

NOTA LEGAL: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FIGURA DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE INGENIERÍA DE ASISTENCIA TÉCNICA Y SU NATURALEZA Y EFECTOS PRÁCTICOS COMO CONTRATOS COMPLEMENTARIOS

I. ANTECEDENTES DE HECHO Y OBJETO DE LA PRESENTE NOTA

Según la información y documentación facilitada, la Federación de asociaciones y empresas de ingeniería "**Conocimiento e Ingeniería de España**" (en adelante, "**CÍES**"), fue constituida en septiembre de 2021 como una Asociación empresarial del sector de la ingeniería, la arquitectura, los servicios tecnológicos, la consultoría y la innovación, cuyo fin principal es la representación, gestión, defensa y fomento de los derechos e intereses colectivos de sus miembros en el ámbito nacional e internacional.

CÍES se encuentra integrada por unas doscientas (200) empresas asociadas, aproximadamente, dedicadas principalmente a la ingeniería y a la consultoría, Así, una de las actividades principales de estas entidades deriva de los contratos públicos con las Administraciones y con el resto de entidades del sector público a los que concurren mediante su participación en los procedimientos de licitación.

En este contexto, las empresas asociadas a esta Federación se enfrentan con frecuencia a una serie de controversias en la ejecución de sus contratos, ya que, su carácter de complementariedad respecto de un contrato de obras, denominado principal, no suele salvaguardar las garantías e intereses del contratista de servicios de ingeniería de asistencia técnica.

Estos contratos complementarios, también conocidos en la práctica como contratos a precio cerrado, se encuentran desprotegidos ante las actuaciones de los diferentes órganos de contratación que no velan por el correcto funcionamiento de estos contratos de servicios intelectuales. Muestra de ello es la significativa denominación común de "contratos a precio cerrado", que expresa la rigidez de sus condiciones, sin que se prevea –como regla de principio- la posible adaptación de sus precios y prestaciones a las vicisitudes del contrato principal, a la realidad del propio contrato de servicios y de la situación actual del mercado en el que participan.

Debido a lo anterior, CÍES se encuentra interesada en conocer jurídicamente la regulación y naturaleza jurídica de estos contratos complementarios desde al perspectiva de su ejecución, así como aquellos mecanismos jurídicos que den o puedan dar cobertura a los intereses y garantías de los contratistas de servicios complementarios en la práctica.

II. NATURALEZA, RÉGIMEN JURÍDICO Y PARTICULARIDADES DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS

Los contratos complementarios se encuentran definidos en el **artículo 29, apartado séptimo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en los sucesivos, "LCSP")**, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Ha de entenderse por contratos complementarios aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal".



Esto es, aquellos contratos de servicios o suministros vinculados necesariamente a la correcta ejecución de un contrato de obra, denominado por la LCSP como principal.

De esta forma, podríamos destacar que los contratos complementarios se caracterizan por:

- Estar intrínsecamente ligados a un contrato principal de obras o de suministros. De hecho, es causa de extinción de este tipo de contratos la resolución del principal [ex **artículo 313.1 c) LCSP**].
- Su objeto está vinculado al correcto desarrollo y ejecución de las prestaciones propias del contrato principal.
- Su plazo de vigencia o duración quedará fijado por la duración del contrato principal, incluso en el supuesto de que se superen los plazos legales previstos para los contratos de servicios tipo¹.

Hemos de puntualizar que no debe confundirse a los contratos complementarios con las obras complementarias que pudieran acordarse durante la ejecución un contrato "principal" de obra; dado que los contratos complementarios tienen sustantividad propia, existencia y fin individual, diferente del contrato principal, mientras que las obras complementarias son meras prestaciones accesorias de un contrato ya existente en el que se integran, quedando sometidas plenamente a su régimen jurídico².

Como consecuencia de lo anterior, hemos de reseñar que los contratos complementarios de los que nos ocupamos en esta nota se instrumentan a través de contratos de servicios cuyo objeto consiste en prestaciones de hacer dirigidas a la orientación, apoyo o/y compleción de un contrato principal de obras o de suministros.

Los contratos administrativos de servicios se encuentran regulados por la **LCSP en los artículos 17 y 308 a 315**. Dichos preceptos serán los que regularán y determinarán los elementos esenciales de estos contratos, puesto que, como ha quedado señalado, los contratos complementarios tienen sustantividad propia.

Ha de consignarse que la aplicación de los preceptos mencionados en sede de ejecución del contrato solo procede en el caso de que éste tenga naturaleza jurídica administrativa. Para los supuestos en los que la ejecución del contrato se rija por el Derecho privado porque la condición del Poder Adjudicador contratante no se corresponda con la condición de Administración Pública a los efectos previstos en el art.

¹ Esta determinación fue incluida en la LCSP por la **Disposición final primera de la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura**. Con esta modificación de la Ley de Contratos, se busca *agilizar la tramitación de determinados contratos complementarios, como son los contratos menores de dirección de obra, facilitar la contratación conjunta de la redacción del proyecto y la dirección de la obra como medida para garantizar la coordinación y continuidad entre la fase de redacción y la de ejecución, y concretar algunos condicionantes cuya existencia podrá tomar en consideración el órgano de contratación a efectos de estimar la especial complejidad de los proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo (Exposición de motivos IV de la Ley 9/2022)*.

² Memoria del año 2017 del Consejo de Estado. Segunda parte: Observaciones y sugerencias. Punto V. Sobre contratación administrativa. Apartado e) *Sobre el concepto de contrato complementario*.



3 de la LCSP, deberá de estarse a lo que indiquen los Pliegos del contrato, y -en su caso- las Normas Internas de Contratación de la entidad en cuestión.

En todo caso, la relación de dependencia que estos contratos tienen respecto del contrato principal constituye una especialidad dentro de la tramitación de estos contratos, pues ésta se ve determinada e influenciada por la vida del contrato principal. Ejemplos de ello son las especificaciones contempladas en los **artículos 29.7 de la LCSP** respecto de la duración de estos contratos y la resolución vinculada al contrato principal dispuesta en el **artículo 313.1.c) LCSP**.

Así, con relación con la duración de los contratos de servicios que sean complementarios de otros contratos de obras o de suministros, podrán tener un plazo de vigencia superior al señalado en el **apartado cuarto del artículo 29** (5 años, incluyendo prórrogas, como regla general) sin que, en ningún caso, exceda del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprendan trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos.

Asimismo, la resolución de los contratos complementarios está íntimamente vinculada a la vida del contrato principal, ya que, resuelto éste procederá la extinción del complementario. A su vez, dicha extinción devengará un derecho indemnizatorio para el contratista del contrato complementario consistente en el 3% del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido, por todos los conceptos.

Además de la previsión anterior, resulta interesante realizar un breve *excursus* sobre dos supuestos que pudieran darse, si bien de forma excepcional, en torno a la resolución tanto del contrato principal como del contrato complementario:

- Resolución del contrato complementario aun quedando vigente el contrato principal.

Como indicábamos previamente, los contratos complementarios tienen sustantividad propia y se rigen por los preceptos propios de un contrato de servicios, así como lo establecido en sus Pliegos. Por esta razón, estos contratos podrían resolverse por ellos mismos, es decir, sin necesidad de que venga acompañado por la resolución del principal.

Este inciso tiene especial incidencia en la indemnización que le correspondería al contratista, ya que, en el caso de que se resolviera por el desistimiento del mismo una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a 8 meses acordada por el órgano de contratación (salvo que se indique un inferior en los Pliegos ex **artículo 313.1 b) LCSP**), le podría ser reconocido el derecho a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración (ex **artículo 313.2 LCSP**).

Este criterio es el seguido por nuestros Tribunales, siendo ilustrativas de ello las **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso, número 326/2020, de 27 de enero** y la **Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala**



de lo Contencioso-Administrativo, Sección octava, número 2603/2016 de 17 de junio. Esta última sostiene que:

“A la luz de ese marco legal, la recta interpretación de ambos preceptos en su conjunto permite deducir que la remisión que el artículo 285.3 verifica a la letra b) del artículo 284 no supone una exclusión de los contratos complementarios de la compensación del 10% que se reclama, en tanto que la previsión del apartado b) tiene naturaleza general, trasladable a toda la tipología de contratos de servicios, incluidos, por tanto, los complementarios, y la del apartado d), en inferencia lógica, lo que implica es, pura y simplemente, que cuanto se regula “in toto” para los principales es predicable a los complementarios, siendo así que una deducción contraria a la que ahora razonamos conduciría a una disparidad de tratamiento en la cuestión controvertida ayuna de razón”.

- Resolución del contrato principal y continuidad, excepcional, del contrato complementario.

Según el **Informe 23/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** (el resaltado es nuestro):

“Si se produce la resolución de un contrato de obras y, de acuerdo con lo dispuesto en el 246.5 de la LCSP, el órgano de contratación acuerda la continuación urgente de aquellas por las causas tasadas que el precepto contiene (motivos de seguridad o para evitar ruina de lo construido), la entidad contratante puede mantener vigente el contrato de dirección facultativa de obras complementario de aquel”.

Las razones que sustentan esta posibilidad excepcional son las siguientes:

- ✓ Porque si la ejecución de la obra se va a seguir realizando de acuerdo con el proyecto original resulta lógico que la dirección de obra se produzca en los términos fijados inicialmente, sin variar el objeto del contrato.
- ✓ Porque, conforme a la doctrina del Consejo de Estado (**Dictamen 1200/2015, de 10 de diciembre**), la causa que motiva la resolución del contrato complementario con carácter general es la inexistencia de la tarea a la que asistir técnicamente. En este tipo de supuestos tal tarea sigue existiendo una vez producida la resolución del contrato principal.
- ✓ Porque el principio de eficiencia en la utilización de los recursos públicos no parece compatible con la resolución del contrato de dirección de obras original y la convocatoria de una nueva licitación del complementario, con el consiguiente coste económico y la demora en la disposición de una dirección de obra necesaria para la continuación urgente de las obras.

- ✓ Porque los principios de concurrencia y de igualdad de trato y no discriminación, vertebradores de cualquier cambio en el contrato público y que pueden quedar afectados teóricamente por la prolongación de un contrato, no se ven afectados en modo alguno por la subsistencia del contrato complementario.

Respecto de la suspensión de estos contratos complementarios en estas u otras circunstancias, no se hace mención alguna en la Ley de Contratos. Sin embargo, atendiendo a las normas generales sobre suspensión del Derecho Administrativo y a la relación de dependencia entre ambos contratos y a la sustantividad propia del contrato complementario habría que estar a las circunstancias propias de cada caso, así como a la naturaleza y finalidad del contrato complementario para analizar si resulta o no precisa la ejecución de estos contratos mientras la obra o suministro se encuentre suspendido³.

En el supuesto de que se acuerde la suspensión, ésta deberá hacerse conforme a lo dispuesto en la normativa propia de los contratos de servicios y, a su vez, por lo recogido en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rija el contrato.

III. **MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS**

La nota fundamental de los contratos complementarios es la especial dependencia que ostentan respecto del contrato principal. Por ello, cualquier modificación que sufra el principal podría producir la correspondiente alteración en el contrato complementario.

Las modificaciones que pueden darse en cualquier tipo de contrato administrativo están reguladas en los **artículos 203 a 207 de la LCSP**, que distinguen entre modificaciones previstas en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y aquellas no previstas en el mismo, constitutivas de: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales.

Antes de centrarnos en el análisis de estas circunstancias y de su repercusión en los contratos aquí considerados, ha de señalarse que el régimen jurídico de aplicación de las modificaciones de los contratos dependerá, a su vez, de la naturaleza de la entidad contratante, ya que, si nos encontramos ante un poder adjudicador no administración pública (PANAP) u otro ente del sector público que no tenga carácter de poder adjudicador habrá que estar a lo que establezcan sus normas internas de contratación y a las cláusulas de los Pliegos que rijan el contrato. No obstante, en el caso de los PANAP, resultan de aplicación los artículos 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato (art. 319 LCSP).

Señalamos, a continuación, las modificaciones más comunes en los contratos regidos por las prescripciones de la LCSP:

³ Sirva de ejemplo el supuesto de un contrato complementario cuyo objeto sea la seguridad y vigilancia de la obra. En este contexto, aun siendo declarada la suspensión del contrato principal, las prestaciones del contrato complementario pueden y deben seguir ejerciéndose, puesto que, no se darían los requisitos ni las circunstancias para acordar su suspensión.



- Modificación del contrato de obra principal prevista en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (**art. 204 LCSP**).

Esta alteración podrá o no afectar al contrato de servicios complementario, para ello habrá que estudiar en cada caso concreto el alcance de la modificación y sus cláusulas para conocer su influencia y su posible extensión al complementario.

La modificación del contrato de obra es un presupuesto necesario, pero no suficiente, para que resulte procedente, por consecuencia, la modificación de los contratos complementarios, debiendo concurrir además los requisitos y procedimientos aplicables a los modificados según la normativa aplicable al contrato de servicios complementario⁴.

Recuérdese, en este sentido, que en los Pliegos regidores del contrato complementario podrán establecerse cláusulas de modificación del contrato que deberán ser en todo caso, claras, precisas e inequívocas. Igualmente, en cuanto a su contenido, éstas tendrán que precisar con detalle suficiente:

- ✓ El alcance, límites y naturaleza de la modificación.
 - ✓ Las condiciones en que podrán hacerse uso de ellas con referencia las circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de manera objetiva.
 - ✓ El procedimiento a seguir.
- Modificación del contrato de obra principal no prevista en los Pliegos.

La Ley de Contratos del Sector Público contemplan tres tipos de modificaciones que pueden darse en los contratos, aun sin estar contempladas en los Pliegos.

1ª Por la necesidad de incluir prestaciones adicionales al objeto del contrato licitado, siempre que éstas no supongan un cambio de contratista o que dicha modificación no alcance una alteración del 50% del contrato del precio inicial, IVA excluido, computándolo bien aisladamente o conjuntamente con otras modificaciones.

2ª Por circunstancias imprevisibles.

Estas circunstancias conllevan necesariamente a la modificación del contrato. Se caracterizan por ser sobrevenidas e imprevisibles en el momento de la licitación del contrato. Además, deberán de cumplir las siguientes condiciones cumulativas (**artículo 205.2 b) LCSP**):

⁴ Así lo ha sostenido, por ejemplo, el Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid de 23 de octubre de 2019 *relativo a las consecuencias que sobre los contratos de servicios accesorios tienen las incidencias de los contratos de obras principales*.



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

II. Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

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

Particularmente, sobre la necesidad de proceder a modificar un Contrato de dirección de obras, en virtud de su condición de contrato complementario al de un contrato principal de ejecución de obras, para adecuarlo a la realidad fáctica y jurídica en sede de ejecución del Contrato de obras principal, resulta ilustrativo el **Dictamen número 437/2013, de 24 de septiembre del Consejo Consultivo de Extremadura**

"(...) En el presente asunto, la modificación del contrato que se propone resulta necesaria por ser consecuencia de la modificación del contrato de obra de "Autovía autonómica EX-AI. Tramo: Coria - Moraleja Este" (expediente OBR0508037), (...)"

3ª Modificaciones no sustanciales.

A diferencia de las anteriores, estas alteraciones no implican un cambio notable en el desarrollo del contrato. Sin perjuicio de lo anterior, estas modificaciones tendrán que justificarse, indicando especialmente la necesidad de las mismas y los motivos por los cuales no fueron previstas en los Pliegos.

Para determinar el alcance de estas modificaciones, la LCSP relaciona las características que, en todo caso, deben tener estas alteraciones para considerarlas sustanciales:

- ✓ Que dichas modificaciones incluyan condiciones que si se hubieran previsto en la licitación inicial hubieran supuesto la inclusión de nuevos candidatos distintos a los seleccionados inicialmente. Un indicador de lo anterior sería el requerimiento de una clasificación del contratista diferente.
- ✓ Que la modificación implique una distorsión del equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista. Así, la introducción de unidades de obra nuevas cuyo importe suponga más del 50% del presupuesto inicial del contrato, sería un caso claro de modificación sustancial.
- ✓ Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato, entendiéndose como tal a: (i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el



umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23 de la LCSP; y (ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación.

Ahora bien, en la práctica la modificación del principal arrastra a la del otro contrato, sin que necesariamente se haya llevado a cabo la correspondiente modificación del contrato complementario, lo que conlleva una serie de consecuencias en su correcta ejecución, que seguidamente exponemos.

IV. CONTROVERSIAS Y VICISITUDES EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS DERIVADAS DE LA MODIFICACIÓN DEL PRINCIPAL

Una vez examinado el marco jurídico en el que se encuadran estos contratos el objeto central de esta nota es analizar las principales controversias que pueden darse en la ejecución de los contratos complementarios cuando el principal sufre una modificación. Nos centraremos en las dos que resultan más problemáticas y relevantes:

- Ampliación extraordinaria del plazo de ejecución del contrato:

Esta modificación del contrato podría clasificarse como una alteración no prevista en los Pliegos, puesto que hemos de interpretarla como una circunstancia excepcional diferente de las prórrogas ordinarias que pudieran preverse en éstos.

Este supuesto es bastante común en la práctica, ya que, la ejecución de la obra puede paralizarse o suspenderse o, incluso, debido al añadido de modificados al contrato inicial que impliquen el aplazamiento de las fechas iniciales previstas.

Estas vicisitudes suponen para ambos contratistas (el del contrato principal como el del contrato complementario) una serie de sobrecostes tanto por la ampliación de prestaciones como por la prolongación en el tiempo de su vinculación al contrato y a la Administración contratante.

Dado que estos sobrecostes no pudieron ni debieron ser previstos por los contratistas, la LCSP establece una serie de indemnizaciones en estos casos.

A pesar de que este derecho resulte lógico e indiscutible, no es poco frecuente que el órgano de contratación no reconozca estos sobrecostes al contratista "complementario", por entender que éstos se rigen por un precio cerrado que no está sujeto a cambios, salvo que así lo dispongan sus respectivos Pliegos.

Sin embargo, atendiendo a la naturaleza jurídica de estos contratos, entendemos que su dependencia y complementariedad respecto de un contrato de obras principal debe ligarse también al reconocimiento de indemnizaciones y sobrecostes que éstas sufren. No puede acogerse la pretensión de los órganos de contratación de que los contratos complementarios deban de acompañar *sine die* y gratuitamente al contrato



principal sin que se reconozcan las pérdidas y sobrecostos que éstas sufran. No debemos olvidar la sustantividad propia de estos contratos que provoca que, acreditados los daños y perjuicios por causa no imputable al contratista, éstos deberán ser indemnizados por el órgano de contratación.

- Incremento del alcance de las prestaciones objeto del contrato:

Al igual que en el anterior apartado, podría sucederse la ampliación del alcance de las prestaciones objeto del contrato principal cuyos efectos influyan e impliquen la correspondiente ampliación de las prestaciones que los contratistas de servicios complementarios deban de llevar a cabo.

Este incremento del alcance de las prestaciones debería de conllevar la correspondiente modificación del contrato de servicios complementario, ya que se estarían atendiendo y ejecutando actuaciones no contempladas ni en el contrato ni en el Pliego regidor del mismo y, por ende, padeciendo unos gastos que no están cubiertos ni garantizados por ningún instrumento jurídico. De hecho, no es infrecuente que se adjudiquen contratos menores para pretender compensar los gastos sufridos en estos casos. No obstante, ésta no sería la práctica legal más correcta.

Conforme a lo expuesto, hemos de reiterar la esencialidad de justificar todos y cada uno de los incidentes y los daños sufridos de cara a ejercitar cualquiera de las vías de actuación que comentaremos a continuación.

V. POSIBLES VÍAS DE REACCIÓN ANTE A LAS SITUACIONES DESCRITAS

Como hemos reseñado en el apartado previo, podríamos agrupar en dos supuestos las controversias más comunes que pudieran suscitarse durante la ejecución de un contrato complementario: (i) Ampliación extraordinaria del plazo de ejecución del contrato y (ii) Subida extraordinaria de las prestaciones sin remuneración.

En razón de ello, señalaremos a continuación las posibles vías de actuación para conseguir el reconocimiento de los sobrecostos provocados y/o para la adaptación de los precios fijados en los Pliegos del contrato para evitar los inevitables perjuicios a los que se enfrentan los contratistas en estos supuestos.

De esta forma, proponemos las siguientes líneas de actuación:

- ✓ El enriquecimiento injusto del órgano de contratación en perjuicio de los contratistas complementarios.

El hecho de que el órgano de contratación amplíe o bien las prestaciones objeto del contrato, o bien el plazo de ejecución del mismo, sin proceder a la modificación correspondiente o al menos a la ampliación del presupuesto del contrato complementario, genera un evidente enriquecimiento injusto.



Dicho enriquecimiento no estaría amparado por causa lícita ni contractual que fundamente la ventaja del órgano de contratación frente al perjuicio evidente que se le produce al contratista complementario.

Para dar respuesta y solución a este problema, la doctrina y la jurisprudencia establecen los requisitos exigibles para apreciar la concurrencia de dicho enriquecimiento:

1. Un aumento del patrimonio del enriquecido: la prestación de servicios adicionales con carácter totalmente gratuito para la Administración supone un notable beneficio para su patrimonio.
2. Consecuente empobrecimiento del contratista: dichas prestaciones adicionales suponen gastos y sobrecostes que perjudican al patrimonio del contratista sin que éste sea compensado.
3. Falta de causa que justifique el enriquecimiento: dicho lucro indebido se deriva de unos servicios prestados por el contratista que no se encuentran incluidos dentro de la relación contractual que los une, por lo que no existe causa lícita para dejar de abonar los mismos.

Por su carácter ilustrativo, conviene traer a colación la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2018 (Sentencia núm. 960/2018)** en la que se afirma:

“Por otra parte, es doctrina jurisprudencial reiterada, la relativa a que iría contra el principio de buena fe contractual, del enriquecimiento injusto, de la equidad y seguridad jurídica, la no satisfacción por la Administración del importe económico de los servicios que los particulares le realicen o presten con fundamento o amparo exclusivo en el carácter eminentemente formal de la contratación administrativa”.

Siguiendo este argumento, el *íter* a seguir de cara a obtener el pago de los sobrecostes a los que se enfrenta el contratista sería el siguiente:

1. Reclamación frente al órgano de contratación solicitando el reconocimiento y pago de los sobrecostes sufridos por el contratista complementario, con el fundamento del enriquecimiento injusto.
2. Frente a la posible desestimación de la precedente reclamación cabría interponer recurso contencioso-administrativo o, en caso de que la ejecución del contrato se rigiese por el Derecho privado, demanda en el orden jurisdiccional civil. En ambos casos procedería solicitar asimismo los oportunos intereses de demora devengados.

- ✓ La teoría del riesgo imprevisible como excepción al principio de riesgo y ventura del contratista.

El riesgo y ventura del contratista es uno de los principios generales de la contratación pública previsto en el **art. 197 de la LCSP** conforme al cual el contratista asume al contratar con la Administración el riesgo derivado de las contingencias del contrato en base a la consideración de que el contratista tiene una obligación de resultados, diferente a la obligación de actividad o medial (**STS 27 de octubre de 2009**).

Como afirma el **Informe 38/20 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado** con cita de la **Sentencia de 20 de julio de 2016 del Tribunal Supremo**, el riesgo y ventura comprende un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato que significa que:

“La frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación”.

No obstante, el riesgo y ventura del contratista no es un principio absoluto, ya que nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia ha configurado excepciones a la aleatoriedad de los contratos públicos que permiten el reequilibrio económico del contrato cuando se haya producido una ruptura por causas imputables a la Administración (ius variandi o factum principis) o por hechos que sobrepasan de la normal “alea” del contrato por tratarse de casos de fuerza mayor o riesgo imprevisible (STS 28 de octubre de 2015).

Asimismo, la doctrina científica considera como postura abusiva de la Administración el no restablecimiento del equilibrio económico de los contratos ante circunstancias imprevisibles, interpretación acorde con el enriquecimiento injusto que dejábamos señalada previamente, así Badenes Gasset afirma que:

“No es menos cierto que si bien todo el contrato implica un juicio valorativo del alea que se está dispuesto a correr, no tienen por qué respetarse contratos cuya observancia constituye una lotería para una de las partes y la ruina para la otra, a causa de los cambios sobrevinientes a que hemos hecho referencia⁵”.

En suma, el contratista complementario tendría derecho a reclamar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando haya concurrido alguno de los supuestos que excepcionan el riesgo y ventura consistente en el ius variandi, el factum principis, la fuerza mayor y el riesgo imprevisible.

⁵ Badenes Gasset, R. “El riesgo imprevisible. (Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional)”.



En cuanto al riesgo imprevisible, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, conectando el riesgo imprevisible con la cláusula rebus sic stantibus, requiere para su apreciación que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de modo que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente podía preverse (STS 18 de abril de 2008).

Como expone la **Sentencia de 25 de abril de 2008 del Tribunal Supremo:**

“Es indudable que la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación”.

De todo lo expuesto anteriormente se extraen los dos requisitos necesarios para demostrar el riesgo imprevisible en la economía del contrato: i) el acaecimiento de una circunstancia imprevisible que, tanto el contratista como la Administración, no pudieron prever en el ámbito de su diligencia; y ii) la relevancia y significación del riesgo imprevisible de tal modo que haya provocado una alteración irrazonable del equilibrio económico del contrato en su globalidad.

- ✓ Solicitud de modificación del contrato complementario.

Como indicábamos en el apartado previo, las controversias más comunes en la ejecución de estos contratos de servicios complementarios suelen encontrarse en la ampliación extraordinaria del plazo de ejecución del contrato y/o el incremento del alcance de las prestaciones sin que el órgano de contratación acuerde la modificación oportuna del contrato para ajustarlo a la nueva realidad.

No obstante, aunque el órgano de contratación no lleve a cabo de oficio la modificación del contrato, el contratista de servicios complementarios podrá solicitarle por sí mismo la modificación del contrato, justificando debidamente las causas por la que deviene necesaria dicha alteración del contrato inicialmente pactado, ya que de lo contrario se estaría incurriendo en un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

En el supuesto en el que no se accediera a dicha petición, el contratista de servicios complementarios debería formular la oportuna reclamación al órgano de contratación en los mismos términos y circunstancias analizadas anteriormente cuando analizábamos el supuesto de enriquecimiento injusto.

- ✓ Posible modificación normativa.

Por último, podría plantearse como otro cauce para la resolución de este tipo de controversias la modificación de la redacción de los **artículos 29, 198 y 203 de la LCSP**.

La modificación iría dirigida a que la LCSP contemplara como obligación para el órgano de contratación, la modificación o prórroga del contrato complementario cuando resulte necesario por la previa modificación o prórroga del contrato de obras principal. De esta forma, el contratista de servicios complementarios podría percibir el importe correspondiente (y convenido conforme al régimen de pagos establecido en los Pliegos del contrato, artículo 198 de la LCSP y demás preceptos concordantes) a las prestaciones adicionales que tenga que ejecutar.

A continuación, dejamos señalados la posible redacción de los cambios propuestos (subrayamos el añadido propuesto en cada caso):

- Artículo 29 apartado séptimo de la LCSP:

"7. No obstante lo dispuesto anteriormente, los contratos de servicios que sean complementarios de otros contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo de vigencia superior al señalado en el apartado 4 que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprendan trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos.

Ha de entenderse por contratos complementarios aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal.

Los contratos de servicios complementarios de un contrato menor de obras podrán tramitarse también como contratos menores, aun cuando su duración exceda del año previsto en el apartado siguiente de este artículo, siempre que cumplan los requisitos previstos en el artículo 118 de esta ley, que su duración no exceda de 30 meses y que el exceso sobre el año de duración venga justificado exclusivamente por la duración del período de garantía establecido en el contrato de obras principal y los trabajos relacionados con la liquidación de dicho contrato principal.

En el caso de que el contrato de obras principal del que traen causa esos contratos complementarios, sea objeto de prórroga, el órgano de contratación correspondiente acordará acordar idéntica prórroga respecto del contrato complementario, garantizando que el contratista perciba el abono de los trabajos efectivamente realizados, durante el plazo adicional de prórroga, con arreglo al régimen de pagos previsto en los pliegos del contrato y en el artículo 198 de esta Ley".

- Artículo 198 apartado primero de la LCSP:

“1. El contratista tendrá derecho al abono del precio convenido por la prestación realizada en los términos en esta Ley y en el contrato.

En el supuesto de los contratos basados en un acuerdo marco y de los contratos específicos derivados de un sistema dinámico de contratación, el pago del precio se podrá hacer por el peticionario.

En el caso de los contratos de servicios complementarios, el contratista tendrá derecho a percibir el precio convenido por la prestación acordada y realizada, debiendo ser abonados por el órgano de contratación las cantidades que correspondan en caso de que el contrato complementario sea objeto de prórroga y el contratista tenga que ejecutar prestaciones adicionales a las previstas inicialmente. Igualmente, en caso de que el contrato sea objeto de modificación conforme a lo establecido en el artículo 203 y siguientes de la presente Ley, el contratista tendrá derecho a percibir los importes correspondientes a las nuevas prestaciones establecidas.

Los pagos al contratista se realizarán conforme a lo dispuesto en los pliegos del contrato, al presente artículo y demás preceptos concordantes que sean de aplicación, pudiendo reclamar aquél los intereses de demora que se devenguen ante el eventual impago de las cantidades correspondientes por parte del órgano de contratación.”

- Artículo 203 de la LCSP, adición de un cuarto apartado:

“4. La modificación de un contrato de obras principal conllevará, necesariamente, la tramitación de la modificación de los posibles contratos de servicios complementarios que se vean afectados por aquélla de forma sustancial o, al menos, en lo que respecta a su objeto o alcance, y al plazo de ejecución, con arreglo al procedimiento previsto en la presente Subsección”.

VI. CONCLUSIONES

1. Los contratos complementarios se encuentran regulados en el **artículo 29.7 de la LCSP**. Entre sus notas características se encuentran: (i) su especial vinculación a un contrato de obras o de suministros, denominado *contrato principal*; (ii) la ligazón de su objeto al correcto funcionamiento de las prestaciones propias del contrato principal; y (iii) que su plazo de vigencia viene determinado por la duración del contrato principal.
2. Estos contratos complementarios están intrínsecamente vinculados a los contratos principales de los que dependen, no obstante, ostentan una sustantividad propia, por lo que deberá estarse a sus Pliegos y a su normativa de aplicación en cuanto a su ejecución, contenido y alcance de sus prestaciones.

3. Para la determinación de las consecuencias de la modificación, ampliación o prórroga, suspensión o resolución del contrato principal respecto del contrato complementario, habrá que estar al caso concreto, ya que, se trata de un contrato independiente que debe regirse por sus pliegos y normativa específica.
4. Estos contratos pueden sufrir modificaciones, ya sea, por su propio devenir o por el desenvolvimiento del contrato principal. Estas modificaciones podrán aparecer contempladas en sus pliegos regidores (**art. 204 LCSP**) o bien aun cuando no se encuentren recogidas en éstos, deberán llevarse a cabo si se dan una serie de requisitos (**art. 205 LCSP**).
5. La especial vinculación de estos contratos con los contratos principales de obras puede suponer una serie de vicisitudes que pueden dar lugar a perjuicios para los contratistas de servicios complementarios. Destacan dos controversias comunes en la práctica: (i) La ampliación del plazo de ejecución del contrato principal y (ii) Incremento del alcance de las prestaciones objeto del contrato. La problemática se da cuando no se produce la correspondiente modificación del contrato de servicios complementarios ni el reconocimiento de los sobrecostes.
6. Frente a las citadas circunstancias se proponen las siguientes vías de resolución, que pueden tener carácter complementario entre sí: (i) alegación de enriquecimiento injusto por parte de la Administración frente al empobrecimiento del contratista de servicios complementarios sin causa legal ni legítima; (ii) la aplicación de la teoría del riesgo imprevisible para la reclamación del reequilibrio económico del contrato debido a que el contratista no pudo ni debió prever en el momento de su presentación a la licitación del contrato un incremento de las prestaciones sin la debida adaptación del contrato; (iii) la reclamación de los sobrecostes y los posibles intereses de demora que de ellos se devenguen; (iv) la solicitud al órgano de contratación de modificación del contrato complementario de servicios; y (v) la propuesta de modificación de los artículos 29, 198 y 203 de la LCSP.

Todo lo cuanto queda dicho constituye nuestra opinión, que fundadamente emitimos desde nuestro saber y entender jurídico, y que gustosamente sometemos a mejor opinión fundada en Derecho.

En Sevilla, a 19 de diciembre de 2022