

## **INFORME 16/2024, DE 27 DE JUNIO, SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA APROBACIÓN TÉCNICA DEL PROYECTO Y DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS FUERA DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 242.5 DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, EN RELACIÓN CON LA CONTINUACIÓN PROVISIONAL DE LAS OBRAS.**

### **I.- ANTECEDENTES.**

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda solicita informe a esta Comisión en los siguientes términos:

*“De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, por parte de esta Secretaría General Técnica se realiza la siguiente consulta:*

*El artículo 242.5 de la Ley 9/2017, 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 2014 (en adelante, LCSP), relativo a la modificación del contrato de obras, dispone que, 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, podrá acordarse que continúen provisionalmente las mismas, debiendo aprobarse técnicamente el proyecto en el plazo de 6 meses desde el acuerdo de autorización provisional, y el expediente de la modificación del contrato en el plazo de 8 meses:*

*“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”.*



*En relación con dicho precepto, se solicita a la Comisión informe sobre las consecuencias de realizar tales actuaciones administrativas fuera de los plazos de seis y ocho meses establecidos para ellas.*

*Existen fundamentos jurídicos a favor de soluciones dispares, que se resumen en los siguientes:*

**a)** *De un lado, cabe entender que los plazos contemplados en el artículo 242.5 LCSP son plazos máximos para resolver cuyo incumplimiento conllevaría la aplicación de los efectos previstos en el artículo 25.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), esto es, si se trata de procedimientos que conlleven una situación jurídica favorable para el interesado, éste podrá entender desestimada su pretensión por silencio administrativo, y si producen efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad.*

*En este sentido se pronuncia el Dictamen Núm. 126/2023 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de 1 de junio de 2023. En su virtud, la resolución expresa fuera del plazo de seis y/u ocho meses no vicia en modo alguno el procedimiento de modificación ni de continuación provisional de las obras.*

**b)** *De otro lado, al amparo del artículo 48.3 LPAC, que dispone que “la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”, podría sostenerse que la aprobación del proyecto y del expediente de modificación del contrato fuera de plazo, en atención a su naturaleza, no imponen que las actuaciones queden viciadas. Se trataría de una irregularidad no invalidante.*

**c)** *Por último, en virtud del artículo 47.1.e LPAC, que dispone que serán nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, se podría argumentar que el incumplimiento de los plazos implicaría la nulidad de pleno derecho de las actuaciones llevadas a cabo provisionalmente (véase, entre otros, el Informe CFATV núm. 2023/248, de 4 de octubre de 2023 de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda).*

*A continuación, se desarrolla la fundamentación de tales tesis.*

**a) En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver (artículo 25 de la Ley 39/2015).**

*Como hemos adelantado, la tramitación de una modificación de un contrato de obras con continuación provisional de obras al amparo del artículo 242.5 LCSP prevé un plazo máximo de 6 meses para resolver la aprobación técnica del proyecto desde el acuerdo de autorización provisional, y de 8 meses para resolver el expediente de modificación del contrato.*

*El artículo 25.1 LPAC prevé expresamente que, en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver; y ofrece dos posibilidades al interesado:*

*a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.*

*b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95.*



*Por cuanto nos interesa, en el supuesto del artículo 242.5 LCSP no procedería la declaración de caducidad, dado que la Administración no estaría ejerciendo potestades de intervención “susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen” desde el momento en que consta la expresa conformidad del contratista.*

*En tal caso, no habiéndose producido la caducidad, ni habiendo el contratista accionado frente a un hipotético silencio administrativo, la consecuencia no sería otra que la obligación de la Administración de dictar resolución expresa.*

*En este sentido se pronuncia el Dictamen Núm. 126/2023 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de 1 de junio de 2023, afirmando lo siguiente:*

*“Finalmente, en cuanto al plazo de resolución del procedimiento de modificación contractual, hemos de señalar que el artículo 242.5 de la LCSP establece que “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”. En el caso examinado, el procedimiento de modificación se ha iniciado de oficio mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de julio de 2022, por lo que el plazo para resolver y notificar la resolución ha sido rebasado. Ahora bien, por lo que se refiere a los efectos derivados del transcurso de aquel, a falta de una regulación específica del mismo en la normativa sectorial deben aplicarse de forma supletoria las reglas contenidas en el título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), conforme se establece en la disposición final cuarta de la LCSP y ha venido estimando la jurisprudencia, resultando por tanto de aplicación el artículo 25 de la LPAC, a tenor del cual “En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:*

*a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.*

*b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95”.*

*En este supuesto no procedería la declaración de caducidad, dado que la Administración no está ejerciendo potestades de intervención “susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen” desde el momento en que consta la expresa conformidad del contratista con el modificado Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2020 -ECLI:ES:TSJM:2020:15054-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª). Así se viene apreciando también en la doctrina consultiva (entre otros, Dictamen Núm. 367/2019 del Consejo Consultivo de Andalucía y Dictamen 236/2021 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña; el Consejo de Estado -en el examen de los modificados que exceden del 20 % del precio inicial- no se pronuncia sobre los efectos del transcurso del plazo, considerada la imprescindible conformidad del contratista).”*

*Por tanto, debe concluirse que, en el caso de dictarse resolución expresa fuera del plazo de seis y/u ocho meses previstos en el artículo 242.5 LCSP, el procedimiento de modificación con continuación provisional de las obras es plenamente válido y no adolece de vicio alguno.*

***b) Plena eficacia de las actuaciones provisionalmente realizadas al amparo del artículo 48.3 LPAC.***



*De otro lado, podría considerarse que la realización de actuaciones administrativas previstas en el art. 242.5 LCSP fuera del tiempo establecido para ellas se trataría de una irregularidad no invalidante. No implica su anulabilidad porque no lo impone la naturaleza del plazo (artículo 48.3 LPAC).*

*Los plazos contemplados en el artículo 242.5 LCSP no son plazos preclusivos cuya naturaleza permita declarar la anulabilidad del procedimiento. Se trataría de trámites que, incluso de realizarse fuera de los límites temporales previstos inicialmente, seguirían siendo plenamente eficaces debido al carácter no esencial del plazo.*

*Es doctrina consolidada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la que tiene declarado que, en aquellos casos en que la normativa de contratos no contenga previsión específica que permita concluir la invalidez de un acto por haber sido dictado más allá del plazo legalmente previsto, rige la regla general contenida en el artículo 48.3 LPAC, en virtud de la cual las actuaciones administrativas realizadas fuera de tiempo sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.*

*En este sentido, la Resolución núm. 0994/2020 de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 18 de septiembre de 2020, en un supuesto distinto, pero análogo al que nos ocupa, concluyó que el carácter no esencial del plazo previsto en el art. 151 TRLCSP para que el órgano de contratación dicte acuerdo de adjudicación, de modo que de su incumplimiento no deriva un defecto invalidante de dicho acuerdo:*

*“Sexto. Una vez expuestos los motivos por los que debemos desestimar las pretensiones relativas a la resolución y modificación del contrato, debemos entrar a valorar si, como se pretende por la entidad recurrente, el contrato es anulable. Cita en el escrito de recurso el artículo 48.3 de la Ley 39/2015, con arreglo al cual “3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”. Pues bien, precisamente de la lectura de este precepto, se desprende que en el presente caso estamos ante una irregularidad no invalidante, como pasamos a exponer. El artículo 158 de la LCSP señala en su apartado tercero que “De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición, y a la devolución de la garantía provisional, de existir esta”. Es decir, si la entidad recurrente no quería mantener su oferta, a la vista de la demora en la adjudicación podría haber retirado su oferta, cosa que sin embargo no hizo. Sobre los efectos de la extemporaneidad del acuerdo de adjudicación, ya dijimos en nuestra Resolución 389/2017 que “no conteniendo la normativa de contratos previsión alguna que permita concluir la invalidez del acuerdo de adjudicación finalmente adoptado por haber sido dictado más allá del plazo legalmente previsto, resulta de aplicación la regla general contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo 39/2015 que, con idéntico criterio que el recogido en la ya derogada Ley 30/1992, reitera la regla general (art. 48.3) en cuya virtud “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. (...) con mayor motivo habrá de concluirse el carácter no esencial del plazo previsto en el art. 151 TRLCSP para que el órgano de contratación dicte acuerdo de adjudicación, de modo que de su incumplimiento no derive un defecto invalidante de dicho acuerdo”.*

*En idéntica línea se pronuncia la Resolución núm. 204/2023 de Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, de 14 de abril de 2023, que declara que “el carácter no esencial del plazo previsto para que el órgano de contratación adjudique el contrato, implica que de su incumplimiento no se derive un defecto invalidante de dicha adjudicación, siendo la única consecuencia legal del mismo la posible retirada de su proposición por la licitadora”.*

*Trasladando la doctrina expuesta al caso que aquí nos ocupa, la aprobación del proyecto y del expediente de modificación del contrato fuera de los plazos de 6 y 8 meses, en atención a su naturaleza, no imponen que las actuaciones queden viciadas pues no existe ningún precepto específico que así lo*



prevea. Se trata de plazos no esenciales, de modo que de su incumplimiento no deriva un defecto invalidante.

Por último, y a mayor abundamiento, la demora en la resolución del procedimiento previsto en el artículo 242.5 LCSP no impediría que el procedimiento de modificación alcanzara su finalidad; ni causaría indefensión o perjuicio al contratista; de modo que tampoco en virtud del artículo 48.2 LPAC podría concluirse que el defecto de forma acarree la anulabilidad de las actuaciones.

**c) Supuesta nulidad radical de las actuaciones provisionalmente realizadas al amparo del artículo 47 LPAC.**

Por último, se podría argumentar que el mero incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 242.5 LCSP conlleva la nulidad de pleno derecho de las actuaciones llevadas a cabo provisionalmente, en virtud del artículo 47.1.e) LPAC, al considerar que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido, el Informe CFATV núm. 2023/248, de 4 de octubre de 2023, de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda, afirma lo siguiente:

“A este respecto fija el artículo 242.5 de la LCSP dos plazos que deben respetarse en el procedimiento de modificación contractual, a partir de la aprobación de la Propuesta técnica motivada (23 de noviembre de 2022) por la que se acuerda la continuación provisional de las obras, al establecer que “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.

En el presente caso, ninguno de dichos plazos se ha respetado, pues mientras el Proyecto Modificado n.º 1, que fundamenta la propuesta de resolución objeto del presente informe, se aprobó el 7 de julio de 2023, de forma extemporánea al haberse superado el plazo de 6 meses desde la aprobación de la PTM, acaecida el 23-11-2022, igualmente, a fecha de emisión del presente informe, no se ha respetado el plazo de 8 meses previsto para la aprobación del expediente de modificación, salvo que se haya hecho uso de la posibilidad de suspensión del plazo máximo legal para resolver previsto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que entendemos que todas las unidades de obra que se hayan ejecutado provisionalmente, resultan de un procedimiento viciado de nulidad de pleno derecho, al haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido (...)”

En sentido contrario a la nulidad radical se ha pronunciado en infinidad de ocasiones el Consejo de Estado.

Entre otros muchos, el Dictamen de Consejo de Estado (España) núm. 1817/2005 de 15 de diciembre de 2005 declaró que “como dijo el Consejo de Estado en el dictamen 2.040/2003, en relación con la infracción del plazo establecido para resolver, “para que pueda apreciarse que una resolución se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido no basta la mera omisión de un trámite o -como ocurre en este caso- la infracción de un plazo, siendo necesario ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por la omisión o infracción denunciadas y, sobre todo, analizar en qué medida hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de no haberse omitido ningún trámite o infringido un plazo”.

Así, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (por todos, Dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, “para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad” (Dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998). En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir “omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la



*falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento” (Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por “el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto” (Sentencia de 20 de abril de 1990).*

*En definitiva, la Ley considera nulos de pleno derecho los casos en que falten los trámites esenciales que la Ley establezca para dictar los actos administrativos de que se trate, pero no basta la mera omisión de un trámite, ni la infracción de un plazo, siendo necesario ponderar las consecuencias producidas.*

*En su virtud, en un procedimiento en el que se hayan seguido todos los trámites previstos en el artículo 242.5 LCSP, sin omitir ninguno, el mero retraso en la resolución no conlleva la nulidad del expediente de modificación del contrato.*

*A efectos de que se resuelva la consulta planteada, se remite la siguiente documentación:*

*- INFORME CFATV 2023/248, de 4 de octubre de 2023, relativo a la modificación del contrato de obras “Enlace de la variante Norte de Mengíbar A-6076 con la A- 44, PK. 21+250, T.M. MENGÍBAR (JAÉN). EXPTE EC007/2022/31 (2021-113542)”.*

## **II.- INFORME.**

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, 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.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, tal y como ocurre con la presente consulta.

Si bien es cierto que la consulta y el informe jurídico que se aporta traen causa de un expediente concreto de modificación de un contrato de obras con continuación provisional, la entidad consultante plantea su consulta en términos de interpretación general sobre los plazos establecidos en el artículo 242.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

**1.-** El artículo 242.5 de la LCSP regula una especialidad para la modificación de los contratos de obras que permite proseguir la ejecución de los trabajos entre tanto se procede a la tramitación de aquella, siempre y cuando se den dos presupuestos: que la modificación exija una suspensión temporal total de la ejecución de las obras y esa suspensión ocasionare graves perjuicios al interés público. Además, deben cumplirse otras dos condiciones: 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.

La referida tramitación cuenta con dos fases, la primera relativa al expediente de continuación provisional de las obras y la segunda relativa al expediente de modificación. En la primera fase se resuelve la autorización de la continuación provisional de la obra sobre la base de una propuesta técnica elaborada por la dirección facultativa, en la que figura un importe aproximado de la modificación y una descripción básica de las obras a realizar, y tras la tramitación al efecto de un expediente que exige exclusivamente las actuaciones detalladas en las letras a) a e) del citado artículo 242.5 de la LCSP. La segunda fase está constituida por el expediente de modificación del contrato propiamente dicho, que requerirá de todos sus trámites, estableciéndose un plazo de seis meses para la aprobación técnica del proyecto modificado y de ocho meses para la aprobación del expediente de modificación del contrato. En este sentido se pronuncia el informe 49/01, de 30 de enero de



2002, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, con las especificidades propias de la legislación vigente en ese momento.

La Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda plantea su consulta a fin de conocer las consecuencias de realizar las actuaciones administrativas de aprobación técnica del proyecto y del expediente de modificación del contrato fuera de los plazos legalmente establecidos de seis y ocho meses, respectivamente.

**2.-** Para dar contestación a la consulta planteada acerca de las consecuencias del incumplimiento de los citados plazos establecidos en el artículo 242.5 de la LCSP para la aprobación del expediente de modificación del contrato, ha de acudirse, en primer lugar, a la propia LCSP, puesto que se trata de la ley especial, frente a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) que, en caso de laguna legal, actuaría de forma supletoria de conformidad con lo dispuesto para los contratos administrativos en el artículo 25.2 de la LCSP (*“supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo”*), en relación con la disposición adicional primera, apartado 1, de la LPAC según la cual *“los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales”*.

Así pues, el propio artículo 242.5 de la LCSP después de preceptuar la obligación de que *“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”*, continúa estableciendo unas reglas a cumplir dentro del periodo de los ocho meses fijados para tramitar la referida modificación contractual. Se establecen dos disposiciones singulares:

- a) En primer lugar, la preferencia en la ejecución de las unidades de obra que no queden ocultas, a fin de que pueda contrastarse una vez que se apruebe el proyecto su adecuación al mismo:

*“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.”*

- b) En segundo lugar, la forma ‘singular’ de certificar y abonar las obras ejecutadas en el referido plazo de los ocho meses cuando comprendan unidades no previstas en el proyecto inicial, de manera que se ha de acudir a los precios nuevos utilizados en la propuesta técnica motivada del expediente de continuación provisional hasta que se concluya el expediente de modificación y se cuente con los precios del proyecto constructivo aprobado técnicamente y la modificación igualmente aprobada:

*“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.”*

Se trata, pues, de disposiciones que tienen en cuenta la provisionalidad de la continuación de las obras sin el preceptivo proyecto técnico modificado, cuestión que debe quedar resuelta una vez que transcurran los ocho meses legalmente preceptuados. Las actuaciones que, por tanto, se realicen durante ese período quedan



condicionadas a que, con posterioridad, en el plazo de ocho meses desde el acuerdo de autorización provisional, quede aprobado técnicamente el proyecto y el expediente de modificación del contrato.

De este precepto se puede concluir que la LCSP, como ley especial en materia de contratación administrativa, establece una regulación completa de los expedientes de continuación provisional y de modificación contractual, estableciendo un régimen provisional que tiene un plazo de duración total de ocho meses, que es el periodo establecido para la aprobación técnica del proyecto y aprobación de la modificación del contrato. Una vez concluido el plazo de ocho meses para la tramitación del expediente de modificación, decaen las reglas singulares que regían durante el periodo de provisionalidad, puesto que a partir de los ocho meses existirá una modificación de contrato formalizada que contará con un proyecto técnico modificado aprobado, aplicando el régimen general de ejecución del contrato, tanto en materia de certificación, con referencia en los precios del proyecto (artículo 240 de la LCSP), como en cuestión de unidades de obra ocultas, para cuya comprobación material de la inversión previa a su medición parcial se deberá acudir a la Intervención de la Administración correspondiente (artículo 242.3 de la LCSP).

Para determinar qué ocurre con las unidades de obra no previstas en el proyecto inicial, por ser propias de la propuesta técnica motivada origen del expediente de continuación provisional o de la modificación en trámite, y que se ejecuten con posterioridad al plazo de ocho meses establecido para aprobar la modificación contractual, se habrá de acudir a las reglas generales establecidas en la LCSP y demás disposiciones aplicables, de manera que se considerarán ejecutadas sin encontrarse amparadas por un expediente de modificación de contrato aprobado y, por tanto, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, resultando esas actuaciones nulas de pleno derecho, conforme se dispone en el artículo 47.1 e) de la LPAC, en relación con el artículo 39.1 de la LCSP.

Así se ha pronunciado, para un caso similar, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su Dictamen 597/2021, de 27 de julio, manifestando que las obras realizadas fuera del plazo de los 8 meses a que autorizaba la continuación provisional carecen realmente de cobertura contractual:

*“Sentado lo anterior, en cuanto al fondo del asunto, se pretende la declaración de nulidad de las obras ejecutadas rebasando el plazo que el ente público contratante autorizó para la continuación provisional de las mismas, es decir careciendo de cobertura contractual y, por tanto, adoleciendo del vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.e) de la Ley30/1992 [idéntico al 47.1.e) de la Ley 39/2015].*

(...)

*Pero durante el lapso temporal existente entre el 21 de junio de 2016, cuando se aprueba el Proyecto Técnico de la modificación, hasta que el expediente de modificación es aprobado el 21 de diciembre de 2020 -paralizado por indisponibilidad presupuestaria, como se ha indicado-, el contratista realizó obras al amparo de la resolución del ente público consultante de 3 de enero de 2017, que le autorizaba para la “continuación provisional de la ejecución de las obras”, si bien esta misma resolución previó que “en el plazo de 8 meses deberá estar aprobado el expediente de modificación”.*

*Evidentemente, el referido plazo vencía el 8 de septiembre de 2017 y el expediente de modificación concluyó el 21 de diciembre de 2020, de modo que las obras realizadas fuera del plazo de los 8 meses a que autorizaba la continuación provisional carecen realmente de cobertura contractual. Pero, en la práctica, han sido ejecutadas determinadas unidades de obra, ya certificadas y abonadas por el ente público, razón por la cual el presente expediente solamente tiene como propósito regularizar administrativamente las obras ejecutadas y pagadas.*





*En resumen, debe apreciarse la nulidad por carecer de amparo en el exigible procedimiento contractual las obras en cuestión, en aplicación de la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, si bien el efecto propio de dicha nulidad, la liquidación del contrato con arreglo al artículo 35 de del TRLCSP, no puede comportar la detracción del beneficio industrial al contratista, ya que éste ejecutó las unidades de obra según la autorización de la propia Agencia y sin que le sea reprochable un retraso en la tramitación del expediente de modificación contractual, el cual rebasó los 8 meses inicialmente previstos por causas de indisponibilidad presupuestaria de dicha Agencia.”*

En este sentido, el Informe 13/04, de 7 de junio de 2004, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado se refiere de la siguiente forma a las modificaciones del contrato sin aprobación que estén siendo ejecutadas, y a la tramitación y pago de certificaciones de obras antes de la aprobación de la modificación:

*“(…) debe indicarse que es evidente que en tanto el órgano de contratación no haya aprobado no solamente el proyecto modificado sino el expediente de modificación del contrato (artículo 146 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [actual artículo 242 de la LCSP]), tal modificación no existe formalmente, por lo que no podrán ser ejecutadas las obras correspondientes ni expedirse certificaciones de obra, con los posibles efectos que al respecto establecen los artículos 62 y 63 de la citada Ley [actuales artículos 47 y 48 de la LPAC].”*

Igualmente, el informe 57/00, de 5 de marzo de 2001, de la Junta Consultiva estatal concluye 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”.*

Así pues, iniciado el procedimiento de modificación del contrato objeto de continuación provisional, cuando el mismo no se haya aprobado en el plazo de ocho meses establecido, únicamente serán válidas las unidades de obra de la modificación en trámite amparadas por la autorización de continuación provisional y la propuesta técnica motivada que le dio origen, que se encuentren ejecutadas en el indicado plazo de ocho meses desde que se dictó la referida autorización, de manera que no podrán ejecutarse unidades del modificado hasta que no se apruebe el mismo.

Por tanto, si no es posible tener aprobado el expediente de modificación del contrato en el plazo de ocho meses desde el acuerdo de autorización provisional, habrá de dictarse la correspondiente suspensión temporal hasta que se apruebe la modificación del contrato para que la actuación de la Administración no se encuentre viciada.

Para reforzar la conclusión alcanzada (en el sentido de que nos encontramos ante un supuesto de nulidad radical), es de interés acudir a la regulación inicial del párrafo relativo a los plazos de este expediente especial de modificación de contrato, que fue introducido por la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de disciplina presupuestaria, como apartado 4 del artículo 146 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Su regulación original era la siguiente:

*“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.**”*

El último inciso de este párrafo fue suprimido por 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, y se ampliaron los plazos a seis y ocho meses, respectivamente.

Sin poder prejuzgar las intenciones del legislador, ni sustituirle en la interpretación auténtica de las normas que solo al autor de las leyes corresponde, el hecho de que en la génesis del procedimiento de continuación



provisional de obras se estableciera una prohibición expresa de ejecución fuera de un plazo (seis meses entonces, ocho ahora) con base a un propuesta técnica provisional, permite inclinarnos a concluir, aplicando un criterio hermenéutico histórico, que lo que se pretende en estos supuestos excepcionales de continuación provisional es que se lleven a cabo las unidades de obra inaplazables, sustentadas en una propuesta técnica y limitadas en un plazo de tiempo al cual se constriñe la legitimidad de esa propuesta técnica que permite las actuaciones provisorias.

Por último, es importante hacer una alusión a la invalidez de las actuaciones realizadas al amparo del acuerdo de continuación provisional, cuando no se llega a aprobar el expediente de modificación del contrato. Al respecto, ha de indicarse que la autorización para la continuación provisional de las obras está condicionada a la aprobación final del expediente de modificación, dado que la naturaleza “provisional” de esta autorización implica su temporalidad y no puede entenderse que sus efectos se desplieguen de forma indefinida. Muy al contrario, las actuaciones que se realicen durante ese período quedan condicionadas a que, con posterioridad quede aprobado técnicamente el proyecto y el expediente de modificación del contrato. Por tanto, si no se aprueba finalmente el expediente de modificación del contrato, la autorización provisional quedaría sin efecto y los trabajos realizados bajo su amparo dejarían de ser válidos por no tener el respaldo del procedimiento legalmente establecido, por lo que devendrían nulos de pleno derecho.

En consecuencia, esta Comisión Consultiva considera que la ejecución de unidades de obra no previstas en el proyecto inicial y fuera del plazo de los ocho meses establecido en el artículo 242.5 de la LCSP, constituiría un supuesto de nulidad de pleno derecho, pero no por el incumplimiento del plazo que sirve de amparo a la ejecución de unidades según la propuesta técnica, sino porque la ejecución de la obra se realiza sin que se haya aprobado el expediente de modificación contractual y, por tanto, sin que exista proyecto de obra que lo sustente.

Por el contrario, el incumplimiento del plazo de ocho meses, por sí mismo, no viciaría de nulidad ni de anulabilidad el expediente de modificación, sino que, atendiendo a su naturaleza conforme preceptúa el artículo 48.3 de la LPAC<sup>1</sup>, esa dilación constituiría una mera irregularidad no invalidante siempre que, al cumplirse el citado plazo, se paralizase la ejecución de la obra, y el expediente de modificación se aprobase con posterioridad, siendo plenamente válida la aprobación posterior de la misma.

**3.-** Respecto a un posible incumplimiento del plazo de los seis meses para aprobar técnicamente el proyecto, pero respetando el de ocho meses para la aprobación de la modificación, no parece que pueda extraerse de la regulación legal más consecuencias que la de tratarse de una irregularidad no invalidante, atendiendo a lo dispuesto en el precitado artículo 48.3 de la LPAC:

En este caso, de la naturaleza de este plazo no parece derivarse otro efecto que el indicado, no invalidante, pues es el plazo de aprobación del expediente de modificación del contrato del que se derivan las consecuencias legales antes indicadas.

### **III.-CONCLUSIONES.**

Las consecuencias de realizar las actuaciones administrativas de aprobación técnica del proyecto y del expediente de modificación del contrato fuera de los plazos de seis y ocho meses establecidos en el artículo 242.5 de la LCSP varía en función de la naturaleza del plazo:

---

<sup>1</sup> “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.



1.- El incumplimiento del plazo de seis meses para la aprobación técnica del proyecto, pero respetando el de ocho meses para la aprobación de la modificación, constituiría una mera irregularidad no invalidante.

2.- El incumplimiento del plazo de ocho meses para la aprobación del expediente de modificación del contrato conlleva la nulidad de pleno derecho de las unidades de obra no previstas en el proyecto inicial y ejecutadas fuera del citado plazo establecido en el artículo 242.5 de la LCSP, pero no por el mero incumplimiento del plazo que sirve de amparo a la ejecución de unidades según la propuesta técnica, sino porque la ejecución de la obra se realiza sin que se haya aprobado el expediente de modificación contractual y, por tanto, sin que exista proyecto de obra que lo sustente.

En caso de que venza el plazo anterior, el órgano de contratación habrá de suspender la ejecución de las unidades de obra de la modificación en trámite, hasta el momento en que se apruebe el expediente de modificación contractual.

De igual modo, las unidades de obra ejecutadas conforme a la propuesta técnica y dentro del plazo de ocho meses que establece el artículo 242.5 de la LCSP, devendrían nulas de pleno derecho si finalmente no se aprueba el expediente de modificación, pues la continuación provisional de la obra está condicionada a la aprobación de aquel expediente.

3.- El incumplimiento del plazo de ocho meses, por sí mismo, no viciaría de nulidad ni de anulabilidad el expediente de modificación, sino que, atendiendo a su naturaleza conforme preceptúa el artículo 48.3 de la LPAC, esa dilación constituiría una mera irregularidad no invalidante siempre que, al cumplirse el citado plazo, se paralizase la ejecución de la obra, y el expediente de modificación se aprobase con posterioridad, siendo plenamente válida la aprobación posterior de la misma.

Es todo cuanto se ha de informar.