

DICTAMEN Nº 437/2013, de 24 de septiembre de 2013.

Contratos administrativos.

Expediente de modificación de contrato: Modificado nº1 del contrato de servicio: "Asistencia Técnica consistente en la Dirección, Control y Vigilancia de la Obra Autonómica EX-A1 de Navalmoral de la Mata a Portugal por Plasencia. Tramo: Coria-Moraleja Este".

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ignacio Barrero Valverde con la asistencia de la Letrada D^a. María Jesús López Bernal, acordándose el Dictamen por unanimidad, y resultando los siguientes,

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 8 de agosto 2013 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de Dictamen remitido por la Presidencia de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo, y 14.c) de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en virtud de los cuales el Consejo Consultivo de Extremadura emitirá Dictamen en cuantos asuntos someta a su consulta el Presidente de la Comunidad Autónoma de Extremadura, a iniciativa propia o a solicitud del Consejo de Gobierno o de cualquiera de sus miembros.

Se cursa solicitud de Dictamen a iniciativa del Excmo. Sr. Consejero de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura, sin que se requiera la evacuación de la consulta por el procedimiento de urgencia.

SEGUNDO.- Se acompaña la documentación integrante del expediente administrativo, del que resulta lo siguiente:

1.- Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares relativas al contrato de asistencia técnica a la dirección, control y vigilancia de las Obras de "Autovía Autonómica EX-A1, de Navalmoral de la Mata a Portugal por Plasencia, Tramo: Coria-Moraleja Este".

2.- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato y

cuadro resumen de características.

3.- Contrato firmado, el 7 de noviembre de 2008, por el Secretario General de la Consejería de Fomento de la Junta de Extremadura y el representante legal de la entidad adjudicataria, en el que se establecen las cláusulas que han de regir dicho contrato.

4.- Informe-Propuesta de fecha 14 de junio de 2013 suscrito por el Jefe de Servicio de Infraestructuras Viarias sobre la necesidad de proceder a la contratación del modificado.

5- Acta de conformidad del contratista de fecha 14 de junio de 2013.

6.- Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del modificado nº 1, elaborado por el Servicio de Infraestructuras Viarias, de fecha 13 de junio de 2013.

7.- Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, de 14 de junio de 2013, por la que se acuerda el inicio del expediente para la modificación del contrato de servicios de referencia por entender que concurren razones de interés público surgidas como consecuencia de necesidades nuevas derivadas de la introducción de nuevas unidades en el proyecto sobre el que versa la asistencia técnica y que dichos motivos se encuentran debidamente justificados en el informe-propuesta sobre necesidad de modificación.

8.- Informe Jurídico de 2 de julio de 2013 en el que se concluye favorablemente la propuesta de modificación del contrato, habiendo quedado justificado que la modificación obedece a razones de interés público derivado de causas imprevistas, dado el carácter accesorio del contrato de Asistencia Técnica a la Dirección, Control y Vigilancia de la obra de Autovía EX-A1 de Navalmoral de la Mata a Portugal, por Plasencia, Tramo Coria-Moraleja.

9.- Propuesta de resolución sobre el expediente de modificación de contrato, de 2 de julio de 2013, de la Directora General de Carreteras y Obras Hidráulicas.

Que previa fiscalización por la Intervención General se apruebe el expediente de contratación ... con un plazo contractual correspondiente al de la obra del que este contrato es complementario y sin perjuicio de que si el contrato de obra objeto de la presente Asistencia Técnica se produjesen suspensiones temporales o prórrogas, le sería aplicación al presente contrato todas las prórrogas o suspensiones habidas en aquel.

TERCERO.- Por Resolución de la Presidencia de este Consejo, de la

misma fecha de su registro, la consulta fue admitida y se ordenó continuar la evacuación de la misma por el procedimiento ordinario. Se turnó ponencia según orden establecido, correspondiendo como queda indicado en el encabezamiento, de lo que se dio cuenta al Pleno.

CUARTO.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales se concluyó esta fase del procedimiento de la consulta con la documentación obrante en el expediente, elevándose por la Ponencia propuesta de Dictamen que fue incluida en el orden del día de la sesión plenaria que figura en el encabezamiento.

QUINTO.- Por el Ponente se informó, en la referida sesión plenaria, del contenido del Proyecto de Dictamen y sometido a deliberación del Pleno, el Consejo estimó, por unanimidad, la suficiencia de dicho Informe y siendo conforme con la Propuesta acordó aprobar el Proyecto de Dictamen sin necesidad de ulterior debate.

II. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA

PRIMERO.- Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, en los términos dispuestos por los artículos 12.2º y 13.1º.i) de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo, el expediente de modificación de contrato: Modificado nº1 del contrato de servicio: "Asistencia Técnica a la Dirección, Control y Vigilancia de la Obra Autónoma EX-A1, de Navalmoral de la Mata a Portugal por Plasencia. Tramo: Coria-Moraleja Este". El objeto del Dictamen consiste en informar acerca de si procede o no la mencionada modificación contractual, a la vista de normativa sobre la materia.

SEGUNDO.- Se requiere Dictamen ordinario en derecho sin extenderse a cuestiones o consideraciones de oportunidad de conformidad con lo prevenido en el artículo 2.2 de la ley de creación de esta instancia consultiva.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Carácter facultativo del Dictamen.

El artículo 13.1.i) de la Ley 16/2001 de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura, establece el carácter preceptivo de la consulta a esta instancia consultiva en los supuestos de modificaciones contractuales *“cuando la cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un veinte por ciento del precio original, y éste supere la cantidad que la legislación aplicable establezca”*. La legislación aplicable a este supuesto está constituida por el artículo 195.3º de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público –normativa aplicable debido al momento en que se celebró el contrato– que prevé la consulta preceptiva del Consejo de Estado u Órgano Consultivo en aquellos expedientes tramitados que versen sobre modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000,00 de euros.

A tales efectos, debe ponerse de relieve que esta modificación de contrato tiene un coste de 304.777,06 € (sin IVA), lo que representa un 28 % del presupuesto primitivo, por lo que no resulta obligada la intervención de este Órgano Consultivo, al no superarse la cuantía mínima exigida por el art. 195.3 de la Ley 30/2007.

Por ello, el Consejo Consultivo de Extremadura emite este Dictamen con carácter facultativo.

Segundo. Consideraciones sobre la tramitación del expediente de resolución contractual.

Al expediente de modificación del contrato referido resultan de aplicación las formalidades y requisitos exigidos por el artículo 195 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, aplicable al supuesto objeto de Dictamen, al haberse celebrado el contrato cuya modificación se pretende con fecha 7 de noviembre de 2008.

Lo dispuesto en el artículo 195 de la precitada Ley ha sido cumplido al haberse acordado la modificación por el órgano de contratación, haberse solicitado informe del servicio jurídico y haberse otorgado audiencia al contratista, que mostró su conformidad a la modificación.

Como ya se ha señalado en el Fundamento de Derecho anterior, el apartado 3 del artículo 195 exige para los supuestos de modificación de contrato, la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo en aquellos supuestos en los que *la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 millones de euros”*.

En el presente supuesto el contrato versa sobre la asistencia técnica de

dirección, control y vigilancia de las obras del modificado nº 2 de la obra de la autovía autonómica EX A-1, de Navalmoral de la Mata a Portugal, afectando la modificación del contrato al 28% del presupuesto primitivo. El coste de la modificación asciende a 304.777,06 € por lo que no resulta obligada la consulta a este Órgano Consultivo.

Por lo demás, la tramitación de este expediente se ajusta adecuadamente a las exigencias establecidas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Tercero.- Consideraciones generales sobre la prerrogativa de modificación de los contratos administrativos que corresponde a la Administración contratante.

Los contratos administrativos se caracterizan por constituir negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general, como ha descrito con frecuencia nuestro Tribunal Supremo; esta concepción esencial queda estrictamente asociada a las exigencias que se desprenden del hecho de que una de las partes en el contrato sea una Administración Pública, que queda sujeta incondicionalmente al principio de legalidad y al servicio objetivo del interés general. Esto explica en buena medida la existencia de un conjunto de prerrogativas a favor de la Administración que se constituyen en un elemento esencial de diferenciación entre los contratos administrativos y los contratos privados de las Administraciones Públicas.

A tales efectos, el artículo 194 de la Ley de Contratos del Sector Público contempla un conjunto de prerrogativas de la Administración en los contratos, sometidas, claro está, a los requisitos y efectos que se disponen en la propia Ley, que se enumeran del siguiente modo: *“interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

La potestad de modificar unilateralmente el objeto de los contratos constituye una de las más importantes prerrogativas de que gozan las Administraciones Públicas, así como una de las más claras manifestaciones de las especialidades que presentan los contratos que celebran éstas por comparación con los contratos civiles, en los que la regla general es la inmutabilidad del contrato. Así lo ha declarado nuestro Tribunal Supremo al señalar que *“la regla general de la inmutabilidad del contrato, predominante en el ordenamiento civil («contractus lex»), ofrece en el administrativo la versión de la inmutabilidad del fin, o inmutabilidad del servicio, para lo cual se instrumenta una especial potestad, la «potestas variandi», habilitada, no por ministerio del contrato, sino por el de la Ley, hasta el extremo que la doctrina científica ha destacado que esta «potestad» merece ser aplicada con un criterio interpretativo extensivo, en el campo administrativo, mientras que, por el contrario, en el civil, las facultades de modificación («ius» no «potestas») sólo deben ser reconocidas en*

los casos y con el alcance expresamente previsto en el contrato, y con un criterio hermenéutico restrictivo” (Sentencia de 11 de octubre de 1979, RJ 1979\3448).

Ahora bien, no puede desconocerse que el ejercicio de este *ius variandi* no puede dissociarse de la necesidad de evitar los riesgos de desviación a que puede conducir su ejercicio, especialmente cuando se reconduce a finalidades que no guardan relación con las exigencias derivadas del interés público. Pero tampoco puede desconocerse que, por la evitación de perjuicios a este interés deducidos de prácticas injustificadas o arbitrarias, el modelo de contratación pública exige la presencia de límites a estas potestades que impidan que las modificaciones contractuales conlleven daños innecesarios al erario público, normalmente por el sobrecoste que ello pueda conllevar, pero también porque puedan llegar a constituir un fraude al principio de selección objetiva del contratista.

Así, la necesidad de optimizar los recursos públicos justifica la regla de la igualdad de trato, que se convierte en parámetro de control de la decisión de adjudicación de un contrato público. Pero este principio extiende su influencia en la fase de ejecución, modulando la potestad que se desprende del *ius variandi*.

El Tribunal Supremo se encargó de precisar que existe un principio general de inalterabilidad de los contratos, salvo excepciones que, como tales, exigen una interpretación restrictiva (entre otras, en la Sentencia de 3 de mayo de 2001, RJ 2001\3433). En consecuencia, esta potestad no puede ser entendida como ilimitada, ni de alcance general que quede justificada de modo general por el interés público que se presume en las decisiones de todo poder contratante.

En esta línea, el Consejo de Estado ha insistido en el carácter excepcional de la modificación de los contratos, entre otros, en el Dictamen 3371/1996, de 28 de noviembre de 1996, cuya doctrina sostiene:

“Como ya tuvo ocasión de manifestar este Alto Cuerpo Consultivo, en la Memoria de 1990, “a partir de un conocimiento ordinario de la realidad y de una valoración propia de su experiencia consultiva, el Consejo de Estado entiende, con sensibilidad, cómo de hecho se produce el desarrollo de una relación contractual y cómo, a veces, cierto grado de ductibilidad puede servir al interés público mejor que un rigorismo capaz, en aras de una interpretación legal alicorta, de llegar a desnaturalizar el sentido finalista especialmente relevante en cualquier previsión normativa”.

“No es menos claro, sin embargo, que en ocasiones no se percibe tanto una salvaguardia realista del interés público, abordando y resolviendo con buen sentido las incidencias normales propias de la ejecución de un contrato, como inadecuadas formas de proceder para solventar cuestiones sobrevenidas o derivadas de imprevisiones iniciales”.

Por este motivo, tanto en la citada Memoria de 1990 y en otras, así como en

numerosos dictámenes relativos a consultas sobre modificación de contratos, advertía el Consejo de Estado sobre la necesidad de extremar el celo por la Administración contratante a la hora de elaborar o, en su caso, aprobar, los proyectos de obras, de forma que solo excepcionalmente haya de acudir a la ulterior modificación objetiva del contrato, pues de lo contrario prácticas de esta naturaleza pueden encubrir una verdadera alteración de la voluntad administrativa respecto a tipo de obras que habrían de ejecutarse, y constituir un proyecto nuevo que exigiría un nuevo expediente de contratación.

El Dictamen de 17 de junio de 1983 formulaba una observación de carácter general sobre la necesidad de extremar el rigor y el celo en la elaboración del proyecto inicial de cualquier tipo de obra pública de forma que no haya de recurrirse con tanta frecuencia a su ulterior modificación ni, sobre todo, a la introducción de varios, sucesivos y parciales reformados.

La práctica del reformado o modificado de obras tiene su causa en la insuficiencia técnica inicial de los proyectos. Así, tendría que evitarse, como resaltó 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."

La existencia de límites no significa, empero, que no pueda modificarse el contrato, sino que ha de respetarse la esencia del contrato. En otro caso, cuando la Administración altere de tal modo sustancial su voluntad habrá de promoverse nueva concurrencia.

Tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa han resaltado que no puede modificarse *esencialmente* el contrato administrativo. Es cierto, no obstante, que dentro de la doctrina del Tribunal Supremo existen dos corrientes. Para una de ellas ha de prevalecer el *interés público* (el fin) sobre el objeto, de manera que la prerrogativa de modificación es cuasi ilimitada [posición que se expresa en las Sentencias de 2 de julio de 1979 (RJ 1979\2866) y de 1 de febrero de 2000 (RJ 2000\318)]. Otra línea jurisprudencial, sin embargo, sostiene que la potestad de modificación de los contratos no puede abarcar *alteraciones sustanciales* [Sentencias de 28 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1461)]

y 21 de enero de 1994 (RJ 1994\144)].

Entiende también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que no puede modificarse sustancialmente el contrato pues de alterarse las bases y criterios a los que respondía la adjudicación se resentirían los principios de libre concurrencia y buena fe, de modo que *“Deben fijarse límites a las posibilidades de modificación bilateral de los contratos en el sentido de que mediante las mismas no puedan ser alteradas las bases y criterios a los que responde la adjudicación de los contratos mediante el sistema de licitación pública”* (Informe 47/1998, de 17 de marzo de 1999).

Por otra parte, señala el Consejo de Estado en el Dictamen 1041/1992, de 30 de julio que *“La Administración Pública no goza de una voluntad libre para modificar el proyecto técnico de una obra -al menos desde el punto de vista de su trascendencia sobre una relación contractual ya establecida-, sino que el grupo normativo de la contratación pública establece que se trata de una potestad tasada que sólo puede actuarse en determinados supuestos. [...] Las causas que pueden justificar la modificación son, según el artículo 149, la aparición de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto. Ahora bien, el citado precepto del Reglamento General de Contratación no se limita a señalar las causas, sino que va más allá, y precisa que éstas deben quedar debidamente justificadas.*

Si bien la Administración goza de un cierto ámbito de discrecionalidad para modificar un proyecto de obra, para el ejercicio de esa potestad deben darse los presupuestos exigidos por el Reglamento de Contratación y, además, esos presupuestos deben estar debidamente justificados. En el caso de que la Administración aprobase el proyecto sin que se den los presupuestos o sin que éstos estén suficientemente fundados, el poder actuante no sólo desbordaría los límites de la discrecionalidad (vulnerando así el artículo 9.3 de la Constitución), sino que además podría defraudar los principios inspiradores de la contratación administrativa, ya que de ese modo se obviaría la debida apertura y tramitación de un nuevo expediente de contratación que tendría su soporte técnico en un nuevo proyecto”.

En suma, las prerrogativas en la contratación administrativa no se conciben en interés propio de la Administración, sino que se trata de facultades que la Ley atribuye a la Administración para que las ejerza en aras del interés público implícito en la actividad que desarrolla; por esta razón, su ejercicio ha de ser puesto al servicio de los intereses generales. Y así se ha enfatizado en la jurisprudencia, especialmente cuando se ha indicado que *“la supremacía de la Administración en el contrato está justificada, no para sí, sino para, por medio de ella, asegurar la realización de las obras contratadas y la prestación de los servicios; especialmente, en cuanto a éstos, ante situaciones de mal entendimiento, la regla interpretativa tenderá siempre a asegurar el buen funcionamiento del servicio, y la*

prestación del mismo de forma regular y continua” (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1982, RJ 1982\1619).

Por otra parte, no puede desconocerse que la regulación de la modificación de los contratos debe ser interpretada, en todo caso, a la luz del *ordenamiento comunitario*, toda vez que la regulación de los contratos públicos se encuentra asentada actualmente sobre la defensa del interés público y los principios que se desprenden del Derecho de la Unión Europea. Verdaderamente, no debe entenderse esto como una contraposición toda vez que principios como la libre concurrencia, la prohibición de discriminación, la transparencia o la proporcionalidad quedan insertos en este interés público en la medida en que facilita que la contratación tenga lugar en condiciones más favorables para el mismo.

Aun así, la eventual colisión que pueda producirse entre las normas nacionales y las de origen comunitario no resulta infrecuente, siendo a este respecto de aplicación la primacía del Derecho de la Unión Europea, así como el efecto directo de las normas de Derecho derivado cuando en el mismo se establecen previsiones incondicionales y suficientemente precisas para conferir un derecho a favor de los particulares, quienes podrán invocarlas ante los órganos jurisdiccionales, los cuales deberán inaplicar las normas nacionales que incumplan las obligaciones que aquellas establezcan (como ha fijado en materia de contratos públicos el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 2 de junio de 2005, asunto C-15/04, *Koppensteiner GmbH*).

En relación con la modificación de contratos, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004 aborda con profundidad las cuestiones relacionadas con los límites y requisitos de la modificación de un contrato público, especialmente relevantes para la determinación de las obligaciones de los poderes adjudicadores de someterse a los términos del contrato. Y a este respecto señala que *“El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores”*. Además, en orden a la facilitar la transparencia del procedimiento, que garantiza la inexistencia de favoritismos o arbitrariedades, subraya el Tribunal que implica que *“todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata”*. (Sentencia de 29 de abril de 2004, asunto C-496/99 P, *Succhi di Frutta*).

Ambos principios encuentran también expresiones específicas en el Derecho derivado, como se aprecia en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en el que se dispone que los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia, lo que es predicable tanto en la fase anterior a la adjudicación como en la ejecución.

En nuestro ordenamiento, la potestad de modificación del contrato queda sometida, en virtud del artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público, a determinados condicionantes que se señalan:

- a) Que existan razones de interés público.
- b) Que concurran causas imprevistas cuya necesidad sea debidamente justificada.
- c) Que no afecten a las condiciones esenciales del contrato.
- d) Que la posibilidad de modificación del contrato y las condiciones en que podrá producirse se hallen recogidas en el pliego y en el documento contractual.

No cumplir estos requisitos supondría una quiebra de los principios que rigen la contratación pública y ocultaría una nueva adjudicación decidida directamente.

Cuarto.- Examen del asunto concreto sometido a consulta de éste Órgano.

El contrato cuya modificación se pretende fue perfeccionado en fecha 7 de noviembre de 2008. La Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, prevé que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor quedarán sometidos a la normativa anterior en lo referente a sus efectos, cumplimiento y régimen de prórrogas. Consecuentemente, la modificación que motiva esta consulta deberá quedar regida por lo que sobre el particular dispone la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Así deben traerse los términos contenidos en el artículo 202 de esta Ley 30/2007, en cuyo apartado 1 se dispone que *“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato”*. Tanto este precepto como el artículo 194 del mismo texto legislativo contemplan que el órgano de

contratación ostenta la prerrogativa de introducir modificaciones en el contrato por razones de interés público, condicionada en todo caso a que estas modificaciones deben surgir por causas imperativas que habrán de ser debidamente justificadas en el expediente.

En esta línea, la necesaria tramitación del expediente para la modificación de un contrato requiere que al mismo se incorporen, además de las cuestiones particulares que se desprendan del contrato, la oportuna retención de crédito, el informe del servicio jurídico y la fiscalización previa del expediente. El informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente sólo será preceptivo cuando la cuantía de las modificaciones, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros, por ello, en el presente supuesto, no resultaba preceptivo.

La excepcionalidad señalada sobre el ejercicio de esta potestad de modificación de los contratos, tal y como señala la jurisprudencia, exige que únicamente cuando se dé cumplimiento estricto a los presupuestos legales, formales y materiales puede ser admitida la modificación contractual. A tales efectos, se pueden señalar los siguientes presupuestos:

a) Que el contrato esté perfeccionado. A este respecto, no puede hacerse objeción alguna en la medida en que en este supuesto el contrato se firma el 7 de noviembre de 2011, desplegando efectos desde entonces.

b) Que la formalización de la modificación del contrato se realice conforme a las reglas del artículo 140 de la Ley de Contratos del Sector Público. Y nada hay en el expediente que se remite a este Consejo que induzca a pensar que no se van a cumplir tales exigencias.

c) Que las causas de modificación se justifiquen debidamente en el expediente. Sobre este particular, como más adelante se verá, hay que convenir que la causa de modificación está debidamente justificada.

d) El órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público.

e) Las modificaciones sólo pueden deberse a causas imprevistas.

En cuanto al objeto material de la modificación, hay que hacer notar que frente a las posibilidades más amplias que permitía el artículo 101.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000 como causas habilitantes de la modificación de los contratos (necesidades nuevas o necesidades imprevistas), el artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público únicamente contempla aquellas necesidades que fueran imprevistas en el momento de celebración del contrato. Este concepto de imprevisión, lógicamente, debe quedar referido a una imprevisibilidad estricta y

no a una mera imprevisión consecuente de una falta de diligencia, toda vez que la modificación puede tener una entidad que altere los principios de la contratación, lo que conduce a considerar, en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que *“la entidad adjudicadora tampoco está autorizada a alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente”* (Sentencia de 29 de abril de 2004, asunto C-496/99 P, *Succhi di Frutta*, F.J. 116).

En suma, las *“causas imprevistas”* deben ser circunstancias nuevas en el tiempo que no pudieron ser contempladas en el momento de redacción de los pliegos, o de una nueva recepción que, aunque anteriores en el tiempo a la gestación del contrato, no pudieron tenerse en cuenta porque no se conocían sus dimensiones o circunstancias.

En el presente asunto, la modificación del contrato que se propone resulta necesaria por ser consecuencia de la modificación del contrato de obra de *“Autovía autonómica EX-A1. Tramo: Coria – Moraleja Este”* (expediente OBR0508037), la cual, a su vez, obedecía a causas de diversa índole: por un lado, la variación de las unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto modificado nº 1- modificación del contrato prevista en el artículo 217.3 de la Ley de Contratos del Sector Público-, y por otro, a la producción de deslizamientos en los desmontes 2 y 3, que motivaron la necesidad de actuación sobre los mismos y sobre el terraplén T5, para conseguir su estabilización y aseguramiento. Tales causas no pudieron ser previstas cuando se redactó el proyecto de obras y adjudicó el contrato, por lo que se procedió a la tramitación de la correspondiente modificación del contrato de obra, que fue favorablemente informada por esta instancia consultiva y, seguida por sus trámites, fue acordada por el órgano de contratación.

En tales circunstancias, en el presente supuesto, tratándose de un contrato de asistencia técnica a la dirección, control y vigilancia de obras cuyo contrato ha sido modificado –modificado nº 2-, mediante la Resolución de 12 de junio de 2012 del Secretario General de la Consejería de Fomento, -en tal modificación ha aumentado el número de unidades de obra, con incremento del 28% del precio primitivo y el plazo de ejecución en 24 meses-, resulta que el expediente de modificación del contrato de asistencia está plenamente justificada para que pueda ser dirigida y controlada la ejecución de las obras correspondiente al modificado nº 2 de las obras de la autovía autonómica EX A1, de Navalmoral de la Mata o Portugal, por Plasencia, tramo: Coria- Moraleja Este.

Además, esta posibilidad de modificación del contrato y las condiciones en que podrá producirse fueron contempladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusula 22). No obstante, debemos advertir en este punto a la Administración que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la

Unión Europea antes citada se deduce que la Administración debe determinar en el pliego no sólo la posibilidad de modificación del contrato sino también las modalidades (en cuanto a cuantía máxima, sistema de fijación de precios, partidas en las que es posible la modificación) de forma clara, precisa e inequívoca, so pena de quebrar los principios de la contratación administrativa.

De todo lo anterior, podemos concluir que se cumplen los requisitos formales y materiales que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, exige para proceder a la modificación propuesta, por lo que estima este Consejo que tal modificación puede aprobarse.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Extremadura dictamina

“Que tenidas en cuenta las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente dictamen procede estimar la pretensión de proceder, en virtud de los artículos 194 y 202 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al modificado nº 1 del contrato de asistencia técnica de dirección, control y vigilancia de las obras “Autovía Autonómica EX-A1, tramo Coria-Moraleja Este”, Exp. OBR0520080037”.