

**INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 22 DE OCTUBRE DE 2002. CONTRATO DE OBRAS. DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO COMPLEMENTARIO Y MODIFICACIÓN DEL CONTRATO PRINCIPAL. CALCULO DEL 20% DEL IMPORTE DE LA VARIACIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO.**

Se recibe en esta Intervención General procedente de la Consejería de ".....", informe relativo al expediente de autorización del gasto para contratar mediante procedimiento negociado sin publicidad las obras "Complementario nº1 del de ejecución del Teatro en XYZ".

En el mismo, el citado órgano se manifiesta en desacuerdo con el contenido del informe fiscal emitido por esta Intervención General en aplicación de lo dispuesto en los artículos 16, 82 y siguientes de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, por el que se formulaba nota de reparo al expediente de referencia, por no considerar procedente su calificación como obras complementarias, al tratarse de un supuesto de modificación del contrato primitivo.

Se alega en el informe que la consideración de las actuaciones como obras complementarias, y su tramitación por el procedimiento negociado, resulta procedente por adecuarse a los requisitos establecidos en la letra d) del artículo 141 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En el análisis de esta cuestión, procede exponer lo siguiente:

**ANTECEDENTES**

- 1) Se remite con fecha 27 de septiembre de 2002 para su fiscalización por esta Intervención General, expediente de gasto procedente de la Consejería de "....." con la referencia siguiente:

"Autorización para contratar mediante procedimiento negociado sin publicidad las obras "Complementario nº1 del de ejecución del Teatro en XYZ" y aprobación de un gasto plurianual de 5.298.747,47 \_ derivado de dicha contratación." Programa 401. Partida 60210. Importe 5.298.747,47 \_ con el siguiente desglose de anualidades : 2002: 1.500.000,13 \_ y 2003: 3.798.747,34 \_

En el proyecto de obra complementaria se definen como actuaciones a desarrollar las siguientes:

- a)Por lo que se refiere a la estructura escénica, dotar a las dos salas de los elementos estructurales necesarios para que la obra cumpla con la función inicialmente prevista, tales como puentes de sala, parrilla de escenarios, pasarelas del escenario y suelos móviles de escena, así como equipar la sala D con una estructura móvil acorde con los múltiples usos a los que servirá.
- b)Instalación de un sistema de alimentación eléctrica ininterrumpida que asegure la continuidad de las representaciones en caso de eventuales cortes de suministro.
- c)Instalación de piletas de aseo en cada uno de los camerinos.
- d)Mejora del aislamiento acústico.

- e) Mejora de las carpinterías para mejora del aislamiento acústico
  - f) Climatización específica de los escenarios.
  - g) Pintura de los elementos descritos.
- 2) Mediante informe fiscal de la Intervención General de la Comunidad de Madrid de fecha 8 de octubre de 2002, se formula nota de reparos al citado expediente de gasto, por no considerarse admisible la calificación de las actuaciones como obras complementarias, ni su encuadre en el supuesto contemplado en el artículo 141 d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procediendo, en su caso, considerarlo como una modificación del contrato primitivo.
  - 3) Con fecha 9 de octubre de 2002, se emite informe de referencia por parte de la citada Consejería manifestando disconformidad con el criterio mantenido por la Intervención General al respecto de la calificación jurídica del contrato objeto del expediente.

Teniendo en cuenta los antecedentes, procede efectuar las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

- 1) El artículo 153 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, establecía que las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estimase conveniente ejecutar deberán ser objeto de un contrato independiente, con todos los trámites necesarios para su formalización, incluida la licitación pública, exceptuando sin embargo de este requerimiento a aquellas que no superasen el 20% del importe del contrato, cuya ejecución podría adjudicarse al mismo contratista de la obra principal mediante contratación directa.

De este precepto se deriva una primera definición de esta figura, que comprende así a aquellas actuaciones que no estando previstas en el proyecto inicial sean convenientes para la mejor realización del mismo, y la calificación de dichas obras como un contrato distinto e independiente del de la obra principal, respecto del que, no obstante, tiene carácter accesorio, diferenciándose de esta forma del concepto de modificaciones del contrato que suponen la novación objetiva del mismo en ejercicio del ius variandi de la Administración.

- 2) Sin embargo, estas notas básicas del concepto de las obras complementarias, no resultan suficientes en todos los casos para su clara distinción de los supuestos de simple modificación del contrato inicial, por lo que el Consejo de Estado ha establecido con carácter general los siguientes criterios aplicables a la distinción entre ambas figuras:<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Dictámenes del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 1983, nº 45.942; de 29 de noviembre de 1984, nº 47.127; de 24 de julio de 1985, nº 48.034; de 16 de enero de 1986, nº 48.473 y de 6 de abril de 1992, nº 424.

- La posibilidad de utilización separada de la obra accesoria respecto de la principal, que se refiere a la consideración de aquella como una obra distinta e independiente por no estar prevista en el proyecto inicial y con sustantividad propia, susceptible de utilización autónoma.
- Su necesidad en relación con el proyecto inicial, en el sentido de que dichas obras deben ser añadidos no esenciales al proyecto principal, si bien, resultan necesarios o muy convenientes para completar o perfeccionar la obra en orden a un mejor cumplimiento de su finalidad, y sin que en ningún caso representen modificaciones imprescindibles para asegurar el fin previsto inicialmente en el proyecto.
- Las dificultades técnicas o económicas derivadas de su adjudicación y ejecución independientes.

Estos criterios configuran, por tanto, las características básicas que definen la figura de la obra accesoria o complementaria, y a ellos habrá que estar para la calificación de una actuación como tal, permitiendo su aplicación a cada caso concreto una adecuada distinción de los supuestos de modificaciones del contrato, que como institución diferente conllevará un régimen jurídico también distinto.

Sin perjuicio de ello, no deben perderse de vista en todo caso las notas esenciales que definen la naturaleza de las obras complementarias a la hora de calificarlas como tales y diferenciarlas de los modificados, sin que la aplicación de estos criterios generales pueda desvirtuar el propio concepto de obra complementaria según se recogía en el citado artículo 153 del Reglamento de Contratación del Estado.

Así, siguiendo a Abella <sup>2º</sup> si por una parte debe justificarse su necesidad respecto de la obra principal, de la que no es totalmente independiente - de ahí su carácter complementario-, de otra debe seguir diferenciándose de las meras modificaciones del proyecto reguladas separadamente, pudiendo mantenerse como criterio delimitador que las obras complementarias no están previstas en el proyecto principal siendo objeto de un proyecto distinto".

- 3) Pues bien, a la vista de estas consideraciones elementales, con la aprobación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas se han introducido ciertas novedades en la regulación de las obras complementarias, que no afectan sin embargo a su concepto o la calificación de su naturaleza esencial, y que se han mantenido igualmente en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre que modifica la anterior, y se contemplan en el artículo 141 d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, quedando como única referencia legal a este supuesto.

Se incorpora así un nuevo supuesto en el artículo 141, que se refiere al procedimiento negociado sin publicidad, para incluir las obras complementarias que reuniendo determinados requisitos especiales, podrán exceptuarse de la formalización de un contrato independiente, pudiendo así adjudicarse al mismo contratista de la obra principal a través de este procedimiento.

---

<sup>2º</sup> "El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados"

La nueva regulación, que tiene su origen en el artículo 7.3.D de la Directiva 37/93, no significa otra cosa que un régimen más restrictivo para la aplicación de la excepción a la tramitación de un nuevo contrato para determinadas obras complementarias, que ya se contemplaba en el artículo 153 anteriormente citado, permitiendo la adjudicación mediante el procedimiento negociado sin publicidad de aquellas que cumplan los requisitos exigidos en el propio artículo 141. La novedad reside en la ampliación de los requisitos que deben acreditarse y la nueva denominación del procedimiento de adjudicación directa que se contemplaba en la anterior regulación.

Por ello no deben interpretarse los requisitos enunciados en el artículo 141 como las notas definitorias del concepto de obra complementaria, sin cuyo cumplimiento no procede tal calificación, sino que simplemente determinan aquellas obras que, calificándose de accesorias atendiendo a su naturaleza y de acuerdo a los criterios anteriormente expuestos, podrán adjudicarse al contratista de la obra principal de forma negociada.

En efecto, como señala el profesor Martín Rebollo, "en la actualidad, tras la nueva ley 13/1995, la distinción entre modificación y obras complementarias se lleva a cabo desde la excepción que antes incorporaba el artículo 153 RGCE. (...) El enunciado es lo suficientemente ambiguo como para merecer una cierta crítica negativa, plagado como está de conceptos indeterminados. Por eso siguen siendo válidas las observaciones del Consejo de Estado y las advertencias de la doctrina en este tema".

Así, aparecen recogidos en la letra d) del artículo 141 algunos criterios, como la referencia a las circunstancias imprevistas o el carácter de obras necesarias para la ejecución del contrato, que se adivinan más propios del concepto de modificación del contrato que de las obras complementarias, y que por ello deben interpretarse de manera atemperada y no literal dentro del marco general de los caracteres básicos que definen a éstas, y en ningún caso considerarlos como amparo para incluir en esta figura supuestos cuya naturaleza responde claramente a la concepción de las modificaciones del contrato inicial de obras.

Podemos decir, por tanto, que la calificación de las obras como complementarias no viene determinada por el cumplimiento de los requisitos del 141 d), sino que dicho cumplimiento sólo determina cuáles de las obras calificadas como complementarias según los criterios generales sostenidos por la doctrina pueden tramitarse por el procedimiento negociado. En este sentido, aquellas obras que por su naturaleza no puedan calificarse de obras accesorias, sino que resulten verdaderas modificaciones del proyecto de obra inicial de acuerdo a la distinción apuntada con anterioridad, no podrán acogerse al supuesto previsto en la letra d) del artículo 141 aún cuando reúnan alguno de los requisitos establecidos en el propio artículo.

- 4) En el marco de las anteriores consideraciones, y por lo que respecta al expediente de referencia, procede analizar si las actuaciones descritas en el mismo tienen la naturaleza de obras accesorias o complementarias y pueden, en su caso, acogerse a las previsiones de la letra d) del artículo 141:

Con carácter general, y tal y como se desprende de la propia Memoria del proyecto complementario de obra, las actuaciones que se incluyen en el mismo se califican de fundamentales en su ejecución, ya que sin ellas el uso principal del edificio Teatro no puede desarrollarse. En este sentido, se aprecia ya la concurrencia de una característica propia de los modificados de obra, y de la que carecen las obras accesorias o complementarias, como es la irrenunciabilidad de su ejecución para

asegurar el cumplimiento de la finalidad inicialmente prevista para el edificio. Por otro lado, y analizando en detalle las distintas actuaciones propuestas, aparecen igualmente serias dificultades para otorgar a éstas la calificación de obras complementarias, y ello porque, en unos casos o en otros, no cumplen los requerimientos de separabilidad y no inclusión en el proyecto inicial, que en todo caso caracterizan a los supuestos de esta naturaleza.

Así, podemos considerar los siguientes trabajos como actuaciones no susceptibles de utilización separada e independiente por carecer de sustantividad propia como contrato de obras, y que aparecen asimismo recogidos en el proyecto inicial:

- Ejecución de instalación de piletas de aseo en cada camerino de artistas con su correspondiente sistema de agua caliente y fría y red de desagües conectada a la general del edificio.
- Propuesta de pinturas en acabados de las distintas estructuras escénicas y bancadas de acústica.-

En ambos casos, se trata del aumento de unidades de obra ya previstas en el proyecto principal para ampliar las previsiones a dependencias en las que no se consideraban tales actuaciones.<sup>3</sup>

Igualmente, se entienden las siguientes actividades como ya contempladas en el proyecto inicial, significando en sí mismas soluciones de mejora técnica de las realizaciones ya emprendidas debido a las imprecisiones o falta de previsión de aquel:

- Ejecución de instalación eléctrica vinculada a la gestión de la representación teatral, consistente en un sistema de alimentación eléctrica ininterrumpida (SAI), grupo electrógeno de 1.000 KVA y celdas especiales de medida y cabina de conmutación.

En el apartado referente a la Instalación de Electricidad de la Memoria de Estructuras e Instalaciones del proyecto inicial de la obra, se prevé la incorporación como parte del sistema eléctrico general, de soluciones técnicas para asegurar la continuidad del flujo eléctrico en situaciones de emergencia o crisis del suministro.<sup>4</sup>

- Soluciones de aislamiento acústico de la implantación referenciada, en función de estudio específico realizado sobre las medidas correctoras a implantar, en parámetros verticales con paneles aislantes, o en parámetros horizontales, formación de bancadas antivibratorias y acústicas, bien como medidas correctoras de la recepción de posibles emisiones de ruidos agresivos externos,

---

<sup>3</sup>Capítulos 16 Aparatos Sanitarios y 23 Pintura, de la Memoria de Estructuras e Instalaciones del proyecto inicial de las obras.

<sup>4</sup>En el Capítulo 17 Instalación de Electricidad de la Memoria de Estructuras e Instalaciones, se recoge la dotación paralelamente a la fuente de energía exterior, de un Grupo Electrónico estacionario de 900 KVA de potencia, el cual atenderá los servicios críticos. Igualmente, se prevé la balización de los patios de butacas con líneas de fibra óptica, que serán conectadas a una fuente de alimentación ininterrumpida que garantice el funcionamiento de la misma durante al menos una hora.

o bien para aislar las dependencias de los ruidos emisores propios de la dependencia teatral.

- Como anexo al capítulo dedicado a los aislamientos de la Memoria del proyecto inicial, ya se acompaña una Memoria de Asesoramiento Acústico, en el que constan los estudios y propuestas de los expertos en relación con el comportamiento acústico del edificio Teatro y las recomendaciones a adoptar con objeto de obtener las mejores condiciones acústicas.<sup>5</sup>
- Ejecución de determinadas carpinterías con la implantación de medidas correctoras para el reforzamiento del comportamiento acústico de estas carpinterías, para corregir la respuesta ante la emisión de ruidos provenientes desde o hacia determinadas dependencias escénicas. Puede aplicarse lo dicho en el apartado anterior, respecto de los estudios de aislamiento acústico incluidos en el proyecto inicial.
- Ejecución de la climatización específica de los escenarios de las dos salas, con la instalación de un completo sistema de calor/frío de los dos escenarios de las salas para mejorar el confort climático de las mismas, al tiempo de la producción y realización de los espectáculos teatrales y de compensación de la misma respecto de la climatización de las salas.

En el documento Memoria de Estructuras e Instalaciones del Proyecto inicial de obras del Teatro, se contempla, dentro del apartado referente a la Instalación de Climatización, el desarrollo de la totalidad de los sistemas de refrigeración, calefacción y ventilación, necesarios durante todos los días del año en un edificio de estas características, incluyendo entre las dependencias afectadas a las denominadas sala mayor y sala menor.<sup>6</sup>

- Actuaciones llevadas a cabo en la estructura escénica de las dos salas, mediante el desarrollo de aquellos elementos estructurales, tales como pasarelas y parrillas del escenario, suelos móviles de la escena y puentes de sala, que es necesario instalar en los escenarios y parte superior oculta de las salas por resultar imprescindibles para el desarrollo de las actividades propias del uso del edificio.

---

<sup>5</sup>La Memoria de Asesoramiento Acústico consta de los siguientes apartados:

- a. Introducción
- b. Estudios de simulación sonora
- c. Cálculos de tiempo de reverberación
- d. Conclusiones y recomendaciones

<sup>6</sup>Capítulo 18 Instalación de Climatización de la Memoria de Estructuras e Instalaciones, en sus apartados 18.1 Alcance del proyecto, 18.3 Hipótesis de cálculo y Tabla de Sistemas y tratamientos térmico-ambientales.

Dichas actuaciones se detallan en el proyecto complementario de la forma siguiente:

-Puentes de sala: tres puentes paralelos a la boca del escenario de estructura metálica suspendidos en el techo de la sala, cuyo uso será la instalación de la iluminación escénica y sonido.

-Parrilla de escenario: estructura formada por perfiles metálicos y suelo transitable de rejilla y madera, ensamblados entre si y a la estructura de la obra, y de la cual colgarán todos los elementos de la maquinaria y los arrolladores de iluminación, sirviendo asimismo de tránsito y mantenimiento.

-Galerías de escenario: tres galerías situadas a ambos lados de la caja escénica, cuyo uso será el propio de las galerías de escenario de un teatro, es decir, el acceso en los diferentes niveles para maquinaria, instalación de aparatos de iluminación, sonido, etc...

-Suelo de escenario: formado por perfilería metálica desmontable, cuya finalidad, además de servir de suelo de escena, está en la posibilidad de su apertura flexible para crear efectos escénicos.

Como se deduce de la propia definición contenida en el proyecto del complementario, se trata de actuaciones propias y necesarias para el uso a que se destina el edificio, y que, por tanto, ya se encuentran comprendidas en el proyecto inicial de la obra, no significando obras distintas de carácter accesorio, sino modificaciones de las previsiones del proyecto inicial.<sup>7</sup>

Por ello, parece incuestionable la consideración de estas actuaciones, no como obras accesorias o complementarias, sino como modificaciones necesarias de las previsiones iniciales contenidas en el proyecto de ejecución de las obras del Teatro, en orden a asegurar el cumplimiento de los fines y usos para los que está destinado.

- 5) No obstante lo anterior, esta Intervención General considera que, aún en la hipótesis de que estas obras se pudieran calificar de complementarias, no habría podido tramitarse

---

<sup>7</sup> En la Memoria de Equipamiento Escénico del proyecto inicial de ejecución de las obras del Teatro, se prevén las siguientes actuaciones:

2. Instalaciones Escénicas

2.1 Estructuras de apoyo:

a) Escenario superior: se compone de una estructura superior o parrilla apoyada en los muros frente y fondo de la caja escénica, de la que colgarán las barras, los motores, los arrolladores de iluminación (...).

Junto con esta parrilla se instalarán cuatro galerías para la maquinaria.

b) Escenario inferior: la zona del suelo del escenario estará constituida por un suelo de madera de módulos desmontables sobre perfilería, que permite practicar aperturas para apariciones o escamotear máquinas.

Sala superior: la parte superior de la sala de espectadores estará formada por un entramado de galerías transitables para colgar aparatos de iluminación, más unas bancadas para la sustentación y maniobra de los paneles acústicos que a su vez conformarán el techo de la sala.

este expediente como procedimiento negociado al amparo del supuesto recogido en la letra d) del artículo 141 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por cuanto, de los datos obrantes en el expediente se desprende que el importe acumulado supera el límite del 20% del precio primitivo del contrato.

Ello es así, porque en la elaboración del presupuesto de la obra complementaria se debería haber tenido en cuenta el contenido del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 11/01, de 3 de julio de 2001, que establece que los precios que deben integrar el proyecto de la obra complementaria y conformar el presupuesto vendrán determinados por precios contradictorios en las unidades nuevas, que deben responder a valor de mercado y en las unidades preexistentes en el contrato primitivo en ejecución el importe de los mismos actualizados con la revisión de precios.

Examinado el proyecto, se observa que los precios de las unidades que lo integran, excepto las recogidas como precios contradictorios, están valorados de acuerdo con los que rigieron en el proyecto primitivo, lo que no es conforme de acuerdo con el informe 11/01 de la Junta Consultiva del Estado. Este extremo precisaría la corrección del presupuesto del Proyecto.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el porcentaje del complementario tramitado alcanza el 19,975 % del proyecto primitivo, la corrección y adecuación del proyecto implicará que el importe de la obras complementarias sea superior al límite fijado en el citado artículo, haciendo inviable jurídicamente su tramitación por el artículo 141.d) de la Ley, al no acreditarse uno de los requisitos para su adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad: "que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 20 % del precio primitivo del contrato".

Por tanto, y aunque en el supuesto objeto de informe no procede siquiera plantear la cuestión del procedimiento al no tener las obras naturaleza de complementarias, debe quedar excluida en todo caso la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en virtud de la letra d) del artículo 141, puesto que el importe del contrato, una vez calculados correctamente los precios unitarios de acuerdo al criterio mantenido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, superaría el límite establecido como máximo en propio artículo.

- 6) Por otro lado, la calificación como modificaciones del contrato primitivo de las actuaciones descritas, supone la necesidad de llevar a cabo su tramitación de acuerdo a las estipulaciones que para esta figura se contienen con carácter general en los artículos 101 y 146 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Asimismo, será preceptivo el informe del Consejo de Estado, al superar el importe de las modificaciones llevadas a cabo el límite del 20% del precio del contrato primitivo, siendo éste superior a la cantidad de 6.010.121,04 €, tal y como se establece en la letra c) del apartado tercero del artículo 59 del mismo texto legal.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Intervención General resuelve confirmar el reparo formulado mediante informe fiscal de fecha 8 de octubre de 2002, de acuerdo con los artículos 86 y 87 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, y 15.2 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el régimen de control interno y contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, quedando en suspenso la tramitación del expediente hasta la subsanación de los defectos



puestos de manifiesto.

En caso de existir disconformidad con el contenido del reparo formulado, podrá elevarse discrepancia ante el Consejo de Gobierno, a quien corresponderá adoptar la resolución definitiva, de acuerdo con lo previsto en el artículo 88.1 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, y el artículo 16 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el régimen de control interno y contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid.