

Dictamen Núm. 190/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretaria:
Vera Estrada, Paz de,
Letrada Adjunta a la Secretaría General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. Las Consejeras doña Isabel González Cachero y doña Dorinda García García votaron en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía Primera de 3 de septiembre de 2024 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la modificación del contrato de obras de rehabilitación del Palacio de los Deportes de Oviedo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En sesión celebrada el 29 de agosto de 2024, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo acuerda, por unanimidad, “iniciar el procedimiento para la modificación del contrato de las obras de rehabilitación del Palacio de los Deportes de Oviedo”.

2. Como antecedentes, se ha remitido a este Consejo la siguiente documentación:

a) Acuerdos de Junta de Gobierno de fechas 15 y 22 de septiembre de 2022 por los que se aprueban, respectivamente, el proyecto técnico para las obras y los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares para la contratación de las obras de rehabilitación del Palacio de los Deportes de Oviedo, “mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y trámite ordinario, con un presupuesto máximo de 20.144.693,45 €, IVA incluido, y plazo de ejecución de 10 meses”.

b) Acuerdo de la Junta de Gobierno, de fecha 16 de febrero de 2023, por el que se adjudica el contrato, “en el precio ofertado de 14.981.991,43 euros, IVA excluido”. El contrato se formaliza el día 28 de abril de 2023.

c) Acuerdos de la Junta de Gobierno de fechas 15 de febrero de 2024, de 30 de mayo de 2024 y 18 de julio de 2024, por los que se aprueban tres ampliaciones de plazo, por tres meses, un mes y medio, y dos meses y medio, respectivamente.

d) Informe sobre la modificación contractual elaborado por el Adjunto Técnico a la Jefa de Servicio de Medio Ambiente y Planeamiento Urbanístico y Director de Obra y de Ejecución, de 16 de mayo de 2024, en el que se concluye que “El modificado supone un incremento sobre el precio de adjudicación del 36,3313 %, es decir, 6.586.216,25 € (seis millones quinientos ochenta y seis mil doscientos dieciséis euros con veinticinco céntimos). Con lo que el presupuesto total es de 24.714.425,88 € (veinticuatro millones setecientos catorce mil cuatrocientos veinticinco euros con ochenta y ocho céntimos)./ Por otra parte, y puesto que la modificación propuesta y detallada en el presente informe recoge la ejecución de nuevas unidades no contempladas en el proyecto inicial se propone la ampliación del plazo contractual en 4 meses, por lo que procede fijar como fecha de terminación de las obras el 8 de octubre de 2024”.

Este informe es complementado por otro posterior elaborado por el mismo informante y de fecha 27 de junio de 2024, en el que se expone la necesidad de contemplar también unas obras afectantes al colector exterior de pluviales, se indica que “el colector forma parte del proyecto original, las mejoras planteadas por la contrata forman parte de la licitación y la construcción de las redes pluviales forma

parte de una modificación sobrevenida durante la ejecución de las obras” y se estima “un presupuesto aproximado para el proyecto independiente de 200.000 euros (IVA incluido)”. Asimismo, advierte que “se valora la posibilidad de independizar las obras descritas anteriormente, de las obras residuales necesarias para completar la urbanización hasta el límite con el Bulevar de Santullano. Estas obras residuales podrían constituir una obra completa en sí misma, que estaría delimitada con independencia de lo anterior (...). De esta manera, parte de la urbanización se tramitaría con el modificado del Palacio, por su relación directa, y el resto como proyecto independiente a licitar también de manera independiente”.

e) Proyecto de modificación de las obras, firmado por el Director de Obra y de Ejecución, de 6 de junio de 2024.

f) Conformidad de la mercantil contratista con la modificación contractual propuesta, de fecha 19 de julio de 2024.

g) Informe de la Jefa de la Sección de Contratación de 28 de agosto de 2024, proponiendo a la Junta de Gobierno Local la modificación del contrato, el reajuste de la garantía definitiva y la ampliación del plazo de ejecución de obra en cuatro meses, a contar desde la formalización de la modificación.

h) Informe de la Directora General de la Asesoría Jurídica de 28 de agosto de 2024, en el que “se informa favorablemente la propuesta de la adjunta a Jefe de Servicio de Interior y Jefa de Sección de Contratación de (...) iniciar el procedimiento para la modificación del contrato de las Obras de Rehabilitación del Palacio de los Deportes de Oviedo”.

i) Informe de la Intervención General de 28 de agosto de 2024, en el que se indica que “del análisis de la documentación obrante en el expediente (...) se concluye que la fiscalización del mismo es favorable”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre de 2024, esa Tenencia de Alcaldía Primera solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento modificación del contrato de obras de rehabilitación del Palacio de los Deportes de

Oviedo, objeto del expediente núm., adjuntando el enlace correspondiente para acceder electrónicamente al mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y en aplicación del artículo 191.3, letra b), 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).

El pronunciamiento de este órgano se efectúa a solicitud de la Tenencia de Alcaldía Primera del Ayuntamiento de Oviedo, de 3 de septiembre de 2024, -habilitada a tales efectos por la delegación del ejercicio de ciertas competencias efectuada por la Resolución de la Alcaldía Núm. 9519/2023, de 19 de junio- en los términos de lo establecido por los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento Consejo Consultivo antes citados, respectivamente.

SEGUNDA.- La calificación del contrato al que se refiere el asunto que analizamos se corresponde, atendido su objeto ("rehabilitación del palacio de los deportes de Oviedo, que incluye las actuaciones necesarias para la mejora de la envolvente térmica del edificio, la ampliación de su aforo, la de parte de sus usos, así como la ejecución de una variante del colector existente bajo el edificio"), con la de contrato administrativo de obras.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -16 de febrero de 2023-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la LCSP y en el Reglamento

General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 25.2 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Tal régimen faculta a la Administración para el ejercicio de la prerrogativa a la que se refiere el artículo 190 de la LCSP, esto es, la de modificar los contratos “por razones de interés público”.

De conformidad con esta normativa sustantiva de aplicación y el pliego de cláusulas administrativas particulares, el contrato se ejecutará con estricta sujeción a las cláusulas del citado pliego y del de prescripciones técnicas, así como de acuerdo con la propuesta de servicio que el adjudicatario ha efectuado en su oferta y siguiendo las instrucciones que, en ejercicio de las potestades administrativas de dirección, inspección y control, diere al contratista el responsable municipal encargado de tales funciones, pudiendo el órgano de contratación introducir modificaciones en los elementos integrantes del mismo por razón de interés público con los límites y en los términos y condiciones establecidos en la ley.

TERCERA.- Con relación a los aspectos sustantivos de la modificación del contrato examinado, el artículo 34 de la LCSP establece que “En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”. Por su parte, el artículo 189 de la LCSP establece que “Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas”. Un ejemplo de tales prerrogativas es la potestad de modificar los elementos integrantes del contrato administrativo una vez perfeccionado, a la que se refieren los artículos 190, 203, 204, 205, 206, 207 y 242 de la LCSP, este último centrado en el contrato de obras.

La posibilidad de que el órgano de contratación modifique los contratos celebrados supone una excepción al principio de invariabilidad que preside, como norma general, las relaciones contractuales. De ahí que dicha potestad se encuentre reglada en su ejercicio, debiendo someterse de forma estricta a las exigencias del interés público y a los precisos límites que para la protección de ese interés impone la legislación, señalando el artículo 203 de la LCSP que “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”.

CUARTA.- Desde el punto de vista adjetivo o procedimental, la modificación de los contratos exige también el cumplimiento de unos requisitos de naturaleza formal, en cuanto que el ejercicio de la potestad ha de ajustarse, en garantía del interés público, a las normas procedimentales que la justifican. Estas exigencias formales operan, al igual que los requisitos materiales, como límite respecto del ejercicio por parte de la Administración de su prerrogativa de modificación.

Constituyendo, a la vista de lo establecido en el artículo 190 de la LCSP, la modificación del contrato una de las prerrogativas que ostenta, entre otras, el órgano de contratación, el ejercicio de la misma ha de someterse a lo establecido en los artículos 191, 203 y siguientes de la citada LCSP, y en lo no previsto a lo dispuesto al respecto en el RGLCAP. Ello supone el cumplimiento de los siguientes trámites: a) Propuesta de modificación con justificación y valoración. b) Audiencia del contratista. c) Fiscalización (informe del Interventor). d) Anuncio de la modificación en el perfil de contratante en el plazo de 5 días desde su aprobación, acompañada de las alegaciones del contratista y todos los informes aportados por el adjudicatario o el órgano de contratación. e) Informe de la Secretaría de la entidad. f) Dictamen de este Consejo Consultivo, al ser el precio inicial del contrato igual o superior a 6.000.000 € y superar la modificación que se propone el 20 % del precio inicial. g) Resolución por el órgano de contratación, en este caso la Junta de

Gobierno. h) Anuncio de la correspondiente modificación en el Diario Oficial de la Unión Europea al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada.

Tratándose de un contrato administrativo de obras sujeto a la LCSP, el artículo 242 exige 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.

En la modificación contractual aquí analizada, en el expediente administrativo al que ha tenido acceso este Consejo consta del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, de 29 de agosto de 2024, por el que se decide iniciar el procedimiento para la modificación del contrato de las obras de rehabilitación del Palacio de los Deportes y de un conjunto de documentos. Entre ellos, el acuerdo de la Junta de Gobierno por el que se adjudica el contrato, los acuerdos de la Junta de Gobierno por los que se aprueban tres ampliaciones de plazo, el informe sobre modificación del contrato evacuado por el Adjunto a la Jefatura de Servicio de Medio Ambiente y Planeamiento Urbanístico y Director de Obra y de Ejecución, el proyecto de modificación de las obras, el escrito en el que la mercantil manifiesta su conformidad con la modificación, el informe de la Jefatura de la Sección de Contratación proponiendo a la Junta de Gobierno Local la modificación del contrato y el informe de la Asesoría Jurídica e informe de la Intervención General) , todos ellos de fecha anterior al mencionado acuerdo de iniciación.

Al respecto es menester subrayar que la modificación de un contrato administrativo es manifestación, como ya se ha indicado, de la *potestas variandi* o *ius variandi* de la Administración -*potestas variandi* que cuenta con un procedimiento reglado a seguir- y ha de operarse necesariamente a través del correspondiente acto administrativo. Este acto por el que se acuerda la modificación -unilateral, aunque vinculado inescindiblemente a una relación contractual que ya existe- se erige en requisito de validez de la modificación, pues sin su presencia ésta estaría viciada de nulidad. Pues bien, dicho acto únicamente puede ser el

resultado del correspondiente procedimiento administrativo que, como todos, ha de iniciarse, instruirse y resolverse. La legislación es tajante al respecto, señalando el artículo 34.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que “Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido”, extremo en el que, para el concreto caso de las modificaciones de los contratos administrativos, también insiste el artículo 203 de la LCSP, al señalar que “los contratos administrativos solo podrán ser modificados (...) de acuerdo con el procedimiento regulado (...)”. Y es que como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1980 -ECLI:ES:TS:1980:2701- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), la Administración se halla “sometida la contratación administrativa al principio de garantía procedimental”.

Procede recordar también la insistencia de este Consejo en la necesidad de respetar escrupulosamente las fases del procedimiento, de forma tal que a la iniciación debe seguir la fase de tramitación, sin que quepa anticipar esta última a la primera (por todos, Dictamen Núm. 120/2013). Por descontado que la Administración goza de la posibilidad de llevar a cabo actuaciones previamente a la iniciación del procedimiento (artículo 55.1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), pero su finalidad radica en “conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”, por lo que en ningún caso persiguen la instrucción del mismo.

En el caso examinado no existe un expediente ordenado. No consta la apertura formal del procedimiento, a partir de la cual se deben realizar los trámites legales previstos para la modificación de contratos de obra (artículos 190, 191, 203, 205, 206, 207 y 242 de la LCSP) y no puede considerarse que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de agosto de 2024 sirva como resolución inicio del expediente de modificación, a pesar de que sea denominado así, puesto que

materialmente tal acto administrativo responde a la propuesta final del modificado del contrato, previa a nuestro dictamen.

El irregular proceder queda de manifiesto en la emisión de diversos informes con idéntica fecha, lo que arroja dudas sobre su prelación, cuando los unos deberían haberse librado a la vista de los otros. Así, se advierte que el mismo día, el 28 de agosto de 2024, se emiten los informes de supervisión del proyecto (suscrito por el Director General de Obras, Instalaciones e Infraestructuras Públicas, folio 1285), el informe de la Asesoría jurídica (folios 1307-1315) y el de la Intervención General (folios 1316-1317), en una secuencia que legalmente ha de ser sucesiva.

Dicho esto, las circunstancias concurrentes en este asunto permiten descartar cualquier propósito de eludir la vinculación a los plazos legalmente establecidos u otras disposiciones imperativas. La excepcionalidad de la forma de proceder -puesta de manifiesto por la ausencia de precedentes en la misma línea sobre los que el Consejo haya debido pronunciarse-, la singularidad del acto que ha de poner fin al procedimiento (que no tiene un sujeto destinatario inmediato del mismo, sino que se configura directamente el objeto contractual y únicamente crea derechos y obligaciones para el contratista a través del contrato), el hecho de que la mercantil contratista se haya avenido sin reservas a la modificación y la necesidad de evitar perjudiciales demoras en la entrada en funcionamiento de la infraestructura (cuyas tareas de rehabilitación, no se olvide, cuentan con hasta tres ampliaciones de plazo) abundan en ello.

Teniendo en cuenta lo antedicho, la carencia de un acto administrativo formal de inicio del procedimiento no afecta a la validez de lo actuado, en tanto constan en el expediente los trámites sustanciales preceptivos.

En primer lugar, entre la documentación figura el proyecto de modificación de las obras (folios 777 a 1240 del expediente), un informe justificativo de la modificación del contrato (folios 116 a 146 del expediente, al que se adjunta un informe complementario en los folios 147 a 151 del expediente) y la manifestación de la conformidad a las condiciones del proyecto modificado efectuada por el equipo redactor del proyecto (folio número 1242 del expediente). Asimismo, se constata

que se ha dado audiencia a la mercantil contratista, quien acepta sin ambages la modificación contractual propuesta (folio 1241 del expediente) y que, en consecuencia, no invocará la resolución del contrato, a pesar de que la modificación propuesta supera el umbral del 20 % del precio primitivo.

En segundo lugar, se han emitido los informes preceptivos en las modificaciones contractuales. Respecto al informe de la Asesoría Jurídica (folios números 1307 a 1315 del expediente), específicamente contemplado en el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP (que señala que será “preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de (...) modificación de contratos”), debe repararse en que este mismo precepto prevé que en los municipios de gran población corresponde a la Asesoría Jurídica la emisión de los informes atribuidos al Secretario “en el presente apartado”. Este informe debe librarse, en lógica, a la vista de los informes técnicos sobre las modificaciones propuestas, lo que en este caso no puede descartarse aunque comparta su fecha con algunos informes de aquella índole. En cuanto al informe de la Intervención General (folios 1316 a 1317 del expediente), expresamente señala que el resultado de la fiscalización “es favorable”, si bien merece reiterarse la necesidad de que su datación permita constatar que no antecede a los que han de librar los preinformantes (pues ha de sucederle, tal como deriva de su alcance y de lo dispuesto en el artículo 10.1 del 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).

Sentado lo anterior, debemos indicar que una vez dispuesta por el órgano de contratación la modificación del contrato y notificada la misma al contratista deberá procederse al reajuste de la garantía definitiva, en los términos de lo establecido en el artículo 109.3 de la LCSP, debiendo formalizarse la modificación en documento administrativo o, si el contratista lo solicita y a su costa, en escritura pública (artículos 153 y 203.3 de la LCSP), así como su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil del contratante del órgano de contratación (artículo 207.3 de la LCSP).

En cuanto al plazo de resolución del procedimiento de modificación contractual, hemos de señalar que habrá de estarse al general de tres meses -establecido en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-. Ahora bien, como hemos advertido en otros supuestos similares (Dictamen núm. 128/2023), no cabría imputar al transcurso del plazo máximo para resolver el efecto jurídico de la caducidad que prevé el artículo 25 de la LPAC, de aplicación supletoria a los contratos administrativos ex disposición final cuarta de la LCSP “dado que la Administración no está ejerciendo potestades sancionadoras o de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen” cuando “consta de modo inequívoco, ya en el momento de su incoación, la expresa conformidad de la concesionaria con la modificación propuesta por la Administración”. En este sentido se pronuncia la doctrina consultiva (entre otros, Dictamen 367/2019, del Consejo Consultivo de Andalucía y Dictamen 236/2021 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña).

QUINTA.- Centrándonos ahora en el examen de la modificación contractual desde lo sustantivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 203.1 de la LCSP, “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”.

Con carácter preliminar, procede destacar que las cláusulas administrativas particulares por las que se rige el contrato que analizamos no prevén la posibilidad de modificación contractual (punto 29 del Anexo I, en relación con la cláusula 43 del pliego de cláusulas administrativas particulares), por lo que solo procedería esta en las condiciones que establece el artículo 205 de la LCSP, a tenor del cual “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". Según el apartado 2 del citado precepto, se exige que la modificación -además de reunir "los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo"- encaje en alguno de los motivos que allí se relacionan para justificar la alteración de espaldas a la concurrencia.

En consecuencia, la modificación solo puede aprobarse cuando concurren las circunstancias legalmente previstas -que son *numerus clausus*-, su existencia ha de justificarse debidamente y, además, se tiene que limitar a introducir las variaciones "*estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva*" que la haga necesaria.

El expediente que analizamos incorpora una justificación específica para cada una de las modificaciones propuestas, que se amparan bien en la causa de la letra a) del artículo 205.2 de la LCSP -necesidad de añadir obras adicionales a las inicialmente contratadas (legalmente condicionada a que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico y que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido)-, bien en la causa de la letra b) del mismo artículo -conurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación (sometida al triple condicionante de que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever, que la modificación no altere la naturaleza global del contrato y que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido)-, o en ambas causas. Además de las anteriores, existe otro grupo de ellas que suponen cambio de unidades de obra a coste cero y supresión de unidades de obra.

El informe del Servicio de Medio Ambiente y Planeamiento Urbanístico, de 16 de mayo de 2024 (folios 116 a 146 del expediente) justifica que las actuaciones propuestas "no modifican el objeto del contrato; no obstante, como consecuencia

de las mismas es necesario añadir nuevas unidades de obra, conforme a lo establecido en los artículos 242 y 205 de la LCSP”, para finalizar señalando que “la inclusión de las modificaciones propuestas en el presente informe, no suponen, tomadas en su conjunto, modificación de la naturaleza del contrato, continuando como contrato de obra” y que “tampoco suponen modificación de la clasificación del contratista, tenida en cuenta en la licitación”.

Centrándose en el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 205 de la LCSP, en el informe del responsable del contrato, de 19 de agosto de 2024, se indica que “con respecto al apartado 2 a), en todos los casos se cumple con el primero de los requisitos en tanto que el cambio de contratista no sería posible por cuestiones técnicas y porque generaría inconvenientes significativos evidentes. Por un lado, porque es muy difícil diferenciar claramente lo que correspondería al proyecto inicial y al proyecto modificado ya que hay una continuidad física y temporal. Por otro, porque las unidades del modificado no tienen consideración de unidad de objeto definida, por lo cual su licitación independiente supondría un aumento de coste considerable, imposibilitando el que se aprovechen las sinergias y mejoras de la eficiencia que se derivan de la ejecución de la obra completa. Son parte indisoluble de la obra principal./ Además la ejecución de unidades del proyecto original y del proyecto modificado se solaparían en el tiempo, obligando a incorporar a dos contratistas independientes trabajando en un mismo espacio físico y temporal sobre los mismos elementos, lo cual supondría una dificultad añadida en lo que se refiere a la coordinación de seguridad y salud. Iría en detrimento de la seguridad./ Ni que decir tiene que el hecho de realizar obras por dos empresas diferentes en un mismo espacio físico dificulta enormemente delimitar las responsabilidades por trabajos mal ejecutados./ Por último, al tratarse de una obra completa totalmente interrelacionada deberá ser ejecutada por una única empresa para garantizar la correcta integración y operatividad./ Por lo expuesto, considerando el grado de ejecución actual de las distintas unidades que conforman la obra y analizando cómo afectan las modificaciones proyectadas sobre el desarrollo de las mismas, la dirección técnica

considera que el cambio de contratista principal en estas condiciones resultaría contraproducente para los intereses de la administración contratante y no garantizaría la viabilidad técnica de la obra completa./ Respecto del apartado segundo del apartado 2 a), es un dato objetivo que el precio del modificado no excede del 50 % de su precio inicial, IVA excluido". Posteriormente, el mismo informe continúa diciendo que "en algunas de las modificaciones propuestas es de aplicación el apartado 2 b) en tanto que se derivan de situaciones sobrevenidas, no hay modificación del objeto del contrato y el importe es inferior al 50 % del precio inicial, sin IVA".

En cuanto a la repercusión económica de la modificación, la misma ha sido cuantificada por el Técnico Responsable del Contrato y explicitada en el informe-propuesta presentado por la Sección de Contratación a la Junta de Gobierno, en el que se refiere que "el presupuesto comparado respecto del proyecto base, del que resulta que el importe final, una vez aplicados los coeficientes de gastos generales, beneficio industrial y baja de adjudicación, asciende a la cantidad de 20.215.021,39 €, más IVA (24.460.175,87 €, IVA incluido), que supone un incremento con respecto al inicial de 5.233.029,96 más IVA (6.331.966,24 €, IVA incluido), es decir, un incremento del 34,9288 %", señalándose también que "existe crédito adecuado y suficiente en el Presupuesto Municipal para atender las obligaciones económicas derivadas del modificado". Así pues, el importe resulta inferior al tope legal del 50 % del precio inicial.

El análisis jurídico del modificado ha de partir del "amplio margen de discrecionalidad" de que dispone la Administración a la hora de apreciar la concurrencia de las razones de interés público que justifican el modificado, tal y como ha venido reconociendo el Consejo de Estado (por todos, en su Dictamen Núm. 1055/2021, de 3 de febrero de 2022). Ahora bien, y de acuerdo con la doctrina del Alto Cuerpo Consultivo que asume este Consejo Consultivo, nuestra posición a la hora de analizar un expediente de modificado de contrato "no consiste en una mera diligencia rutinaria que apostilla una resolución preconcebida, sino que tiene por objeto que una instancia jurídica externa y objetiva vele por el respeto a la

legalidad" (Dictamen 828/2023, de 11 de octubre de 2023), lo que exige analizar las causas de modificación propuestas y valorar su adecuación a la legislación de contratos aplicable.

En el caso que examinamos, y comenzando el análisis por el grupo de las modificaciones propuestas que no implican aumento del precio inicial (más concretamente las núm. 6, 8, 26 y 29), hemos de señalar que, en la medida en que alteran el objeto del contrato, no afectan a su equilibrio financiero ni tampoco podrían haber dado lugar a que se seleccionase a otro licitador diferente, resulta procedente su aprobación.

Por otro lado, se proponen modificaciones directamente relacionadas con la Resolución de la Consejería de Cultura Política Llingüística y Turismo, de 16 de junio de 2023. Aunque dicha resolución no se ha incorporado al expediente, se infiere de la memoria del modificado (folio 789) que la misma impone determinadas condiciones en relación con la rehabilitación del mural de Antonio Suárez que exige modificar determinados extremos del proyecto (modificaciones núm. 3, 20 y 23) y, comoquiera que la citada resolución es posterior a la fecha de aprobación el proyecto, bien puede considerarse como una circunstancia sobrevenida e imprevisible en cuanto al alcance técnico de las medidas que debían adoptarse, debiendo precisarse que la modificación núm. 23, que únicamente se ampara en la causa prevista en el artículo 205.2 letra a) de la LCSP también podría fundarse, siguiendo el razonamiento de la memoria del modificado, en la letra b) del mismo apartado y artículo de la LCSP.

La mayor parte de las modificaciones pretendidas traen causa de circunstancias derivadas de la propia ejecución de la obra, que imponen realizar cambios sobre el proyecto inicial, a las que la memoria del modificado se refiere como "derivadas de la realidad de las obras" o surgidas después de las demoliciones previstas, o por "interferencias con otros servicios imposibles de detectar durante la redacción del proyecto" (modificaciones núm. 1, 2, 4, 9, 10, 12, 13, 16, 18, 21, 22, 25, 30, 31 y 32). Todas ellas se justifican en la necesidad de incorporar obras nuevas y la correlativa imposibilidad de cambiar el contratista y/o en su carácter

sobrevenido. De la memoria y los informes técnicos obrantes en el expediente se desprende que tales modificaciones no conllevan una alteración de la naturaleza del contrato y que en ningún caso se rebasa el 50 por ciento de su precio inicial, cumpliendo así las previsiones del artículo 205.2 letras a) y b) de la LCSP. Ahora bien, en algunos casos, de la justificación que ofrece el expediente se puede deducir que el proyecto no tuvo en consideración circunstancias que sí eran previsibles. Así, en la modificación núm. 1 "urbanización" se indica que "si bien en el proyecto inicial se incluían las reposiciones de la urbanización a su situación primitiva, a la vista de la situación actual, con motivo de dar cumplimiento a la normativa de accesibilidad y ante la pretendida peatonalización de la calle, es necesario modificar este planteamiento"; pues bien, tanto la peatonalización como la normativa de accesibilidad, anterior a la aprobación del proyecto, debían haberse contemplado en el proyecto inicial. Lo mismo podría decirse de los cambios de materiales en relación con los inicialmente previstos en el proyecto, como ocurre en la modificación núm. 4 (tuberías de saneamiento que pasan de las incluidas en el proyecto PB a PPR, aduciendo que "Estas tuberías tienen mayor vida útil y mayor resistencia a la corrosión"), de la modificación núm. 8 que contempla la colocación de butacas plegables en la totalidad de las gradas con la finalidad de "mejorar las condiciones de mantenimiento, limpieza y durabilidad" así como de "evacuación y movilidad", de la modificación número 16 que prevé la instalación de burladeros entre los urinarios, o de la modificación núm. 18 que prevé la sustitución del gres contemplado en el proyecto por pavimento PVC "por cuestiones de funcionalidad, mantenimiento y ruido de impacto".

Otro grupo de modificaciones (núm. 17, 24 y 5 en parte) son las que obedecen a "nuevos usos" de las instalaciones que obligan a añadir ciertas obras, no contempladas inicialmente. Su necesidad, según se expresa en la propia memoria al exponer el contenido de la modificación núm. 17, surge una vez iniciada la ejecución de la obra y se explicita en los siguientes términos "si bien el uso característico del edificio es el deportivo, no se descarta un uso polivalente". Tales modificaciones cabe atribuirles a la indefinición inicial del objeto del contrato en

relación con la adaptación del edificio a los nuevos usos, que no se concretan en el pliego de cláusulas administrativas particulares -disponible en el perfil del contratante- en el pliego de prescripciones técnicas ni en la Memoria del proyecto básico y de ejecución para la rehabilitación del Palacio de los Deportes. Es en este contexto de inicial indeterminación en el que se incluyen esos “usos polivalentes” -modificación núm. 17- o la concreción de un uso principal (baloncesto) -modificaciones núm. 5 y 24- en el que se hace necesaria la inclusión de nuevas unidades de obra propuestas, que tienen por objeto ampliar los usos que pueden darse a la instalación municipal, lo que satisface el interés público. En cualquier caso, lo idóneo hubiera sido que tanto el proyecto de obra, como el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas hubieran establecido inequívocamente los usos finales del edificio, a fin de evitar este tipo de modificaciones durante la ejecución del contrato, aunque en el caso propuesto se restringen a ámbitos definidos y muy concretos de la obra que guardan una estrecha relación con los elementos inicialmente previstos y cuya ejecución, teniendo en cuenta el avanzado estado de la obra, es razonable atribuir a la adjudicataria, como razonan los informes técnicos obrantes en el expediente.

Por otra parte, existe un grupo de modificaciones cuya necesidad se funda en la obsolescencia de las instalaciones previstas en el proyecto inicial de obra. Tales son (i) la modificación núm. 4 “instalaciones” en lo relativo a las luminarias que pretenden cambiarse “para adecuar la iluminación a la normativa FIBA 2022” (folio 791) y el sistema de videomarcadores cuya sustitución se contempla aduciendo que “los videomarcadores planteados en el proyecto ya han sido superados por otras soluciones de nueva generación” (folio 792); y (ii) la modificación núm. 5 relativa a la cancha deportiva, basada en que la planteada en el proyecto “a día de hoy está descatalogada por cuanto ya ha sido superada por otras soluciones de nueva generación. Siendo así, y tras realizar consulta a los técnicos municipales de deporte se decide cambiar de modelo” (folio 792). Tomando en consideración que el expediente de contratación fue aprobado el 22 de septiembre de 2022, como se recoge en el antecedente primero del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29

de agosto de 2024 (folio 1321) y que la memoria del propio proyecto está fechada en abril de 2022, para que estas modificaciones encuentren debida justificación, esto es, para que la obsolescencia pueda reputarse sobrevenida e imprevisible (artículo 205.2, letra b) de la LCSP), deberá acreditarse que las circunstancias que hacen necesaria la modificación son posteriores a la fecha de elaboración el proyecto de la obra.

Finalmente, advertimos la existencia de tres modificaciones que se refieren a actuaciones ya ejecutadas, por lo que no tiene sentido que se incorporen a un expediente de modificación que pretende recabar la autorización para ejecutarlas. Ello sin perjuicio de que, si hubieran sido planteadas antes de ejecutarse o acudiendo, en el caso de que procediera, a la continuación provisional de las obras mientras se tramita el modificado en los términos que prevé el artículo 242.5 de la LCSP, pudieran haber sido aprobadas. Se trata de la modificación núm. 7 “retirada de mobiliario y equipamiento existente en el edificio” que, según la memoria, “es una partida necesaria para poder iniciar las obras” (folio 764). Teniendo en cuenta el avanzado estado de ejecución de los trabajos es evidente que aquellas labores ya se han efectuado y, en todo caso, debieron contemplarse en el proyecto de ejecución, o advertida su necesidad por el órgano de contratación en el trámite de replanteo del proyecto, o bien posteriormente por la propia adjudicataria, en la comprobación del replanteo. Otro tanto se aprecia respecto a la modificación núm. 14 “horas oficial de primera de coordinación de seguridad y salud”; la memoria del modificado explica que “tras el inicio de la obra el coordinador de seguridad y salud exige la presencia permanente de un oficial de seguridad y salud en el acceso de los camiones” (folio 797), circunstancia que ya se produjo y debe entenderse que se ha cumplido, pues corresponde al coordinador de seguridad y salud de acuerdo con el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, “a) Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:/
1.º Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o

sucesivamente./ 2.º Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo”. Del mismo modo, se refiere a una actuación ya consumada la modificación núm. 27 “Desvío del tráfico, que se hace de acuerdo con las instrucciones de la policía local. Incluye pintado de calles, señalización, vallado, etc.” (folio 802), siendo notorio que tales operaciones se han efectuado, así como que las mismas estaban expresamente previstas en la cláusula 15 del PPT relativa a la “Señalización y protección”. Desde la perspectiva temporal, estamos ante lo que el Consejo de Estado denomina “reformados anticipados” (Dictámenes Núm. 4350/1997 y 454/1996), los cuales son alteraciones de facto del proyecto, que preceden a la pertinente autorización sin que esta pueda recabarse ex post como si se tratase de una licencia de obras. En suma, las actuaciones descritas no tienen naturaleza de propuestas de modificación, por lo que han de ser excluidas del presente expediente de modificación.

A la vista de lo reseñado conviene recordar, conforme a la doctrina del Consejo de Estado, “la necesidad de extremar el celo en la fase preparatoria de los contratos, articulando mecanismos que aseguren que los proyectos son viables, para evitar tener que introducir posteriormente modificaciones que suponen en la mayoría de los casos un incremento significativo del coste de las obras, retrasan su realización e incluso podrían llegar en algunos casos a desnaturalizar el principio de concurrencia que preside la contratación pública” (Dictámenes del Consejo de Estado 376/2021 y 828/2023, entre otros).

En conclusión, este Consejo Consultivo estima que, dejando al margen la salvedad de las operaciones ya realizadas -“retirada de mobiliario y equipamiento existente en el edificio” (modificación núm. 7), “horas oficial de primera de coordinación de seguridad y salud” (modificación núm. 14) y “desvío de tráfico” (modificación núm. 27)-, la modificación contractual propuesta responde a razones de interés público, no se infringen los límites específicos del ejercicio de la potestad y se han acreditado sus presupuestos al amparo de lo previsto en las letras a) y b) del artículo 205.2 de la LCSP; todo ello sin perjuicio de la pertinente justificación de que las circunstancias que hacen necesaria la sustitución de ciertos elementos de la

instalación, motivada por su obsolescencia, son posteriores a la fecha de elaboración del proyecto de obra.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, con la salvedad de las actuaciones que no tienen naturaleza de propuestas de modificación por haber sido ya ejecutadas, procede la aprobación de la modificación del contrato de obras de rehabilitación del Palacio de los Deportes de Oviedo en los términos señalados en este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.