



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**



Dictamen nº **182/2024**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de julio de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Excmo. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Cartagena, mediante oficios registrados los días 23 de abril y 10 de junio de 2024 (REG 202400142667), sobre modificación de contrato de la obra de recuperación cuadrante suroriental del anfiteatro romano y plaza de toros de Cartagena (exp. 2024_136), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Por Decreto de 16 de noviembre de 2022 de la Consejala-Delegada de Hacienda y Contratación del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, se resuelve iniciar el expediente para la contratación de la "obra de recuperación del cuadrante suroriental del anfiteatro romano y la plaza de toros de Cartagena: investigación, conservación, restauración y puesta en valor", con un presupuesto base de licitación de 1.000.000,00 euros (21 % de I.V.A. Incluido) y un plazo de ejecución de 10 meses, a contar desde la firma de la comprobación del replanteo.

SEGUNDO. – Por Decreto de 23 de febrero de 2023 se adjudica la obra a la mercantil DRACE GEOCISA, S.A (en adelante, la contratista), por importe de 976.500,00 euros (I.V.A Incluido) y con sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas.

El plazo de ejecución del contrato será de 10 meses, a contar desde el acta comprobación del replanteo.

El contrató se formalizó el día 23 del citado mes de febrero y se inició el 12 de mayo de 2023.

TERCERO. – En fecha 23 de febrero de 2024, los Arquitectos Directores de obra realizan solicitud de autorización para redactar proyecto modificado con variación del presupuesto de las obras, considerando que las modificaciones surgidas en el contrato de obra, no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), se encuadran en las excepcionales del Artículo 205 de la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cumpliendo los dos requisitos del Artículo 205.1 de la citada Ley:

- a) Encuentra su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado 2 del Artículo 205 de la LCSP.
- b) Se limita a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la hace necesaria.

La modificación propuesta del contrato cumple con todos los requisitos exigibles en los supuestos a), b) y c) del Artículo 205.2 de la LCSP:

1. El cambio de contratista no es posible por razones de tipo económico y técnico, ya que produciría interferencias, incompatibilidades y dificultades técnicas en la propia ejecución de la obra, que resultan desproporcionadas y generan inconvenientes significativos, con un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.
2. La modificación del contrato implica una alteración en su cuantía de un 41,397% de su precio inicial, IVA excluido.
3. La necesidad de modificar el contrato vigente se deriva de circunstancias sobrevenidas, que eran imprevisibles en el momento que se produce la licitación del contrato, circunstancias imprevisibles por una Administración diligente.
4. La modificación no altera la naturaleza global del contrato.
5. Se justifica la necesidad de la modificación, indicando las razones por las que no se incluyeron en el contrato inicial.

Siendo el incremento total, incluido el 21% IVA, de 404.237,95 euros.

CUARTO. – En fecha 1 de marzo de 2024, consta consentimiento del contratista para continuar provisionalmente con las obras del contrato.

QUINTO. - En fecha 1 de marzo de 2024 se certifica la existencia de crédito suficiente para el modificado.

SEXTO. – En fecha 1 de abril de 2024, por el Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento se emite informe jurídico por el que se entiende que, una vez recabado el informe de la Intervención de fondos municipales, se cumplen los requisitos legales necesarios para la aprobación por el Órgano de Contratación de la modificación propuesta en los términos informados.

SÉPTIMO. – En fecha 4 de abril de 2024, la Intervención municipal informa favorablemente la modificación de este contrato, pudiendo el expediente continuar con su tramitación.

OCTAVO. - En la fecha y por el órgano indicado, se solicitó el Dictamen preceptivo de este Órgano Consultivo, acompañando al efecto el expediente administrativo.

NOVENO. – Mediante Acuerdo nº 14/2024, de 21 de mayo, de este Consejo Jurídico, se solicitó del Ayuntamiento consultante que subsanara la consulta con la audiencia a la contratista y la formulación de la propuesta de resolución.

DÉCIMO. – En la documentación ahora remitida por el Ayuntamiento, consta escrito de la contratista, registrado el día 31 de mayo de 2024, por el que presta su consentimiento a las modificaciones del contrato que les ha sido trasladado.

UNDÉCIMO. – En fecha 7 de junio de 2024, se ha formulado propuesta de resolución por la Directora de la Oficina del Gobierno Municipal en la que considera que el expediente ha seguido la tramitación establecida en la legislación aplicable, estando justificado el indudable interés público en la ejecución de la modificación propuesta, por ser un proyecto que pretende rehabilitar y poner en valor un bien de indudable valor histórico, arqueológico y cultural, cumpliendo así el Plan Director del Anfiteatro Romano de Cartagena, por lo que se propone “Autorizar la redacción del proyecto modificado”.

En fecha 10 de junio de 2024, se ha dado traslado a este Consejo Jurídico de la documentación requerida por el Acuerdo nº 14/2024 relacionada en los dos últimos antecedentes.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El Dictamen se solicita con carácter preceptivo toda vez que la modificación contractual propuesta representa un incremento superior al veinte por ciento del precio inicial del contrato, y éste es superior a 600.000 euros. De este modo, concurre la exigencia que se menciona en el artículo 12.8 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA. - Régimen jurídico sustantivo, régimen jurídico aplicable a la modificación propuesta y procedimiento seguido.

I. Se debe recordar que la LCSP entró en vigor el 9 de marzo de 2018, esto es, cuatro meses después de que se publicara en el Boletín Oficial del Estado núm. 272, de 9 de noviembre de 2017, como se disponía en su Disposición final decimosexta.

En este caso, como se ha expuesto más arriba, la adjudicación del contrato se llevó a cabo por Decreto de 23 de febrero de 2023, de modo que, como norma sustantiva, resulta de aplicación la vigente LCSP.

II. Por otra parte, y de acuerdo con reiterada doctrina de este Consejo Jurídico, tributaria a su vez de la del Consejo de Estado, la determinación de la Ley aplicable a los procedimientos de interpretación, modificación y resolución del contrato y a la competencia del órgano para acordar dichas actuaciones se rige por la norma vigente en el momento de inicio del procedimiento.

Dado que el procedimiento de modificación se inició el 23 de febrero de 2024, se debe sustanciar con arreglo a la LCSP y al vigente Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP), en lo que no se oponga a ella (Disposición derogatoria única de la LCSP).

III. Acerca del procedimiento que se ha seguido en este caso, hay que señalar que el PCAP no prevé modificaciones, pero indica que el procedimiento a seguir, en caso de existir, será el establecido en el artículo 191, en relación con el 207 de la LCSP.

Así, se aprecia que se ha elaborado la correspondiente propuesta de modificación en la que ésta se justifica y valora oportunamente, y que se ha fiscalizado el gasto.

Además, ha emitido informe jurídico el Director de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento.

Igualmente, se ha dado audiencia a la contratista, tal y como exigen, tanto artículo 191.1 LCSP como el artículo 102 RCPAP.

Por último, se ha formulado la propuesta de resolución, de conformidad con lo previsto por el artículo 46 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aunque debe destacarse su imprecisión en cuanto a la identificación del objeto de la misma, que debe ser la aprobación de la modificación, y no la mera ?autorización? para redactar tal modificación.

TERCERA. – Planteamiento general.

Como ya se ha expuesto, por Decreto, de 23 de febrero de 2023, del Ayuntamiento de Cartagena, se adjudicó el contrato denominado "OBRA DE RECUPERACIÓN DEL CUADRANTE SURORIENTAL DEL ANFITEATRO ROMANO Y LAPLAZA DE TOROS DE CARTAGENA: INVESTIGACIÓN, CONSERVACIÓN, RESTAURACIÓN Y PUESTA EN VALOR a la empresa DRACE GEOCISA, S.A, por importe de 976.500,00 € (I.V.A Incluido) y con sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas, con un plazo de ejecución de 10 meses desde el acta de comprobación del replanteo.

El objeto del contrato es continuar con las propuestas determinadas por el Plan Director del Anfiteatro Romano de Cartagena (aprobado en 2019), con el objetivo de avanzar en la completa recuperación, musealización y puesta en valor del bien.

El acta de comprobación de replanteo se firmó el 12 de mayo de 2023.

En fecha 23 de febrero de 2024, los Arquitectos Directores de la Obra presentan una "Solicitud de autorización para redactar proyecto modificado con variación del presupuesto de las obras".

Se justifica la modificación en el hecho de que durante la excavación arqueológica del Anfiteatro han aparecido restos de valor arqueológico que se deben proteger, además de haberse detectado una serie de patologías que se deben subsanar.

La cláusula 19 del PCAP, en cuanto a la modificación del contrato, prevé:

"No se contemplan modificaciones previstas en la licitación.

Este contrato sólo podrá modificarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las causas previstas en artículo 205 de la LCSP, y de acuerdo con el procedimiento regulado en su artículo 191, siendo dichas modificaciones obligatorias para el contratista.

Estas modificaciones no previstas no podrán alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, debiendo limitarse a introducir variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la hiciera necesaria.

El procedimiento a seguir será el establecido en el artículo 191, en relación con el 207 de la LCSP".

El artículo 203.1 LCSP establece, respecto a la modificación de los contratos, 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.

2. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) *Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;*
- b) *Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205".*

En nuestro caso, la modificación propuesta quedaría incardinada dentro del apartado b) de este artículo, que, a su vez, son reguladas en el artículo 205 LCSP, que establece:

"1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, 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.*

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

- a) *Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:*

1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.

2.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.

Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente a la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.

2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato.

3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:

(i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.

(ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o

futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación”.

CUARTA.- Sobre la modificación proyectada y otras consideraciones de carácter formal.

I. Como se ha expuesto, el ejercicio de la prerrogativa de modificación del contrato administrativo referido exige la concurrencia de ciertos presupuestos y límites que consideramos cumple la modificación dictaminada y que se justifican en la solicitud realizada por los Directores de obra que pasamos a exponer:

“1. El cambio de contratista no es posible por razones de tipo económico y técnico, ya que produciría interferencias, incompatibilidades y dificultades técnicas en la propia ejecución de la obra, que resultan desproporcionadas y generan inconvenientes significativos, con un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

2. La modificación del contrato implica una alteración en su cuantía de un 41,397% de su precio inicial, IVA excluido.

3. La necesidad de modificar el contrato vigente se deriva de circunstancias sobrevenidas, que eran imprevisibles en el momento que se produce la licitación del contrato, circunstancias imprevisibles por una Administración diligente.

4. La modificación no altera la naturaleza global del contrato.

5. Se justifica la necesidad de la modificación, indicando las razones por las que no se incluyeron en el contrato inicial”.

a) En efecto, consideramos que el cambio de contratista no sería posible, puesto que no se trata de realizar una obra independiente, sino de la continuación de la inicialmente contratada, solo que modificada en función de las necesidades surgidas en función de las novedades no previstas aparecidas durante su ejecución (cloacas, Fossa Bestiaria, restos óseos, pinturas murales, patologías de la fachada, retirada de canalizaciones de saneamiento, etc.).

b) La modificación, en cuantía de 334.080,95 euros (I.V.A. excluido), no supera el 50% de su precio inicial de 826.446,28 euros (I.V.A. excluido), implicando un 41,397% de dicho precio inicial.

c) La necesidad de modificar el contrato se deriva de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles ya que van surgiendo conforme se va avanzando en las excavaciones arqueológicas, que una Administración diligente no hubiera podido prever. Como se indica en la propuesta de resolución, “*En el propio proyecto de obra... consta estudio geotécnico... tanto en la propia Plaza de Toros, como en los edificios anexos con sondeos mecánicos y sísmicos ejecutados con carácter previo al inicio de la obra, pero por la propia naturaleza de ésta, y su excavación arqueológica, no es posible saber la realidad exacta oculta bajo tierra” ...*”.

d) Por las obras a realizar no se considera que se altere la naturaleza global del contrato; y, como ya hemos indicado, las modificaciones previstas no superan el 50% del precio inicial.

e) Tampoco se trata de una modificación sustancial, puesto que el resultado de ésta no es un contrato de naturaleza materialmente diferente (se trata de unidades de un contrato de obras).

Por lo tanto, y dado que se cumplen los requisitos y no se sobrepasa el límite cuantitativo que es de aplicación, no procede formular ninguna observación a la modificación propuesta.

II. En otro orden de cosas, se debe recordar que “*Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro*”, como impone el artículo 109.3 LCSP.

Asimismo, que la tramitación de la modificación debe llevarse a efecto en los términos establecidos en los artículos 191 y 242 LCSP, con las particularidades previstas en el artículo 207 y la formalización deberá llevarse a efecto conforme al artículo 153 LCSP.

Por último, también se recuerda -de conformidad con lo que se establece en el artículo 207.3 LCSP, segundo párrafo- que los órganos de contratación que hubiesen modificado un contrato durante su vigencia, con independencia de la causa que justifique dicha modificación, deberán publicar en todo caso un anuncio de modificación en el perfil del contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma, que deberá ir acompañado de las alegaciones del contratista y de todos los informes que, en su caso, se hubieran recabado con carácter previo a su aprobación, incluidos aquellos aportados por el adjudicatario o los emitidos por el propio órgano de contratación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Se dictamina favorablemente la propuesta de modificación consultada al haberse justificado los requisitos que establece el artículo 205 LCSP y no superar los límites cuantitativos establecidos en ésta.

SEGUNDA. - Por lo que se refiere a las actuaciones a seguir, deberán atenderse las observaciones que se detallan en el apartado II de la Consideración cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.