

DICTAMEN Nº 348 /2013, de 25 de julio de 2013

Contratos administrativos.

Expediente de modificación de contrato mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016”.

Ha sido Ponente la Excm.a Sra. D.^a Casilda Gutiérrez Pérez con la asistencia del Letrado D. José Manuel Rodríguez Muñoz, acordándose el Dictamen por unanimidad, y resultando los siguientes,

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24 de mayo de 2013 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de Dictamen remitido por Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12, apartado 2, de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo en virtud del cual el Consejo Consultivo emitirá Dictamen en cuantos asuntos legalmente previstos deban someter preceptivamente a su consulta las Entidades Locales.

Se cursa solicitud de Dictamen a iniciativa del Excmo. Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Cáceres, sobre expediente de modificación de contrato mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016”.

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

1.- Pliego de Cláusulas Administrativas, Pliego de Prescripciones Técnicas y Plan de Obras.

2.- Documento de Retención de crédito, de fecha 11 de mayo de 2009.

3.- Programa de financiación remitido por el Interventor de la Diputación de Cáceres con fecha 6 de mayo de 2009.

4.- Propuesta de Orden de inicio del expediente de contratación de las

obras de acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación Provincial de Cáceres, de fecha 8 de mayo de 2009.

5.- Orden de inicio del expediente de contratación de las obras de acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación Provincial de Cáceres, de fecha 11 de mayo de 2009.

6.- Informe técnico sobre la naturaleza, necesidad, idoneidad e importe de la celebración de contrato por la Diputación de Cáceres para el acondicionamiento y conservación de la red viaria de su titularidad, de fecha 18 de mayo de 2009.

7.- Informe Propuesta relativo a la aprobación del plan económico financiero, de fecha 21 de mayo de 2009.

8.- informe de Intervención acerca del estudio presupuestario, de fecha 22 de mayo de 2009.

9.- Acuerdo del Secretario de la Diputación de Cáceres, aprobando el expediente de contratación, de fecha 1 de junio de 2009.

10.- Anuncio de licitación en la Unión Europea.

11.- Anuncio de licitación en el Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres.

12.- Anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado.

13.- Certificado de ofertas presentadas de fecha 27 de julio de 2009.

14.- Acta de la Mesa de contratación para la apertura de la documentación administrativa, de fecha 29 de julio de 2009.

15.- Acta de la Mesa de contratación, de fecha 4 de agosto de 2009, para la apertura de sobres de proposiciones técnicas.

16.- Informe de la Asesoría Jurídica de la Excma. Diputación Provincial de Cáceres, de fecha 21 de agosto de 2009.

17.- Acta de la Mesa de contratación para la valoración del Informe jurídico, de fecha 1 de septiembre de 2009.

18.- Documentación aportada por los adjudicatarios de las Zonas 1, 2, 3 y 4.

19.- Propuesta de Adjudicación de fecha 1 de septiembre de 2009.

20.- Acuerdo de adjudicación provisional de fecha 9 de septiembre de 2009.

21.- Anuncio de adjudicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres, núm. 177 de fecha 14 de septiembre de 2009.

22.- Resolución del Ilmo. Sr. Presidente de la Diputación Provincial de

Cáceres, por la que se adjudica definitivamente el contrato de “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación Provincial de Cáceres, anualidades 2009-2016”, en fecha 15 de octubre de 2009.

23.- Anuncio de adjudicación definitiva en el Diario Oficial de la Unión Europea.

24.- Anuncio de adjudicación definitiva en el Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres, número 205 de fecha 23 de octubre de 2009.

25.- Anuncio de adjudicación definitiva en el Boletín Oficial del Estado número 262 de 30 de octubre de 2009.

26.- Anuncio de adjudicación definitiva en el Perfil del Contratante.

27.- Contratos firmados por el Presidente de la Excmá. Diputación de Cáceres con las empresas adjudicatarias de cada Zona.

28.- Acuerdo/Resolución de modificación del contrato mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016”, de fecha 26 de noviembre de 2010, e Informe de la Asesoría Jurídica de la Diputación de Cáceres en relación a la modificación de igual fecha.

29.- Informe de Fiscalización de la modificación del contrato, de fecha 1 de diciembre de 2010.

30.- Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Cáceres de aprobación del expediente de modificación del contrato mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016”, de fecha 13 de diciembre de 2010.

31.- Resoluciones del Presidente de la Diputación Provincial de Cáceres, de fecha 13 de enero de 2011.

32.- Modificación del contrato mixto de obras y servicios de “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación provincial de Cáceres”, de fecha 10 de diciembre de 2010.

33.- Propuesta de modificación del contrato mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016” de diciembre de 2012.

34.- Informe del Secretario General de la Diputación de Cáceres, de fecha 7 de diciembre de 2012 acerca de la modificación del contrato.

35.- Informe de fiscalización de fecha 13 de diciembre de 2012.

36.- Acuerdo del Pleno de la Corporación de fecha 18 de diciembre de

2012 aprobando el expediente de interpretación y modificación del contrato mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016”.

37.- Escrito de alegaciones de la **X**, S.A.-**X**, S.L., de fecha 4 de enero de 2013, manifestando su oposición a la modificación del contrato e interpretación del mismo en el sentido propuesto.

38.- Recurso de Reposición presentado el 23 de enero de 2013 por la UTE **X**, S.A.- **X**, S.L.

39.- Escrito de reclamaciones presentado por la UTE **X** S.A. Y **X**, S.L. con fecha 27 de diciembre de 2012, manifestando oposición a la modificación e interpretación del contrato.

40.- Escrito de reclamación presentado por la UTE **X**, con fecha 4 de enero de 2013, manifestando su oposición a la modificación e interpretación del contrato.

41.- Recurso de Reposición formulado por la UTE **X**, con fecha 28 de enero de 2013, frente al Acuerdo del Pleno de la Diputación de Cáceres, de 18 de diciembre de 2012.

42.- Escrito de reclamación presentado por la UTE **X**, S.L. Y **X**, S.A., con fecha 14 de enero de 2013, manifestando su oposición a la modificación e interpretación del contrato.

43.- Recurso de Reposición formulado por la UTE **X**, S.L. Y **X**, S.A., con fecha 8 de febrero de 2013, frente al Acuerdo del Pleno de la Diputación de Cáceres, de 18 de diciembre de 2012.

44.- Posteriormente a la formulación de alegaciones por los contratistas, se adjuntan al expediente nueva documentación, concediendo a los mismos, mediante escrito de la Servicio General de Planificación de fecha 27 de marzo de 2013, un trámite de audiencia a los interesados por plazo de cinco días para formular alegaciones.

45.- Los interesados presentan escritos de alegaciones, oponiéndose al Acuerdo plenario adoptado en diciembre de 2012.

46.- Informes Propuestas de Resolución, para cada una de las zonas, de fecha 22 de abril de 2013, desestimando las alegaciones presentadas.

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 mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016”. El objeto del Dictamen consiste en informar acerca de si procede o no 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 preceptivo 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, consulta que también exigida por el artículo 211.3.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto

refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), aplicable como en seguida se dirá al procedimiento de modificación del contrato que nos ocupa, que se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, en las “modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10% del precio primitivo del contrato y este sea igual o superior a 6.000.000 de euros”.

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

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

La solicitud de dictamen por la Diputación de Cáceres se ha dirigido al Consejo Consultivo a través del Consejero de Administración pública de la Junta de Extremadura, en aplicación de lo previsto en la Ley de creación de este Consejo.

Con carácter previo conviene determinar el régimen jurídico aplicable a la modificación del contrato.

Adjudicado definitivamente el contrato cuya modificación se pretende el 15 de octubre de 2009, resulta de aplicación al régimen sustantivo de la modificación que se pretende realizar la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Así se desprende de lo previsto en su Disposición transitoria primera, que entró en vigor el 30 de abril de 2008, al establecer en su apartado segundo que “los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

Este Consejo Consultivo al hilo de lo dispuesto en la mencionada disposición transitoria, recuerda que, en los supuestos en que la adjudicación del contrato sea posterior a la entrada en vigor de la LCSP, la modificación del contrato, en cuanto se inserta dentro de sus efectos, se regirá por dicho texto legal.

En cambio, en materia de procedimiento habrá de estarse a lo dispuesto en el TRLCSPP, normativa vigente en el momento de acordarse el inicio del procedimiento de modificación del contrato (en el caso sujeto a dictamen, el inicio de oficio del procedimiento se adoptó por el Pleno de la Diputación, con fecha 18 de diciembre de 2012).

Conforme a la normativa indicada, debe tenerse en cuenta que la potestad

de modificar los contratos por razones de interés público se integra dentro de las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, según se deduce de la enumeración que realiza el artículo 194 de la LCSP (actual art. 210 del TRLCSP).

De ahí que, en cuanto a los concretos trámites a seguir en su ejercicio, haya de estarse en primer lugar a lo previsto en el art. 211 del TRLCSP, relativo al procedimiento de ejercicio de las prerrogativas administrativas en el ámbito contractual.

En virtud de lo dispuesto en el primero de sus apartados, debe otorgarse con carácter preceptivo audiencia al contratista. Así se ha hecho en el procedimiento de referencia, en que, previa notificación del acuerdo y de la documentación correspondiente, los representantes de las mercantiles contratistas de cada unas de las fases (lotes), presentaron escritos de alegaciones en distintas fechas.

El mismo artículo 211 del TRLCSP, en su apartado segundo, contempla la necesidad de recabar informe del Servicio Jurídico, con carácter ordinario y salvo excepciones que no vienen al caso, en la actividad contractual que se produzca “en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales”.

Debe tenerse en cuenta que la disposición final segunda de la LCSP, referida a las normas específicas de contratación de las Entidades Locales, señala en su apartado octavo que “los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación”.

Con carácter concomitante, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), contempla que los acuerdos sobre modificación de los contratos se adopten previo informe de la Secretaría.

En el expediente administrativo, figura el informe del secretario del la Diputación, de 7 de diciembre de 2012, en relación con la propuesta elevada por los servicios técnicos de la administración provincial en orden a la modificación del contrato.

Aunque el informe de la Secretaría del Ayuntamiento es anterior a la incoación formal del procedimiento, se pronuncia sobre la misma propuesta de modificación que fue después sometida a consideración de las contratistas y, en la actualidad, consultada a este órgano consultivo.

Otro trámite fundamental, previsto en el apartado tercero del precepto de referencia, es el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, a cuya necesidad en el caso analizado se ha hecho anterior referencia.

De los presupuestos exigidos en la normativa de contratos públicos para la utilización de la potestad de modificar el contrato se desprende asimismo la necesidad de incorporar al expediente los documentos que acrediten la necesidad de dar respuesta a circunstancias imprevistas precisamente a través de la modificación de un contrato preexistente, sin necesidad de proceder a una nueva licitación.

Así se desprende inequívocamente del artículo 202 de la LCSP (y actualmente, del artículo 219 del TRLCSP), en que se dispone que “una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo 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”.

En nuestro caso, al expediente remitido se le ha incorporado el informe propuesta de la modificación del contrato, suscrito con fecha 22 de abril de 2013 por la Jefa de Servicio de Planificación, en que se indican las razones, exclusivamente económicas, que justifican la realización de un proyecto modificado.

En cuanto a la competencia para aprobar la modificación, corresponde al órgano de contratación, a cuyo efecto debe considerarse que estamos ante la previsible modificación de un contrato cuya celebración autorizó en su día el Pleno de la Diputación.

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

Analizados anteriormente los aspectos formales de la modificación del contrato mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016”.

Procede ahora examinar la procedencia de acordarla en el caso sujeto a dictamen.

De acuerdo con lo indicado en los antecedentes de hecho de este dictamen, la modificación proyectada entraña un reajuste a la baja de las anualidades previstas, así como una reducción de actuaciones a ejecutar del 20%, plasmada en porcentaje similar en el precio del contrato.

El análisis de su régimen sustantivo, que se regirá según lo antes dicho por la LCSP en su redacción original (que era la vigente en el momento de la

adjudicación del contrato), requiere de una previa y breve delimitación del concepto y régimen jurídico de la modificación del contrato administrativo.

La regulación de los contratos administrativos configura el *ius variando* como una prerrogativa de la Administración que, por entrañar una serie de privilegios exorbitantes para aquélla, que alteran el equilibrio contractual, se encuentra sometida, en cuanto a su ejercicio, a una serie de límites y exigencias formales y sustantivas cuya cumplida acreditación deberá constar en el expediente.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 21 de enero de 1992, RJ 628, recoge la doctrina sobre la mutabilidad de los contratos administrativos, al señalar que: «(...) sin embargo, la realidad es que los contratos administrativos son, ordinariamente, acuerdos de larga duración y no exentos de complejidades a la hora de ejecutar lo convenido, por las circunstancias imprevisibles (de orden técnico o económico) que puedan aparecer: de ahí que el principio fundamental “*contractus lex inter partes*” venga afectado, en la contratación administrativa, por otro principio: el de la “mutabilidad del contrato administrativo”, que aparece explicitado en los arts. 18, 50, 74 y 93 de la Ley de Contratos del Estado y concordantes de su Reglamento. Dentro del ámbito del principio de mutabilidad del contrato, la doctrina refleja la existencia de un aleas administrativo (modificación del contrato por acción unilateral de la Administración); de un aleas empresarial (riesgos del negocio, en los que late, en buena medida, la conducta equivocada del constructor); y de un aleas económico (debido a circunstancias externas de difícil previsión que, de producirse, pueden hacer mucho más oneroso para el contratista el cumplimiento del contrato)».

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha hecho eco de esta misma doctrina, por ejemplo en su Dictamen 48/1995. Así, dispone que “Celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, tanto administrativo como privado, dado que su adjudicación se rige por las mismas normas, la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por la vía de la modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre competencia y de buena fe que debe presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido concededores de la modificación que posteriormente se produce”.

En un contrato administrativo, en efecto, el contratista se ha obligado a prestar el servicio en los términos recogidos en los pliegos de cláusulas económico-administrativas y técnicas, que, según reiteradísima jurisprudencia, constituyen la “ley del contrato”. Pese a esa ordinaria inalterabilidad inicial de las previsiones contractuales a fin de no proscribir el principio de libre

conurrencia ni la buena fe que debe presidir la contratación de las Administraciones Públicas, la ley permite aprobar modificaciones en los contratos, una vez perfeccionados, solo cuando éstas se introduzcan “por razones de interés público” y obedezcan a “causas imprevistas”, añadiéndose, además, la exigencia formal de que se justifique todo ello debidamente en el expediente y la material de que las modificaciones no afecten “a las condiciones esenciales del contrato» (art. 202.1 de la Ley de Contratos de Sector Público en su versión originaria, aquí aplicable).

Procede, pues, analizar si en el contrato que nos ocupa concurren estos requisitos establecidos en la legislación aplicable. Obviamente, este Consejo Consultivo no puede y no debe, al llevar a cabo ese análisis, comparar las modificaciones que se pretenden con otras posibilidades de modificación contractual, con reducción del déficit público.

Y debe abstenerse de comparaciones, aún tácitas y meramente subyacentes, pues entraría, en tal caso, en el ámbito de los juicios de oportunidad, que no le corresponden a este órgano consultivo salvo casos excepcionales, entre los que no se encuentra éste.

Incurriríamos asimismo en juicios ajenos al ámbito estrictamente jurídico si nuestro dictamen tomase en consideración el mayor o menor acierto con que se convocó el concurso para adjudicar el contrato y la mayor o menor oportunidad de las condiciones establecidas.

Sentado lo anterior, en cuanto a “las causas imprevistas” que permiten la modificación, este Consejo Consultivo, en ocasiones anteriores, ha aceptado integrar en este así llamado “concepto jurídico indeterminado” las razones de austeridad y las necesidades de reducción del gasto público derivadas de la crisis económica, plasmadas en el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo.

En su capítulo VI se establecían medidas con el fin de garantizar la contribución de las entidades locales al esfuerzo de consolidación fiscal y de mejora del control de la gestión económico-financiera de las citadas entidades.

En la propuesta que se nos remite en la actualidad, la motivación de la necesidad de modificar el contrato apela a la reducción acelerada de los déficits públicos, que, entre otras medidas, se ha manifestado en el dictado del Real Decreto Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales. Su finalidad, expresada abiertamente en el artículo 1, reside en habilitar las condiciones necesarias para permitir la cancelación por las entidades locales de sus obligaciones pendientes de pago con sus proveedores, derivadas de la contratación de obras, suministros o servicios.

En concreto, aquellas entidades locales que pretendieran acogerse a los

mecanismos de endeudamiento previstos en la norma de referencia, venían obligados a la aprobación (antes del 31 de marzo de 2012) de un plan de ajuste instrumentado al objeto de garantizar la sostenibilidad financiera de la operación.

Debemos recordar, y poner especial énfasis, en que esta situación, la justificación de la modificación “a la baja” de un contrato público, aduciendo exclusivamente como causa habilitante los esfuerzos de reducción del déficit público de la administración contratante y la indisponibilidad de fondos públicos para acometer el contrato en su totalidad en un contexto como el actual de crisis económica y presupuestaria, pese a resultar inédito hasta ahora a este Consejo, no ha sido así en otras Comunidades Autónomas, cuyos órganos consultivos han sentado doctrina muy interesante en la materia.

De esta manera, la doctrina de otros Consejos Consultivos es idéntica entre sí, y favorable a la recepción de dicha causa como legal y amparada por el ordenamiento jurídico.

Así, el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha de 6/2010, de 20 de enero, razona lo siguiente:

“De lo expuesto se desprende que la razón última que motiva la modificación que se plantea viene dada por la necesidad de recortar el presupuesto destinado a este programa, debido a la actual crisis económica y al necesario reajuste del presupuesto de la Junta de Comunidades, que ha de atender otros objetivos económicos y sociales derivados de la situación, al tiempo que se coadyuva por parte de las Administraciones Públicas a la consecución de los objetivos de déficit de la Unión Europea, recogidos en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Por ello, el ajuste presupuestario se estima razón suficiente de interés público fundada en causas imprevistas.

(...) En suma y por las razones expuestas es preciso concluir con un pronunciamiento favorable al expediente de modificación contractual examinado”.

Igualmente favorables a la modificación por causas de reducción del déficit, en este caso, de contratos de gestión de servicios públicos de limpieza viaria, del Ayuntamiento de Madrid, son los dictámenes 274/2011 y 275/2011 del Consejo Consultivo de Madrid, ambos de 25 de mayo. En ellos se motiva que:

“concorre interés público en la modificación del contrato para lograr una reducción del precio de éste. Como ya se señaló en los Dictámenes 514/09 y 417/10, referidos a la resolución del contrato por desistimiento de la Administración, la decisión de «resolver el contrato, se toma con la finalidad de preservar el interés general, toda vez que una política de austeridad exige que los escasos recursos económicos se destinen a las necesidades más perentorias que se han de afrontar en situaciones de crisis económica y se adapta además a la previsión contenida en el artículo 6 de la Ley 18/2001, de 12 diciembre, de estabilidad presupuestaria: “Las políticas de gastos públicos deben

establecerse teniendo en cuenta la situación económica y el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, y se ejecutarán mediante una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia y la calidad”, de manera que no resultaba controvertida, ni entonces ni ahora, la posibilidad de resolver el contrato bajo tales premisas».

Por tanto, si la Administración puede, por razones de interés público resolver un contrato, con más motivo puede pretender su modificación, reduciendo servicios, modificando la obra o la prestación que constituya el contrato. Así se exponía en el Dictamen 514/09 al afirmar que “... además de la prerrogativa del desistimiento, orientada a la resolución del contrato con carácter previo a su finalización al existir motivos que hacen innecesaria o inconveniente su permanencia, existe la prerrogativa de la modificación de los contratos que está orientada a la continuación del vínculo contractual pese a la alteración de los elementos que lo integran”.

Asimismo, se hace preciso destacar que el interés general es siempre el presupuesto para el válido ejercicio del ius variandi durante la vigencia del contrato. La ley exige siempre, en efecto, que esté comprometido el interés público (artículos 194 y 202.1 de la LCSP), que juega en un doble sentido: es condición necesaria tanto de la modificación propuesta como de la continuidad del vínculo contractual.

En el presente caso, se justifica en el expediente que el considerable ahorro que la modificación propuesta, en su caso, ha de conllevar, se ha conjugado con la necesidad de mantener en su justa medida un servicio básico y necesario para mantener el estado transitable de las carreteras provinciales: el mantenimiento y la reparación viaria.

No puede olvidarse, con independencia del interés general que supone la reducción del gasto público, que son competencia propia de las Diputaciones Provinciales, el mantenimiento y conservación de las carreteras de su titularidad (artículos 17 y 19 de la Ley 7/1995, de 27 de abril, de Carreteras de Extremadura.). El informe técnico que justifica la necesidad de proceder a la modificación (con reducción de las prestaciones y el precio) del contrato, asume la necesidad de mantener el adecuado equilibrio entre la ineludible y urgente reducción del gasto público y la garantía de la adecuada prestación de servicios públicos esenciales para la adecuada protección de los intereses colectivos.

En consecuencia, el mantenimiento del vínculo contractual resulta justificado en el caso objeto de este dictamen.

Consideramos, en suma, que, aceptada la concurrencia de “causas imprevistas”, está suficientemente justificada por el interés público la propuesta de modificación, como excepción a la regla de una nueva licitación, que, de ordinario, garantiza la observancia del principio de libre concurrencia.

Siguiendo con los requisitos que impone la normativa para aceptar las modificaciones unilaterales, recordemos que no procede legalmente la modificación del contrato cuando afecte a sus “condiciones esenciales”.

Este requisito negativo, en sí mismo y en su relación con resoluciones como la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 29 de abril de 2009, **X**, no altera las conclusiones a que hemos llegado, porque, si bien la alteración del precio es un elemento que ha de ser tenido en cuenta y así lo indica y concreta la Ley 2/2011, de 4 enero, determinante del art. 107.3, letra d) TRLCSP, fijando la alteración del precio en 10%, no puede ignorarse que la citada Ley y la citada sentencia del TJCE, son posteriores a la fecha de adjudicación del contrato de que trata el presente dictamen.

En sí misma, la alteración del precio y de una parte de las prestaciones, que, sin embargo, siguen siendo, en sustancia, iguales a las iniciales, no constituyen en este caso una variación de las “condiciones esenciales”. En el mismo sentido y siempre con valoración de las circunstancias concretas del correspondiente caso, se pronunció este Consejo en su Dictamen 417/12, de 4 de julio, que no consideró obstativos a entender procedente la modificación del contrato una reducción de prestaciones y una disminución del precio en un 30%.

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 la administración contratante para proceder, en virtud de los artículos 59 y 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a la modificación planteada del contrato mixto de redacción de proyecto, ejecución de obra y servicio de conservación ordinaria, denominado “Acondicionamiento integral de la red de carreteras de la Diputación de Cáceres, anualidades 2009-2016”.