

Contratación pública y ayudas del fondo de cohesión para el proyecto de construcción del tren de alta velocidad en España

Public contracts and assistance from the cohesion fund for the high-speed rail line in Spain

Alejandro DENIZ PÉREZ

Universidad Complutense de Madrid (España)
adenizp@hotmail.com

Fernando GONZÁLEZ BOTIJA

Universidad Complutense de Madrid (España)
suricato@der.ucm.es

Recepción: Abril 2013

Aceptación: Julio 2013

RESUMEN

Este artículo se refiere a la anulación de la Decisión de la Comisión C(2011) 1023 final, de 18 de febrero de 2011, por la que se reduce la ayuda del Fondo de Cohesión a las fases de proyectos: "Suministro y montaje de materiales de vía en las Líneas de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera francesa. Tramo Madrid-Lleida"; Madrid-Barcelona. Tramo Lleida-Martorell (Plataforma, 1a fase)"; Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera francesa. Accesos a Zaragoza"; Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera francesa. Tramo Lleida-Martorell. Subtramo X-A (Olérdola-Avinyonet del Penedés" y "Nuevo acceso ferroviario de Alta Velocidad a Levante. Subtramo La Gineta-Albacete (Plataforma)" y a la solicitud de anulación parcial de dicha Decisión por lo que se refiere a las correcciones aplicadas por la Comisión. El Tribunal rechaza el recurso.

Palabras clave: Contrato público; Fondo de Cohesión; modificado; solicitud de anulación; Decisión de la Comisión; tren de alta velocidad.

Clasificación JEL: K12 y K23.

ABSTRACT

This article refers to the application for annulment of Commission Decision C(2011) 1023 final of 18 February 2011 reducing assistance from the Cohesion Fund for the project phases entitled "Supply and assembly of track materials for the Madrid-Zaragoza-Barcelona-French border High-Speed Line. Madrid-Lleida section"; "Madrid-Barcelona High-Speed Rail line. Lleida-Martorell section (Platform, 1st phase)"; "Madrid-Zaragoza-Barcelona-French border High-Speed Line. Approaches to Zaragoza"; "Madrid- Barcelona-French border High-Speed Line. Lleida-Martorell section. X-A sub-section (Olérdola — Avinyonet del Penedés)", "New High-Speed rail access to Levante. La Gineta-Albacete sub-section (Platform)" and the application for partial annulment of the same decision so far as concerns the corrections made by the Commission. The Court dismisses the actions.

Key words: Public contract; Cohesion Fund; unforeseen circumstance; application for annulment; Commission Decision; High-Speed Rail line.

JEL Classification: K21 y K23.



1. INTRODUCCIÓN

El 13 de Septiembre del año 2000 se aprueba la concesión de una ayuda financiera con cargo al fondo de cohesión (Directiva C (2000) 2113) para la realización de unas fases de proyectos de infraestructuras en España relativos a la construcción de varias líneas del tren de alta velocidad en España¹. En relación con estos proyectos en los años 2009 y 2010, la Comisión envió al Reino de España tres propuestas de cierre de las citadas fases de los proyectos, en las cuales además se incluían correcciones financieras debido a la existencia de irregularidades en la aplicación de la normativa sobre contratos públicos. Las autoridades españolas se mostraron en desacuerdo con las propuestas y presentaron cuatro escritos el mismo año. Además, el 23 de Junio de 2010 también tuvo lugar la audiencia prevista en el artículo H.1 del anexo II del Reglamento 1164/94, en la cual se le hizo entrega a la Comisión de un escrito de alegaciones a la propuesta de corrección financiera de las fases. El Reino de España facilitó información suplementaria a la Comisión por escrito el 23 de Julio de 2010.

El 18 de Febrero de 2011 la Comisión adoptó la Decisión C (2011) 1023 por la cual se reducía la ayuda del Fondo de Cohesión a las fases del proyecto mencionadas. En la misma se hace constar la existencia de varias irregularidades que afectaban a las fases del proyecto de que se trataba y redujo en más de 30.000.000 euros la ayuda total concedida a dichas fases, basando la decisión en lo siguiente:

- Por lo que se refiere a la Fase A: de los 78 contratos principales celebrados por la entidad adjudicadora y asignados a esta fase, veintiuno habían sido objeto de al menos una modificación después de su adjudicación para añadir obras, servicios y suministros adicionales, sin convocatoria de licitación previa por un importe de 9.630.700 euros.
- Por lo que se refiere a la Fase B: de los dieciséis contratos celebrados, catorce también habían sido objeto de diecisiete modificaciones en total después de su adjudicación para añadir obras, servicios y suministros adicionales, sin convocatoria de licitación previa. Además, la Comisión subrayó que la entidad adjudicadora había utilizado criterios de adjudicación irregulares en el caso de algunos contratos de obras. Por lo que se refiere a la Fase C: La Comisión indicó que un contrato de obras y tres de servicios, se modificaron después de su adjudicación para añadir obras, servicios y suministros adicionales, sin convocatoria de licitación previa, siendo el importe total de la ayuda del Fondo afectada por dichas modificaciones de 4.408.995 eurosuros.
- Por lo que se refiere a la Fase D: los dos contratos principales celebrados habían sufrido modificaciones tras su adjudicación, sin convocatoria de licitación previa. Según la Comisión, el importe total de ayuda afectado por estas modificaciones ascendería a 3.398.634.

- Finalmente, en referencia a la Fase E: la Comisión señala que existe una diferencia por un importe de 2.459.430 euros, entre el importe certificado y el importe que figura en el informe final. Además indica que la entidad adjudicadora utilizó la “experiencia” como criterio irregular para la adjudicación de un contrato de servicios.

Vamos a ver, en las siguientes líneas, como el Tribunal General de la UE ha tenido que resolver el litigio que ha enfrentado a nuestro país con la Comisión al respecto de este asunto.

2. LA POSICIÓN DEL REINO DE ESPAÑA

El Reino de España solicitó la anulación de la Decisión impugnada con base en dos motivos.

El primer motivo se fundó en el incumplimiento del plazo establecido en el artículo H, ap. 2 del anexo del Reglamento nº 1164/94². El Reino de España alega que la Decisión impugnada infringe los requisitos procesales enunciados por el citado artículo, lo cual conduciría a su anulación. Alega que esta disposición debe interpretarse en el sentido de que en el caso de que no se llegue a un acuerdo con el Estado miembro en el curso de la audiencia prevista, la Comisión dispone de un plazo de tres meses para adoptar una decisión de anticipo o correcciones financieras; a falta de tal decisión en el momento de expirar el plazo, los gastos efectuados por las autoridades nacionales deben considerarse correctos. Añade que el artículo 18.3 del Reglamento nº 1386/2002³ establece que el plazo de tres meses deberá contarse desde la fecha de celebración de la audiencia. Planteado lo anterior, y, a juicio del Reino de España, el plazo de tres meses comenzó a correr el 23 de Junio de 2010, fecha de la audiencia, por lo que la Comisión tenía la obligación de adoptar la Decisión impugnada el 23 de Septiembre de 2010. Aduce además, que aun teniendo como plazo de inicio el de la recepción por parte de la Comisión de información complementaria el 23 de Julio de 2010, la decisión debió haber tomado el 23 de Octubre de 2010.

En la vista, el Reino de España afirmó que el plazo de tres meses mencionado en el artículo H.2, del anexo II del Reglamento nº 1164/94, por una parte, y el plazo de tres meses mencionado en el artículo 18.3, del Reglamento nº 1386/2002, por otra parte, son dos plazos concomitantes, que comienzan a correr a partir de la fecha de celebración de la audiencia. A su juicio, el primer plazo se refiere a la obtención de un acuerdo con el Estado miembro de que se trate, mientras que el segundo se refiere a la adopción de una decisión por parte de la Comisión con objeto de efectuar las correcciones financieras necesarias y, por tanto, se incumplió.



En segundo lugar las autoridades españolas apelaron a la aplicación errónea del artículo 20.2 de la Directiva 93/38⁴. El Reino de España afirma que la Comisión incurrió en un error al basar las correcciones financieras en la infracción del artículo 20.2 e) y f) de la Directiva 93/38. Señala que no procedió a realizar una contratación de prestaciones adicionales, ya que no hubo prestaciones nuevas, diferentes de las inicialmente contratadas. Al contrario, asevera que lo que el Reino de España llevó a cabo fue una modificación de los contratos en la fase de ejecución de éstos, en el sentido de los artículos 101, 146, 189 y 212 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000 (en lo sucesivo TRLCAP)⁵, alterando las prestaciones contratadas en algunos de sus elementos caracterizadores, pero manteniéndose el mismo contrato inicialmente celebrado, lo que constituye, según el Derecho nacional, un supuesto distinto al de contratación de prestaciones adicionales. La modificación contractual, que implica el mantenimiento del contrato no exige una nueva licitación. En su opinión, tales modificaciones no están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 20.2 e) y f) de la Directiva 93/38, el cual, al regular exclusivamente la fase de adjudicación de los contratos, se refiere sólo a la contratación de prestaciones adicionales, pero no a la modificación de los contratos, ya que ésta se produce no en la fase de adjudicación de los contratos sino en la de ejecución de éstos.

Con carácter subsidiario, el Reino de España solicitó que se anulase parcialmente la Decisión por lo que se refiere a las correcciones aplicadas a las modificaciones expresamente mencionadas en el recurso. España alegó la existencia de un error de Derecho en la aplicación del 20.2.f) de la Directiva 93/38. Consideraba que, si el Tribunal estimase que la modificación de un contrato durante la fase de ejecución de éste debe considerarse equivalente a la contratación de obras adicionales, en el sentido del artículo 20.2.f), de la Directiva 93/38, procedería declarar la nulidad parcial de la Decisión, dado que la «mayor parte» de las prestaciones suplementarias acordadas por las autoridades españolas sí cumplirían con los requisitos establecidos en dicha disposición, por lo que aquéllas podían adjudicarse por medio del procedimiento negociado sin publicidad. Sobre este particular, el Reino de España se remitía, en primer lugar, a las correcciones financieras basadas en la falta de coordinación entre las Administraciones públicas afectadas⁶; en segundo lugar, a las modificaciones derivadas de otras circunstancias imprevistas surgidas al ejecutar las obras⁷ y, en tercer lugar, a las modificaciones de los contratos de servicios⁸. El Reino de España afirmaba que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, las modificaciones llevadas a cabo cumplen el requisito de imprevisibilidad establecido en el artículo 20.2.f), de la Directiva 93/38. A su juicio, además, la interpretación estricta que procedía dar a dicha disposición no podía llevar a privarla por completo de eficacia.

3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL GENERAL

El Tribunal General de la UE ha tenido la ocasión de zanjar este litigio entre las autoridades comunitarias y españolas en dos recientes sentencias de 2013⁹.

En relación con el tema del incumplimiento del plazo establecido en el artículo H, ap. 2 del anexo del Reglamento n° 1164/94, el Tribunal recuerda que su anterior jurisprudencia¹⁰ ya estableció que el citado precepto no establece ningún plazo en el que la Comisión deba adoptar su decisión, sino que ese plazo de tres meses a que se refiere afecta a la obtención de un acuerdo entre la Comisión y el Estado Miembro. Continúa el Tribunal explicando que el plazo de tres meses que establece el Reglamento n° 1164/94 en el citado artículo H, apartado 2, de su anexo II permite al Estado miembro de que se trate presentar a la Comisión, tras la celebración de la audiencia, información adicional, y a la Comisión tenerla en cuenta. De este modo, la Comisión sólo adoptará una decisión, tras haber tomado en consideración las eventuales observaciones del Estado miembro, cuando no se haya alcanzado un acuerdo en el plazo de tres meses. En relación con la afirmación del Reino de España, sobre la coexistencia de dos plazos de tres meses formulada en la vista no puede considerarse que coexistan dos plazos distintos concomitante puesto que el artículo 18.3, del Reglamento n° 1386/2002 se limita a fijar la fecha a partir de la cual empieza a correr el plazo para adoptar la decisión en virtud del artículo H, apartado 2, del anexo II del Reglamento n° 1164/94. De ello se desprende que debe desestimarse la alegación del Reino de España según la cual la Comisión debió adoptar la Decisión impugnada antes del 18 de febrero de 2011.

Por lo que se refiere a la aplicación errónea del artículo 20.2 de la Directiva 93/38, en primer lugar, el Tribunal entiende que debe recordarse que las entidades contratantes deben ajustarse a lo establecido en la Directiva para adjudicar sus contratos de suministros, obras o servicios, y en particular, deben velar por que aquellos con los que se pretenda contratar no sean objeto de discriminación. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia¹¹, el principio de igualdad de trato, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento. El principio de igualdad de trato de los licitadores, que tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica pues que éstas se sometan a las mismas condiciones para todos los competidores¹². Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, éste tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Exige 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 interpretarlas 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 trate.

Continúa el Tribunal estableciendo que las entidades contratantes podrán utilizar un procedimiento sin convocatoria de licitación previa cuando:

1º) Sean necesarias entregas complementarias efectuadas por el proveedor y destinadas a la renovación parcial o ampliación del suministro si el cambio de proveedor obligara al beneficiario a adquirir un material técnico diferente o que acarrearía dificultades técnicas (apartado e) del artículo 20.2).

2º) Sean necesarias obras y servicios adicionales no incluidos en el proyecto inicialmente adjudicado ni en el primer contrato celebrado, pero que por circunstancias imprevistas, resulten necesarios para la ejecución de dicho contrato, siempre que dicha adjudicación se haga al mismo proveedor y que dichas obras bien no puedan separarse técnica o financieramente del contrato principal sin grave inconveniente para las partes o cuando dichas obras aunque separables, resulten estrictamente necesarias para su perfeccionamiento (apartado f) del artículo 20.2).

A pesar de que lo alegado por el Reino de España, el Tribunal entiende que sí cabe aplicar los artículos 20.2.e) y f) de la directiva 93/38 a las modificaciones de contratos públicos acordadas durante la fase de ejecución. El Tribunal de Justicia ha puesto de manifiesto que la entidad adjudicadora debe observar estrictamente las reglas que se ha fijado no sólo durante el procedimiento de adjudicación, sino, con carácter más general, hasta la finalización de la fase de ejecución del contrato en cuestión. El Tribunal entiende que si la entidad adjudicadora estuviera autorizada para modificar a su arbitrio, durante la fase de ejecución del contrato, las propias condiciones de licitación, sin que las disposiciones pertinentes aplicables contengan una habilitación expresa en tal sentido, los términos de la adjudicación del contrato, tal como se estipularon inicialmente, resultarían desnaturalizados. Además, dicha práctica supondría inevitablemente la vulneración de los principios de transparencia y de igualdad de trato entre los licitadores, puesto que la aplicación uniforme de las condiciones de licitación y la objetividad del procedimiento dejarían de estar garantizadas.

En segundo lugar, entiende el Alto Tribunal que el Reino de España no puede justificar la adjudicación de contratos sin convocar una nueva licitación basándose en el hecho de que cumplió lo dispuesto en la normativa nacional (101, 146, 189, 212 TRLCAP), puesto que no se puede invocar normativa interna para justificar el incumplimiento del Derecho de la Unión. Asimismo debe subrayarse que las únicas excepciones lícitas a la aplicación de la Directiva 93/38 son las que están expresamente mencionadas en ella¹³.

En tercer lugar, el Reino de España no puede sostener que la posibilidad de que la entidad adjudicadora se viera obligada a modificar las especificaciones de la prestación contratada era conocida por todos los licitadores en el momento de efectuar su oferta, ya que se recogía en los pliegos de condiciones de los diferentes contratos. En este punto el Tribunal acoge la alegación de la Comisión por la cual la mera remisión a las disposiciones pertinentes de la normativa nacional en dichos pliegos no es suficiente para dar cumplimiento a los principios de igualdad de trato y de transparencia. Tampoco puede acogerse la alegación del Reino de España según la cual alteró las prestaciones contratadas en algunos de sus elementos caracterizadores, pero manteniéndose el mismo contrato inicialmente celebrado, de modo que la modificación del contrato inicial no puede considerarse sustancial. Como se desprende de la jurisprudencia¹⁴, con objeto de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de trato de los licitadores, las modificaciones de las disposiciones de un contrato público efectuadas durante la validez de éste constituyen una nueva adjudicación del contrato cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial.

La modificación de un contrato público en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada. Asimismo, una modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a obras inicialmente no previstas. Una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato en favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial. En el caso de autos, las especificaciones técnicas que se modificaron no se consideraron como accesorias, sino que tendrían un carácter principal per se, en tanto en cuanto alguna de ellas era la perforación de túneles o construcción de viaductos. Por tanto, el Reino de España no puede alegar que la obra que se ha de ejecutar continúa siendo la inicialmente prevista, es decir, la línea de ferrocarril de alta velocidad, ni que las prestaciones objeto del contrato inicialmente celebrado se mantuvieron sin alteración esencial y por ello el Tribunal desestima este motivo.

En lo que se refiere a la existencia de un error de Derecho en la aplicación del 20.2.f) de la Directiva 93/38, expone el Tribunal General que estas alegaciones van orientadas, esencialmente a la inclusión dentro del termino “circunstancias imprevistas” previsto en la Directiva de algunas situaciones que, en teoría, dieron lugar a la modificación de los contratos objeto de litigio. Hay que recordar que este precepto (20.2.f)) ha de interpretarse de manera estricta y la carga de la prueba de la existencia real de las circunstancias excepcionales que justifican la excepción recae sobre quien desee invocarla¹⁵. El Alto Tribunal analiza las alegaciones relativas a la falta de coordinación.



Sobre las modificaciones resultantes de los cambios realizados en el PGOU, a juicio del Tribunal, España no puede ampararse en el hecho de que la aprobación del PGOU sea competencia de las CCAA y los municipios y que los proyectos de infraestructuras ferroviarias deban tener en cuenta la planificación urbanística llevada a cabo por los municipios cuyo territorio debe atravesar una vía férrea para justificar el incumplimiento del artículo 20 de la Directiva 93/38 puesto que: 1º) Se constata la no incoación del proceso especial de consenso previsto para obras con gran interés público articulado en la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio de 1992; 2º) Se considera que incumbía a la entidad adjudicadora, durante la fase de redacción del proyecto, actuar con toda la diligencia requerida, y, concretamente, obtener un consenso previo sobre las soluciones proyectadas con los municipios afectados durante ese período. No se consigue probar que se hubieran llevado a cabo ningún tipo de concertación entre la entidad y los municipios afectados antes de la publicación de la licitación. Por estos motivos se entiende que no entra dentro del concepto de circunstancias imprevistas, en este caso, las modificaciones del PGOU.

Sobre las modificaciones derivadas de las peticiones dirigidas a la entidad adjudicadora por diversas AAPP, hay que tener en cuenta varias consideraciones que señala el Tribunal:

- 1) Que el recurrente no profundiza en la argumentación de las circunstancias imprevistas sino que se limita a formular un argumento genérico relativo a la necesidad de dar satisfacción a las peticiones dirigidas a la entidad adjudicadora por parte de distintas Administraciones públicas.
- 2) No se aporta ningún dato que permita demostrar que los proyectos iniciales fueron siquiera objeto de consulta con los organismos públicos y privados afectados durante la redacción de dichos proyecto; es mas, se desprende, de las peticiones que hacen con posterioridad al anuncio de licitación las AAPP involucradas, el hecho de que no se les consultó antes de su redacción¹⁶.

El Tribunal entiende, por lo expuesto mas arriba, que no procede considerar que las peticiones dirigidas a la entidad adjudicadoras por diversas administraciones publicas sean unas circunstancias imprevistas en el sentido del 20.2.f). Pasa después el Tribunal a examinar las alegaciones sobre modificaciones derivadas de otras circunstancias imprevistas descubiertas al ejecutar las obras

En primer lugar, el Tribunal, basándose en la ausencia de argumentación acerca de la imprevisibilidad de las circunstancias que justifiquen el recurso a un procedimiento negociado sin publicidad previa en veintiocho contratos, entiende que no procede

estimar que se produzcan las mencionadas circunstancias imprevistas, ya que, como ya se ha explicado, estas excepciones han de ser objeto de interpretación estricta.

En segundo lugar, respecto a cinco contratos en los cuales la modificación fue la divergencia entre la calidad del terreno que se esperaba encontrar según los análisis previos y el terreno que finalmente se encontraron, el Tribunal entiende que no cabe la justificación realizada en base a dos informes técnicos puesto que:

- 1) el primero de ellos no aporta dato alguno sobre los trabajos de prospecciones y ensayos que se realizaron en los terrenos específicos en los que se proyectaron las obras en cuestión antes de la licitación de los contratos iniciales en causa. No se puede demostrar la existencia de las circunstancias imprevistas en el sentido del 20.2.f),
- 2) El segundo no aporta explicaciones sobre las medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el caso de autos, en la fase de redacción del proyecto en cuestión, a fin de minimizar el riesgo de divergencia entre el terreno previsto y el real.

Por todo lo cual el Tribunal entiende que no se ha demostrado fehacientemente que la entidad adjudicadora actuó de forma diligente en relación específicamente con las fases de proyecto controvertidas en el litigio principal.

A continuación analiza las alegaciones relativas a las modificaciones de los contratos de servicios. Sobre este particular el Tribunal recuerda que la simple referencia a la prolongación de la duración del contrato de obra vinculado al contrato de servicios no es una circunstancia que justifique la prolongación del contrato de servicios sin convocatoria de licitación previa, no siendo por tanto, por sí misma, una circunstancia imprevista en el sentido del 20.2.f). Asimismo, no se justifica por parte de recurrente la existencia de un riesgo por falta de continuidad hasta que el nuevo contratista adquiera el necesario conocimiento sobre la situación de la obra a controlar ni que los servicios en que consiste la modificación contractual resulten técnicamente inseparables de los ya prestados.

Finalmente en el pliego se refieren expresamente a la prórroga del contrato de servicios en el supuesto de que se amplíe el plazo de ejecución de las obras objeto de control, “como consecuencia de modificaciones o prórrogas autorizadas”. Pero, como consecuencia de las consideraciones anteriores, se entiende que las modificaciones llevadas a cabo no pueden tener la consideración de autorizadas, de modo que no pueden justificar la prórroga del contrato de servicios que se trata.



4. CONCLUSIONES¹⁷

En general, el tema de la modificación en los contratos de obras genera importantes problemas jurídicos y económicos¹⁸. Como señala RODRÍGUEZ MORILLA, “suele ser habitual en los contratos administrativos, generar de forma auténtica en algunos casos e injustificada en su gran mayoría, modificaciones en fase de ejecución de los trabajos, encubriéndose de esta forma principios como los de: publicidad; libre concurrencia y licitación”¹⁹.

Ya entrando en el caso concreto que nos ocupa, hay que decir que la construcción de la línea de AVE Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa es una de las mayores obras públicas que se han realizado en los últimos años en nuestro país y fue declarada prioritaria en el Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1988. A nivel europeo la línea ferroviaria de AVE Madrid-Barcelona-Frontera Francesa forma parte del Esquema Director de la Red Transeuropea de Alta Velocidad, siendo uno de los 14 proyectos prioritarios en materia de transportes definidos en la Cumbre Europea de Essen en diciembre de 1994. Debido a esto el proyecto obtuvo la financiación por parte de las instituciones europeas, así como de entidades ferroviarias de carácter comunitario distribuidas de la siguiente forma: 1º) Fondos de Cohesión (2000-2006): 3.388,900 millones de euros; 2º) Redes Transeuropeas de Transportes (RTE-E) para la realización de estudios y análisis: 70,9 millones de euros; 3º) Redes Transeuropeas de Transportes (RTE-E) para implantación de sistema de gestión europeo del tráfico ferroviario (ERMTS): 10,6 millones de euros.

Hay que advertir que en el informe nº 983 titulado “*Informe de fiscalización de las principales contrataciones relacionadas con la construcción de la línea férrea de alta velocidad Madrid-Barcelona*” el Tribunal de Cuentas hace un amplio análisis de las diferentes vicisitudes contractuales y su consecuencia contrapartida económica en las que el proyecto incurre. En términos globales, para la construcción de la línea de AVE Madrid-Barcelona con una longitud de 621 Km., se adjudicaron 2.095 contratos principales por 6.822,833 millones de euros, con un importe global de licitación de 7.550,424 millones, 38 contratos de obras complementarias por un importe de 171,984 millones y 9 obras de emergencia por 239,867 millones y cuyo coste final ascendió a 8.966.711 millones, que origina un precio medio de 14,439 millones de euros por kilómetro, con una desviación global del 31,4% respecto de los precios inicialmente previstos, debido a las modificaciones de los contratos, a las obras complementarias y de emergencia, a las revisiones de precios y a las liquidaciones adicionales

Son precisamente algunas de esas modificaciones contractuales y contratos de obras complementarias las que son objeto de enjuiciamiento por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias (T-540/10 y T-235/11) que son objeto de análisis en este documento.

Si nos centramos en lo acotado por el citado informe (inversiones realizadas a partir del 2002), que es el periodo en el que transcurren los hechos que dan lugar a las sentencias analizadas, podemos observar que los contratos llevados a cabo serían:

| Clase de contrato | Número de contratos | Adjudicado inicialmente | Coste final | Variación |
|--------------------------------|---------------------|----------------------------|----------------------------|---------------|
| Obra | 378 | 2.028,897 millones € | 3.035,821 millones € | +49,6% |
| Asistencia técnica | 260 | 154,41 millones € | 193,645 millones € | +25,4% |
| Suministro | 105 | 213,768 millones € | 229,803 millones € | +7,5% |
| Servicios | 49 | 78,071 millones € | 137,45 millones € | +55,37% |
| Expedientes de gasto y menores | 416 | 124,833 millones € | 125,243 millones € | +1.27% |
| Total | 1.208 | 2.599,98 millones € | 3.721,96 millones € | +43,2% |

Como se puede apreciar, todas las modalidades de contratos fueron objeto de modificación, necesitaron de la realización de contratos urgentes complementario o tuvieron que ser ampliados a través de la realización de contratos complementarios o liquidaciones/modificaciones adicionales de precios. A modo de ejemplo aquí se muestran dos expedientes correspondientes a los contratos cuya modificación o posterior ampliación mediante otros complementarios motivó los procedimientos judiciales señalados:

| Año | Expediente | Objeto | Licitación | | Adjudicación | |
|------|------------|---|------------|---------|--------------|---------|
| | | | Fecha | Importe | Fecha | Importe |
| 2002 | ON 004/02 | EJECUCIÓN PROYECTO CONSTRUCTIVO LÍNEA ALTA VELOCIDAD MADRID - ZARAGOZA - BARCELONA- FRONTERA FRANCESA. TRAMO: LLEIDA - MARTORELL. SUBTRAMO X-A. OL - ADOL NET DEL PENED S. PLATAFORMA. | 19/04/2002 | 47.610 | 05/07/2002 | 37.460 |
| 2005 | ON 011/05 | OBRAS DEL PROYECTO DE PROTECCION ACUSTICA ENTRE LLEDIA Y MARTORELL(GELIDA) DE LA L.A.V. MAD-ZAR-BAC-F.F.. | 19/07/2005 | 5.072 | 03/11/2005 | 4.068 |

En la mayoría de los contratos analizados por el Tribunal de Cuentas en su informe se detectaron numerosas modificaciones de los proyectos que no cumplían los requisitos exigidos en el ya derogado artículo 101 del TRLCAP, que exigía, para que se pueda ejercer la prerrogativa del “ius variandi”, la existencia de necesidades nuevas o causas imprevistas que debían justificarse debidamente en el expediente modificador. Se advierte que en ocasiones se calificaron, al efecto de intentar cumplir con el artículo 101 del TRLCAP, como necesidades nuevas o imprevistas a cuestiones que respondían a vicios de los proyectos debidos a indefiniciones u omisiones y, en otros casos las



Contratación pública y ayudas del fondos de cohesión para el proyecto de construcción del tren de alta velocidad en España

modificaciones contractuales que vinieron motivadas por una defectuosa ejecución en las construcciones. Además, en otros casos, se calificaron indebidamente como obras complementarias lo que en realidad eran modificaciones contractuales, para poder de este modo acudir al también derogado artículo 141 del TRLCAP que permitía adjudicar directamente al contratista principal los contratos complementarios que se requiriesen para la ejecución del principal sin tener que recurrir a convocatoria con publicidad.

Finalmente, el Tribunal de Cuentas recuerda que ya había alertado de "la mayoría de las deficiencias y debilidades" en materia de "retrasos y sobrecostes muy significativos" que se han constatado, por lo que reclama que se pongan en marcha mecanismos para hacer previsiones "más realistas" de plazos y costes de ejecución, para "evitar la utilización generalizada de las modificaciones de los contratos y las suspensiones temporales de obras"; así como "detallar con claridad" las razones que fundamentan las solicitudes de prórrogas.

Lo cierto es que podemos encontrar otros ejemplos de desviaciones presupuestarias en grandes proyectos de obras públicas derivadas, en su mayor parte, por la modificación posterior de los contratos o por la necesidad de realizar contratos complementarios.

Vamos a citar dos a título de ejemplo.

a) Realización de obras hidráulicas.

Tabla 1: Desvíos presupuestarios en obras hidráulicas

| DESVÍOS PRESUPUESTARIOS DE OBRAS HIDRÁULICAS ADJUDICADAS Y REALIZADAS | | | | | |
|--|------------------------------|---|-----------------------------------|-----------------|--------------|
| En millones de euros, periodo 2004-2012 | | | | | |
| | Presupuesto de adjudicación | Presupuesto final | Importe de la desviación | Desviación en % | |
| | Dirección General del Agua * | 987,2 | 1.676,3 | 689,1 | 69,80 |
| Confederaciones Hidrográficas | Miño-Sil | 171,1 | 214,9 | 43,8 | 25,61 |
| | Cantabro | 192,1 | 210,3 | 18,2 | 9,49 |
| | Duero | 21,8 | 23,1 | 1,3 | 6,15 |
| | Tajo | 257,1 | 305,9 | 48,7 | 18,96 |
| | Guadiana | 153,1 | 258,7 | 105,6 | 68,94 |
| | Guadalquivir | 418,3 | 482,1 | 63,8 | 15,26 |
| | Ebro | 21,3 | 23,5 | 2,1 | 10,25 |
| | Júcar | 82,8 | 93,8 | 10,9 | 13,26 |
| | Segura | 63,6 | 78,7 | 15,1 | 23,72 |
| | Canales del Taibilla | 175,2 | 192,8 | 17,6 | 10,05 |
| Sociedades Estatales | ACUAMED | 1.302,7 | 1.619,4 | 316,6 | 24,31 |
| | ACUASUR | 663,4 | 727,0 | 63,5 | 9,59 |
| | ACUAEURO | 310,0 | 386,4 | 76,3 | 24,64 |
| | ACUANORTE | 171,2 | 200,3 | 29,1 | 17,05 |
| | CANASA | 142,8 | 171,5 | 28,6 | 20,08 |
| TOTAL | | PRESUPUESTO DE ADJUDICACIÓN: 5.134,5 | PRESUPUESTO FINAL: 6.665,6 | 1.531,1 | 29,82 |

* Obras dependientes del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Fuente: El País

Este es el caso de algunas obras hidráulicas realizadas en el periodo comprendido entre 2004-2012, las cuales tuvieron una desviación de 1.531 millones de euros respecto de su presupuesto inicial. En este caso se recurría a la figura de los “modificados” que permiten que, si surgen imprevistos o cambios de planes en la obra pública, se pueda seguir sin un nuevo proceso de adjudicación. Pero en estos caso, y tal como afirmaron diferentes empresas del sector de la construcciones, se había convertido en habitual la práctica de que las constructoras fueran a los concursos con ofertas a la baja a sabiendas de que sería muy probable (casi imprescindible en ocasiones) que sería necesario recurrir a los modificados para poder ejecutar debidamente la obra en cuestión, lo cual encarecía el proyecto y suponía una vulneración del consagrado principio de igualdad en la adjudicación de contratos públicos.

b) Reparto de fondos FEDER.²⁰

Otro caso, por el cual España también fue condenada por las autoridades judiciales europeas, es el del reparto de fondos FEDER durante la década de los noventa cuyo objetivos eran la reconversión de zonas industriales (País Vasco) y el fomento del desarrollo de las regiones menos desarrolladas (Andalucía y Comunidad Valenciana). En este caso la Comisión Europea apreció numerosas irregularidades, algunas de ellas recurrentes en el tiempo. Como ejemplo de irregularidades se citan textualmente "la modificación de contratos iniciales y la adjudicación directa de las obras complementarias sin realizar una nueva licitación" o "la adjudicación de contratos utilizando criterios supuestamente irregulares (como el criterio del precio medio y la implantación local y la experiencia de la empresa)".

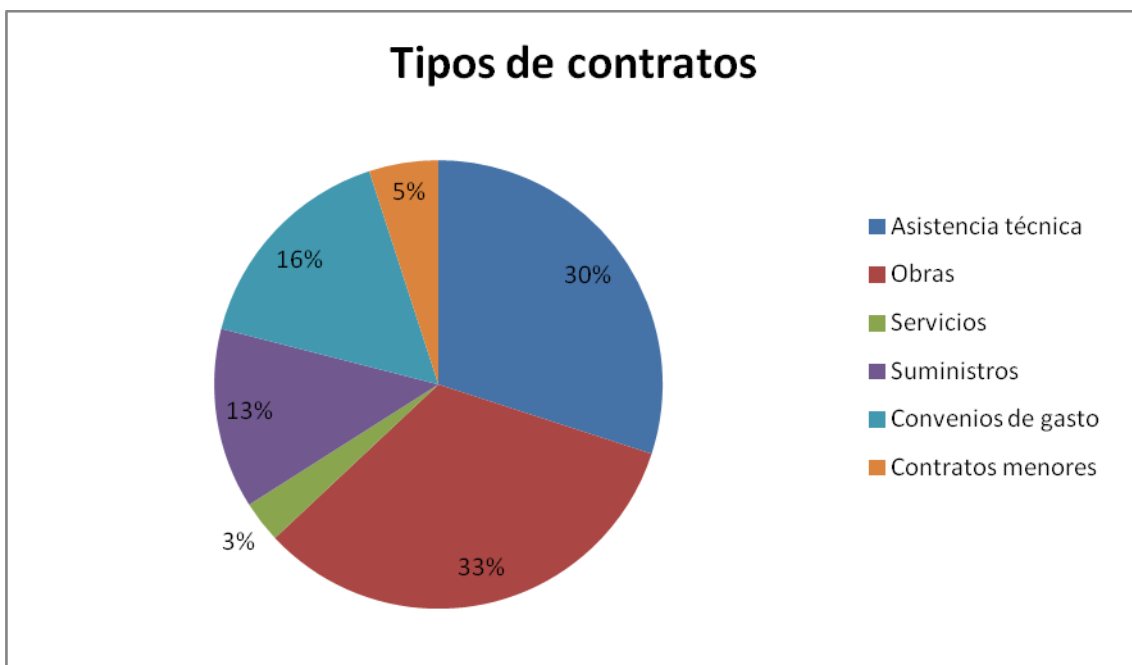
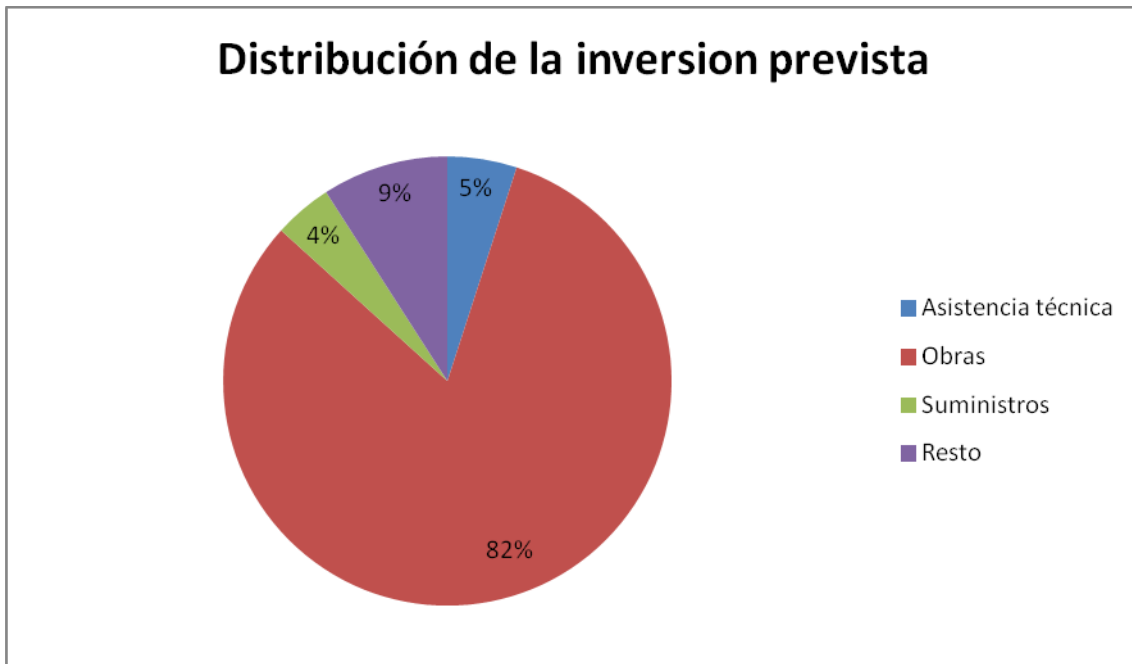
La Comisión Europea calificó dichas irregularidades de "sistémicas" y, por ello, redujo las ayudas concedidas a estas comunidades. En concreto, quitó 219 de los 3.323 millones concedidos a Andalucía; 27 de los 301 millones adjudicados a País Vasco; y 115 de los 1.298 millones de la Comunidad Valenciana.

Posteriormente el Tribunal de Justicia Europeo no acogió los recursos presentados por el Reino de España por lo que confirmo la reducción de las citadas ayudas.

A estas reducciones ya confirmadas por el TJUE, pueden sumarse las realizadas en torno a ayudas agrícolas, puesto que la Comisión ha exigido a España la devolución de una parte de las otorgadas por apreciar deficiencias en su gestión.



Tabla 2: Clasificación y ponderación de los contratos del proyecto completo



Fuente: Informe nº 983 Tribunal de Cuentas

BIBLIOGRAFÍA

- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (2007): *Financiación de infraestructuras públicas y estabilidad presupuestaria*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
- MARTÍNEZ FERNANDEZ J.M.: (2001) “Las modificaciones contractuales. La potestad de modificación de los contratos administrativos y su regulación en el TRLCAP”. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº. 3.
- MELLADO RUIZ, L.: (2010) “El nuevo (y necesario) régimen de modificación de los contratos administrativos en el proyecto de Ley de Economía Sostenible”, *Contratación administrativa práctica: Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, nº. 99, pp. 58-68.
- MOREO MARROIG T.: (2011) “Los modificados de los Contratos Públicos en España. ¿Crónicas de una muerte anunciada? La Razón del Derecho”. *Revista interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*, nº. 2.
- RODRÍGUEZ MORILLA, J.A.: “*Los modificados en la contratación pública española*”, Tesis Doctoral.
- VAZQUEZ MATILLA, F.J.: (2008) “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008. La vulneración de la Directiva sobre Recursos y su incidencia en la normativa sobre contratación administrativa en Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº. 45, enero-junio, pp. 149-181.
- VAZQUEZ MATILLA, F.J.: (2009) “La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJCE de 29 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 143, pp. 529-564.



REFERENCIAS

- ¹ «Suministro y montaje de materiales de vía en la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera francesa. Tramo Madrid-Lleida» (CCI nº 1999.ES.16.C.PT.001). (Fase A, en adelante); «Línea de Alta Velocidad ferroviaria Madrid-Barcelona. Tramo Lleida-Martorell» (Plataforma, 1ª fase) (CCI nº 2000.ES.16.C.PT.001). (Fase B, en adelante); «Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera francesa. Accesos a Zaragoza» (CCI nº 2000.ES.16.C.PT.003). (Fase C, en adelante); «Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera francesa. Tramo Lleida-Martorell. Subtramo X-A (Olérdola-Avinyonet del Penedés). (CCI nº 2001.ES.16.C.PT.007). (Fase D, en adelante); «Nuevo acceso ferroviario de Alta Velocidad a Levante. Subtramo La Gineta-Albacete (Plataforma). (CCI nº 2004.ES.16.C.PT.0014). (Fase E, en adelante).
- ² Ver, Reglamento (CE) nº 1164/94 del Consejo, de 16 de mayo de 1994, por el que se crea el Fondo de cohesión (DO L 130, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1264/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999 (DO L 161, p. 57), por el Reglamento (CE) nº 1265/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999 (DO L 161, p. 62). El artículo H («Correcciones financieras») del anexo II estipula lo siguiente: «1. Si, tras haber efectuado las verificaciones necesarias, la Comisión llega a la conclusión de que: a) la ejecución de un proyecto no justifica la totalidad o parte de la ayuda que le ha sido concedida, o que se ha incumplido una de las condiciones establecidas en la decisión de concesión de la ayuda, o que se ha producido en particular cualquier cambio significativo que altera la naturaleza o las condiciones de ejecución del proyecto y para el cual no se haya recabado la aprobación de la Comisión; b) existe una irregularidad en la ayuda recibida del Fondo y que el Estado miembro interesado no ha adoptado las medidas correctivas necesarias, la Comisión suspenderá la ayuda para ese proyecto y, exponiendo sus motivos, pedirá al Estado miembro que presente comentarios dentro de un plazo determinado. Si el Estado miembro tuviera objeciones a las observaciones de la Comisión, ésta lo invitará a una audiencia en la que ambas partes se esforzarán por llegar a un acuerdo sobre las observaciones y sobre las conclusiones que hayan de extraerse de éstas. 2. Al término del plazo establecido por la Comisión, en caso de no haberse llegado a un acuerdo en un plazo de tres meses, la Comisión decidirá, sin perjuicio de la observancia del debido procedimiento y tomando en consideración los comentarios que hubiera realizado el Estado miembro: [...] b) efectuar las correcciones financieras necesarias, lo cual podrá suponer la supresión total o parcial de la ayuda concedida para el proyecto. En estas decisiones se respetará el principio de proporcionalidad. Al decidir el importe de una corrección, la Comisión tendrá en cuenta el tipo de irregularidad o de cambio y el alcance de la posible incidencia financiera de las eventuales deficiencias de los sistemas de gestión o control. Toda reducción o supresión dará lugar a la recuperación de los importes abonados. [...] 4. La Comisión adoptará las disposiciones de aplicación de los apartados 1 a 3 [...]». El artículo 2, apartado 1 establece lo siguiente: «El Fondo aportará su participación financiera a proyectos, que contribuyan a la realización de los objetivos fijados en el Tratado de la Unión Europea, en los sectores del medio ambiente y de las redes transeuropeas de infraestructuras de transporte en los Estados miembros cuyo Producto Nacional Bruto per cápita sea inferior al 90 % de la media comunitaria, calculada a partir de las paridades del poder adquisitivo, y que cuenten con un programa cuyo objetivo sea cumplir las condiciones de convergencia económica a que se refiere el artículo [126 TFUE].».
- ³ Ver, Reglamento (CE) nº 1386/2002 de la Comisión, de 29 de julio de 2002, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento nº 1164/94 en relación con los

sistemas de gestión y control y el procedimiento para las correcciones financieras de las ayudas otorgadas con cargo al Fondo de Cohesión (DO L 201, p. 5). El artículo 18, apartado 3 dispone lo siguiente: *«Cuando el Estado miembro no está de acuerdo con las observaciones efectuadas por la Comisión, y se celebra una reunión en virtud del párrafo segundo del apartado 1 del artículo H del anexo II del Reglamento [...] n° 1164/94, el plazo de tres meses en el que la Comisión decidirá con arreglo al apartado 2 del artículo H del anexo II de dicho Reglamento comenzará a contar a partir de la fecha de la mencionada reunión.»*

- 4 Ver, Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. DO L 199 de 09/08/1993. Su artículo 20, apartados 1 y 2 establece lo siguiente: *«1. Las entidades contratantes podrán elegir cualquiera de los procedimientos definidos en el apartado 7 del artículo 1 siempre que, salvo lo dispuesto en el apartado 2, se haya efectuado una convocatoria de licitación con arreglo al artículo 21. 2. Las entidades contratantes podrán utilizar un procedimiento sin convocatoria de licitación previa en los casos siguientes: [...] e) en el caso de entregas complementarias efectuadas por el proveedor y destinadas, bien a la renovación parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, bien a la ampliación de suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligara al beneficiario a adquirir un material técnico diferente que sería incompatible o acarrearía dificultades técnicas de utilización y de mantenimiento desproporcionadas; f) para las obras o servicios adicionales no incluidos en el proyecto inicialmente adjudicado ni en el primer contrato celebrado, pero que, por circunstancias imprevistas, resulten necesarios para la ejecución de dicho contrato, siempre que la adjudicación se haga al contratista o prestador de servicios que ejecute el contrato inicial: – cuando dichas obras o servicios adicionales no puedan separarse técnica o financieramente del contrato principal sin grave inconveniente para las entidades contratantes; o – cuando dichas obras o servicios adicionales, aunque separables de la ejecución del contrato inicial, resulten estrictamente necesarios para su perfeccionamiento; [...]»*. El artículo 1, número 7 dispone lo siguiente: *«[...] los procedimientos de adjudicación que las entidades contratantes aplican y en virtud de los cuales: a) en el caso del procedimiento abierto, cualquier suministrador, contratista o prestador de servicios interesado puede presentar ofertas; b) en el caso del procedimiento restringido, sólo pueden presentar ofertas los candidatos invitados por la entidad contratante; c) en el caso del procedimiento negociado, la entidad contratante consulta con los suministradores, contratistas o prestadores de servicios de su elección y negocia las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.»*. Por último, en el artículo 4, apartado 1 es estipula: *«para adjudicar sus contratos de suministros, de obras y de servicios, o para organizar sus concursos de proyectos, las entidades contratantes aplicarán los procedimientos que se adapten a las disposiciones de la presente Directiva»*. El apartado 2 de este artículo establece que *«las entidades contratantes velarán por que los suministradores, los contratistas o los prestadores de servicios no sean objeto de discriminación»*.

- 5 Ver, 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 su artículo 101 se dispone lo siguiente: *«1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. 2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54. 3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior*



a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 59 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2, letra g), del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos: a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido, en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas. b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación. c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta. La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles. Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones.». En el artículo 141 se estipula que «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: [...] d) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal, de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente. Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, deberán concurrir los siguientes requisitos respecto del contrato principal: 1. Que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar inconvenientes mayores a la Administración o que, aunque se puedan separar de la ejecución de dicho contrato, sean estrictamente necesarias para su ejecución. 2. Que las obras complementarias a ejecutar definidas en el correspondiente proyecto estén formadas, al menos, en un 50 por 100 del presupuesto, por unidades de obra del contrato principal. 3. Que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato. Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente. [...]». El artículo 146 establece: «1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 149, párrafo e).[...]». El artículo 189 dispone lo siguiente: «Cuando como consecuencia de las modificaciones del contrato de suministro se produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de bienes que integran el suministro o la sustitución de unos bienes por otros, siempre que los mismos estén comprendidos en el contrato, estas modificaciones serán obligatorias para el contratista, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de unidades o clases de bienes a reclamar indemnización por dichas causas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 192, letra c)». Finalmente, el artículo 212 apunta que: «Cuando como consecuencia de las modificaciones del contrato de servicios de mantenimiento se produzcan aumento, reducción o

supresión de equipos a mantener o la sustitución de unos equipos por otros, siempre que los mismos estén contenidos en el contrato, estas modificaciones serán obligatorias para el contratista, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de unidades o clases de equipos a reclamar indemnización por dichas causas, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del artículo 214».

- 6 En relación con las modificaciones resultantes de los cambios realizados en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU en lo sucesivo) afectado por las alteraciones, el Gobierno español afirma que, dado que, por un lado, en el momento de elaborar el proyecto inicial, la entidad adjudicadora no podía conocer cuales iban a ser las posibles modificaciones del planeamiento urbanístico de los municipios por los que transcurre la vía, y, por otro lado, que la existencia de un proyecto de obra, aun en fase de ejecución, no puede condicionar definitivamente a los Ayuntamientos en su planeamiento urbanístico, resulta imposible entender que las modificaciones contractuales derivadas de la aprobación de nuevos PGOU sean producto de la falta de coordinación entre las Administraciones competentes. Sobre las modificaciones derivadas de las peticiones dirigidas a la entidad adjudicadora por diversas Administraciones Públicas, se alega que diez contratos, debieron ser modificados debido a la necesidad de dar satisfacción a las peticiones dirigidas a la entidad adjudicadora por parte de distintas Administraciones Públicas a consecuencia de los trastornos que la ejecución de la obra ocasiona a los intereses públicos que les corresponde tutelar y ello a pesar de que los proyectos iniciales se sometieron a una evaluación de impacto ambiental. Afirma que las consecuencias de las grandes obras, sólo se manifiestan una vez que ha comenzado su ejecución, de manera que la única salida que permite conciliar todos los intereses públicos afectados es la de aplicar la figura de la modificación de los contratos de obra en fase de ejecución. El Reino de España entiende que esta situación no implica, tal como defiende la Comisión, una falta de previsión o diligencia por parte de la entidad adjudicadora, ni la inexistencia de las preceptivas consultas a los posibles interesados.
- 7 Con respecto a esta cuestión sostiene que veintiocho contratos, debieron modificarse a consecuencia de «otra serie de circunstancias de diversos tipos, que no pudieron preverse en los correspondientes proyectos iniciales». Además, afirma que cinco contratos debieron modificarse debido a las divergencias entre la calidad del terreno que se esperaba encontrar a la vista de los estudios realizados y la calidad que se manifestó en la realidad una vez que comenzó la ejecución de la obra.
- 8 En lo que se refiere a este asunto sostiene que debieron modificarse veintiún contratos que se encuentran relacionados con un contrato de obras determinado. Considera que, casos como este, en que resulta necesario acordar modificaciones de las obras por causas imprevisibles, es preciso incrementar del mismo modo la duración del plazo de prestación del servicio de control de las mismas.
- 9 Ver, Sentencias del Tribunal General (Sala Octava), de 31 de enero de 2013, Comisión c. Reino de España, Asuntos T-235/11 y T-540/10.
- 10 Ver, Sentencia 19 de Noviembre de 2008, Grecia/Comisión (T-404/05), confirmada por el Auto del Tribunal de Justicia de 22 de Enero de 2010, Grecia/Comisión (C-43/09 P).
- 11 Ver, Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98 y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09.



Contratación pública y ayudas del fondos de cohesión para el proyecto de construcción del tren de alta velocidad en España

- ¹² Ver, Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 y 110.
- ¹³ Ver, Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 2008, Comisión/Italia, C-412/04.
- ¹⁴ Ver, Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia, C-337/98, Rec. p. I-8377, apartados 44 y 46; véase, por analogía, la sentencia Pressetext Nachrichtenagentur, apartado 34.
- ¹⁵ Ver, Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartado 48.
- ¹⁶ Se explica que se desprende de un dossier de prensa (Manifiesto de Poblet), remitido a la Comisión por las autoridades españolas, para justificar el recurso al procedimiento negociado sin publicidad previa establecido en el artículo 20, apartado 2, letra f), de la Directiva 93/38, que algunos organismos públicos formularon solicitudes a la entidad adjudicadora en relación con los proyectos controvertidos incluso antes de la publicación de dichos anuncios de licitación. Toda vez que estas solicitudes son anteriores a la publicación y a la adjudicación de los contratos litigiosos, no pueden considerarse circunstancias imprevistas en el sentido del artículo 20, apartado 2, letra f), de la Directiva 93/38. Por último, en lo que atañe a la alegación del Reino de España según la cual, por lo que respecta a dicho manifiesto, «la solicitud formulada por los Ayuntamientos no fue invocada como la causa imprevista que justificó la modificación contractual, sino como una circunstancia más concurrente, [...] [por lo que] la verdadera causa imprevista que determinó la procedencia de acordar la modificación contractual fue el cambio en las condiciones geológicas con respecto a las contempladas en el proyecto», se considera que el Reino de España no la sustenta en pruebas. Se estima que, aun suponiendo que el Reino de España se refiera, en este contexto, a la supuesta modificación de las condiciones geológicas (ver los apartados 96 a 103 de la sentencia), su alegación debe desestimarse, ya que dichas alegaciones no guardan relación con los contratos mencionados en el apartado 78 de la demanda. Por tanto, la alegación del Reino de España no puede prosperar.
- ¹⁷ En la redacción de este apartado se han empelado las siguientes fuentes de información: <http://curia.europa.eu/juris>; <http://www.tcu.es>; http://economía.elpais.com/economía/2012/08/19/actualidad/1345403355_828709.html y <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/02/26/economía/1361872118.html>.
- ¹⁸ Desde el plano doctrinal puede citarse a título de ejemplo: GONZÁLEZ GARCÍA, J. (2007): *Financiación de infraestructuras públicas y estabilidad presupuestaria*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia; MARTÍNEZ FERNANDEZ J.M.: «Las modificaciones contractuales. La potestad de modificación de los contratos administrativos y su regulación en el TRLCAP». *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Núm.3, 2001; MELLADO RUIZ, L.: «El nuevo (y necesario) régimen de modificación de los contratos administrativos en el proyecto de Ley de Economía Sostenible», *Contratación administrativa práctica: Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, Núm. 99, 2010, pp. 58-68; MOREO MARROIG TERESA. Los modificados de los Contratos Públicos en España. ¿Crónicas de una muerte anunciada?. La Razón del Derecho. *Revista interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*, nº 2- 2011 y VAZQUEZ MATILLA, F.J.: «Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de abril de 2008. La vulneración de la Directiva sobre Recursos y su incidencia en la normativa sobre contratación administrativa en Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, Núm. 45, enero-junio 2008, pp- 149-181 y «La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJCE de 29 de abril de 2004 y la Ley

de Contratos del Sector Público>>. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Núm. 143, 2009, pp. 529-564.

¹⁹ Ver, RODRÍGUEZ MORILLA, J.A: “*Los modificados en la contratación pública española*”, Tesis Doctoral.

²⁰ Sentencia de Tribunal General (Sala Segunda) de 26 de Febrero de 2013 Asunto T-65 - España/ Comisión. Sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) de 26 de febrero de 2013 Asunto T-65/10 - España/Comisión.

