ser interpretada".

Y el Dictamen 4350/1997, de 6 de noviembre de 1997:

"La práctica del reformado o modificado de obras tiene su causa en la insuficiencia técnica inicial de los proyectos. Por ello, tendría que evitarse -como puso de relieve el dictamen de 29 de noviembre de 1984- que el proyecto inicial que sirva 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, y vertebradores, del sistema de contratación pública".

En cuanto a los modificados de expedientes de contratación de obras, no sólo habrá que tener en cuenta la regulación general sobre modificaciones de contratos sino también las particularidades que se establecen para los mismos en el artículo 234 del TRLCSP, y en los artículos 158 a 162 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En la consulta se expone que el Ayuntamiento de Moguer pretende modificar el contrato de obras de Reforma de la Urbanización Picacho en Mazagón suponiendo la introducción de nuevas unidades de obras, al considerar que se trata de un supuesto de inadecuación del proyecto por omisiones o por circunstancias de tipo geológico por lo que concurriría la circunstancia del artículo 107.1 b) del TRLCSP (*"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 diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas"*). Se plantea si es posible calcular el porcentaje de



modificación sumando los precios contradictorios y restando aquella parte de las partidas vinculadas a esos precios contradictorios y que dejan de ejecutarse de forma que no se iguale o supere el 10% del precio de adjudicación.

Al respecto hay que indicar que esta Comisión Consultiva no es concedora del expediente de contratación de obras citado ni de las circunstancias que han podido sobrevenir tras su adjudicación y si, como se expone en la consulta, no estaba prevista la posibilidad de modificar el contrato en la documentación que rige la licitación, la modificación del proyecto sólo procede si se justifica suficientemente la concurrencia de alguna de las circunstancias tasadas en el artículo 107.1 del TRLCSP.

En cuanto a la posibilidad de compensar las unidades de obras que se suprimen por las unidades de obras que se van a introducir, el TRLCSP no se pronuncia al respecto. Entendemos que puesto que, las unidades suprimidas no van a ejecutarse, podría llevarse a cabo siempre que la diferencia entre las unidades suprimidas y las unidades nuevas a ejecutar no iguale o exceda, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato de conformidad con el artículo 107.3 d) puesto que de lo contrario se alterarían las condiciones esenciales de licitación y adjudicación. Asimismo, deberá tenerse en cuenta que con la modificación no se incurre en el resto de los supuestos del artículo 107 que dan lugar a la alteración de las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación.

Sobre la compensación de unidades de obras, el Consejo Consultivo de Andalucía se pronuncia en el Dictamen 6/1998, de 5 de febrero, en los siguientes términos:

“Ello plantea la cuestión de cómo han de computarse las sucesivas modificaciones cuando éstas tienen signo distinto. Pues bien, tanto la doctrina del Tribunal Supremo como la del Consejo de Estado, y los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, coinciden en la solución que este Consejo asume igualmente como lógica, según la cual el cómputo ha de deducirse del importe líquido adicional resultante de la combinación de las alteraciones producidas; esto es, no hay que apreciar de modo singular los aumentos o las disminuciones, sino el resultado combinado de ambas. En suma, no hay que estar a las modificaciones del proyecto, sino a su repercusión en el presupuesto.

En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de junio de 1966 al señalar: “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 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”. Esta interpretación también ha sido avalada por la Junta Consultiva de Contratación en el Informe 28/1971, de 23 de julio, al señalar 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”. En análogos términos se han pronunciado los dictámenes del Consejo de Estado, de 23 de enero y 29 de julio de 1992”.



III – CONCLUSIONES

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.

Es todo cuanto se ha de informar.

