



Ayuntamiento de Fraga

Expediente nº: 8049/2023

INFORME JURÍDICO: Modificación del contrato de obras del Proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga (Huesca).

ANTECEDENTES

PRIMERO. Por Decreto 2023-3662, de fecha 26 de octubre de 2023, se adjudica el contrato de Obras del Proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga (Huesca) a la entidad mercantil Hormigones Fraga SL, con CIF B-22003347, por un importe de 304.545,60 euros y 63.954,58 euros de IVA.

SEGUNDO. La cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, dispone que “De conformidad con lo previsto al respecto en el “Proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga (Huesca). Segregado Nº1” se propone un plazo máximo de ejecución de las obras es de **4 meses**, contado a partir de la fecha de la firma del acta de comprobación del replanteo, la cual deberá llevarse a cabo en el plazo máximo de 1 mes desde la formalización del contrato”.

Consta Acta de comprobación del replanteo de fecha 1 de diciembre de 2023.

TERCERO. Por Decreto 2023-4193, de fecha 5 de diciembre de 2023, se suspende el plazo contractual de ejecución de las obras con efecto desde el 1 de diciembre de 2023, fecha del Acta de Comprobación del Replanteo, atendiendo al contenido de la misma.

Por Decreto 2024-0831, de fecha 6 de marzo de 2024, se resuelve “LEVANTAR la suspensión a la empresa contratista HORMIGONES FRAGA SL, del plazo contractual de ejecución de las “Obras de ejecución del proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga (Segregado nº 1)”, con efecto desde la fecha de recepción de la notificación de la presente resolución, teniendo en cuenta el informe técnico de fecha 5 de marzo de 2024”. Sin embargo, no consta notificación en el expediente.

CUARTO. D. David Sarasa Alcubierre, en calidad de director facultativo de las obras de ejecución del proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga, emite informe de fecha 28 de junio de 2024, proponiendo la modificación del contrato.

QUINTO. Informe de D. Jorge Costa Sorolla, en calidad de responsable del contrato, de fecha 16 de julio de 2024, en cuyo punto segundo se dice literalmente:

“Respecto al plazo de ejecución de las obras, mediante Decreto nº 2023-4193, de fecha 5 de diciembre de 2023, se resuelve suspender el plazo contractual de las “Obras de ejecución del proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga (Segregado nº 1)”, con efecto desde el 1 de diciembre de 2023, fecha del Acta de Comprobación del Replanteo. Posteriormente, mediante Decreto nº 2024-0831, de fecha 6 de marzo de 2024, se resuelve levantar la suspensión del plazo contractual de ejecución de las obras, con efecto desde la fecha de recepción de la notificación de la presente resolución. A fecha del presente informe se advierte que la empresa contratista de las obras HORMIGONES FRAGA SL no ha sido notificada al efecto. No obstante, en el expediente consta la certificación de obra nº1 correspondiente al mes de abril de 2024 y se constata que las obras se iniciaron con fecha 24 de abril de 2024, por lo que procede considerar realizado de facto el levantamiento de la suspensión del plazo de ejecución previsto de 4 meses. En este sentido, de conformidad con lo previsto en el informe de la dirección facultativa de fecha 28 de junio de 2024, se propone incrementar el plazo de ejecución de la obra en un mes adicional al plazo previsto en el contrato.”





Ayuntamiento de Fraga

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al Ordenamiento Jurídico Español de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero.
- Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En cuanto a la notificación:

Por Decreto nº 2023-4193, de fecha 5 de diciembre de 2023, se resuelve suspender el plazo contractual de las "Obras de ejecución del proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga (Segregado nº 1)", con efecto desde el 1 de diciembre de 2023, fecha del Acta de Comprobación del Replanteo.

Por Decreto nº 2024-0831, de fecha 6 de marzo de 2024, se resuelve levantar la suspensión del plazo contractual de ejecución de las obras, con efecto desde la fecha de recepción de la notificación de la presente resolución. Se advierte en el expediente que la empresa contratista de las obras HORMIGONES FRAGA SL no ha sido notificada al efecto.

No obstante lo anterior, en el expediente consta la certificación de obra nº1 correspondiente al mes de abril de 2024 y según indica el informe del responsable del contrato, de fecha 16 de julio de 2024, las obras se iniciaron con fecha 24 de abril de 2024.

De acuerdo con el art. 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas "Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior".

En este sentido, la eventual falta de notificación, o la notificación irregular de un determinado acto administrativo, no afecta a su validez sino meramente a su eficacia (y al comienzo en su caso, de los plazos para impugnarlo).





Ayuntamiento de Fraga

Si bien la eficacia alude a efectos o consecuencias jurídicas, la materialización de los efectos del acto administrativo, es decir, la eficacia real o fáctica tiene lugar porque el particular (empresa contratista) ejecuta el acto, desde, de acuerdo con lo indicado por el Responsable del contrato, 24 de abril de 2024.

En relación con lo regulado en el apartado 2 del art. 39 de la Ley 39/2015 (*La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior*), y no siendo éste un acto desfavorable o restrictivo de derechos, cabe poner de manifiesto que la jurisprudencia sostiene que la eficacia de los actos queda demorada sólo en el caso de los actos desfavorables, ya que en relación con los favorables, la notificación ni afecta a la validez ni a la eficacia. (STS de 9 de diciembre de 1980).

Como también cabe citar la STS de 9 de noviembre de 1981, que afirma que la falta de notificación no puede ser alegada por la Administración causante de la misma en perjuicio del interesado.

SEGUNDO. Vigencia

El contrato se formaliza con fecha 2 de noviembre de 2023. La cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, dispone que *“De conformidad con lo previsto al respecto en el “Proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga (Huesca). Segregado N°1” se propone un plazo máximo de ejecución de las obras es de 4 meses, contado a partir de la fecha de la firma del acta de comprobación del replanteo, la cual deberá llevarse a cabo en el plazo máximo de 1 mes desde la formalización del contrato”*.

Consta Acta de comprobación del replanteo de fecha 1 de diciembre de 2023.

Por Decreto nº 2023-4193, de fecha 5 de diciembre de 2023, se resuelve suspender el plazo contractual de las “Obras de ejecución del proyecto de renovación de tubería de abastecimiento en Fraga (Segregado nº 1)”, con efecto desde el 1 de diciembre de 2023, fecha del Acta de Comprobación del Replanteo.

Por Decreto nº 2024-0831, de fecha 6 de marzo de 2024, se resuelve levantar la suspensión del plazo contractual de ejecución de las obras, con efecto desde la fecha de recepción de la notificación de la presente resolución. Se advierte en el expediente que la empresa contratista de las obras HORMIGONES FRAGA SL no ha sido notificada al efecto.

Consta en el expediente tres certificaciones:

- 1) Mes de abril de 2024
- 2) Mes de mayo de 2024
- 3) Mes de junio de 2024

Consta informe Técnico del T.A.E.S Ingeniero Industrial de fecha 16 de julio de 2024 que afirma literalmente *“las obras se iniciaron con fecha 24 de abril de 2024”*.

En este punto se debe advertir que el artículo 203.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone expresamente que los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse **durante su vigencia**.

Si atendemos a la afirmación del informe del Responsable del contrato de fecha 16 de abril de 2024, el reinicio de las obras se realiza con fecha 24 de abril de 2024, por lo que a fecha de emisión del





Ayuntamiento de Fraga

presente informe todavía no se han alcanzado los cuatro meses desde el reinicio de las obras.

Y en este sentido, en cuanto a la modificación de los contratos y la vigencia de los mismos, hay que traer a colación el Dictamen 269/2022, del Consejo Consultivo de Castilla y León, al concluir como sigue:

“en cuanto a la alegación de que el modificado del contrato se inició una vez transcurrido 10 meses para la ejecución de la obra, hay que señalar que el inicio del procedimiento de modificado debe llevarse a cabo antes de la ejecución de la modificación – si no se trataría de un reformado anticipado-. Además, debe realizarse después de la perfección del contrato, puesto que es en ese momento cuando surge el vínculo obligacional entre las partes. No será tampoco posible modificar un contrato que se ha extinguido, pues si el vínculo contractual se inicia con la perfección del contrato, termina con la extinción del mismo. Resulta sin embargo que en nuestro ordenamiento los contratos administrativos se extinguen por su cumplimiento o por resolución, acordada de acuerdo con lo regulado en esta subsección 5ª, tal como dispone el artículo 209 de la LCSP. El art. 210 de la LCSP, por su parte, establece que el contrato se entiende cumplido por el contratista cuando este ha realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación. Es evidente que ninguna de estas dos circunstancias se ha producido, por lo que la Administración ha podido comenzar el procedimiento de modificación en el momento en el que así lo decidió”.

A lo anterior, debemos añadir que de los términos en los que se expresa el art. 207 LCSP se desprende que la modificación de los contratos tiene que ser aprobada durante su vigencia, e igualmente se desprende del contenido del art. 211.1.g) LCSP 2017, por el que es causa de resolución del contrato:

“g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.”

Por lo expuesto, debemos entender que la modificación de los contratos de obras se debe tramitar y aprobar durante su ejecución, pudiendo adoptar el correspondiente acuerdo de suspensión de su ejecución hasta la aprobación del expediente de modificación, tal y como se dispone en el art. 242 LCSP 2017. De este modo, la aprobación de la modificación debe ser incorporada al expediente de ejecución del contrato con anterioridad a su conclusión, que en el caso de los contratos de obras se debe entender producida en el momento en el que la Administración proceda a su recepción a conformidad, tal y como indica el art. 243 LCSP 2017.

TERCERO. Requisitos y procedimiento para la modificación.

1. Los contratos administrativos sólo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en la Subsección 4ª de la Sección 3ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207 de la citada Ley.

En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen,





Ayuntamiento de Fraga

aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20% del precio inicial del contrato, IVA excluido.

En este sentido, en el informe de fecha 28 de junio de 2024, del Director Facultativo de las Obras, se afirma que el incremento del presupuesto de ejecución del contrato es de 24.963,79 euros, por lo que representa un porcentaje de incremento respecto del presupuesto de adjudicación de las obras del 6,77%.

Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma sólo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad (en cuanto a los precios aplicables a las mismas) por escrito del mismo (242.2 LCSP), resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en el art. 211.1.g) LCSP.

2. Los contratos administrativos sólo podrán modificarse por razones de interés público, de conformidad con el artículo 203 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En este sentido, en el informe de fecha 28 de junio de 2024, del Director Facultativo de las Obras se afirma que las unidades de obra que componen la modificación del contrato son unidades de obra de interés público, ya que sirven para el correcto funcionamiento y uso de una infraestructura hidráulica pública.

3. Las modificaciones de los contratos no previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, es la segunda forma de introducir modificaciones regulada en el artículo 205 LCSP, que desarrolla el artículo 203.2.b y que se da en los casos de prestaciones adicionales, circunstancias sobrevenidas imprevisibles y modificaciones no sustanciales.

Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el art. 204, sólo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión se limite a:

1. Introducir variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria, y
2. Encuentre su justificación en alguno de los siguientes supuestos: prestaciones adicionales, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, modificaciones no sustanciales.

En relación con el apartado primero, el informe del Director de obras de 28 de junio de 2024 afirma que, conforme al art. 205.1.b), las variaciones descritas en el Anexo al proyecto, son variaciones estrictamente indispensables debido a que no ha sido posible localizar el tubo existente en el punto previsto en el Proyecto original para conectarlo a la nueva conducción.

En el caso de modificación no sustancial, en cumplimiento del art. 205.2 c) deberá justificarse especialmente en el expediente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las cuales esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial. En este sentido, el Director Facultativo de las obras, en el informe de fecha 28 de junio de 2024, justifica la necesidad de las prestaciones y las razones por las que las mismas no fueron incluidas en el contrato inicial mediante la siguiente afirmación "En el proyecto original estaba previsto que en el PK 0+825 se localizara el tubo existente en el camino con el objeto de conectarlo a la nueva conducción. Para ello estaban previstas una serie de catas, las cuales han sido realizadas en los alrededores del citado punto. No obstante, las mismas





Ayuntamiento de Fraga

no han permitido localizar la tubería existente en los puntos previstos. Todo ello se constata una vez iniciadas las obras, es decir, con el proyecto ya redactado, licitado y en ejecución. El Anexo al Proyecto asegura la conexión indispensable para el correcto funcionamiento de la instalación mediante un trazado de tubería adicional hasta el PK0+740.

De conformidad con la exigencia del art. 205,2.c), se justifica la modificación prevista, si ésta no es sustancial. En este sentido, el informe del Director Facultativo de las obras, de fecha 28 de junio de 2024, afirma “*Se puede informar, además, conforme el artículo 205.2 c), que la modificación propuesta es una modificación NO sustancial, la cual es necesaria, para garantizar la puesta en servicio de la nueva tubería, lo cual es la causa objetiva tanto del proyecto como de dicha modificación*”.

El art. 205.2.c), párrafo segundo exige “*Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes*

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

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

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

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

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

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

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

(ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación”.





Ayuntamiento de Fraga

Sobre esta cuestión se manifiesta el informe del Director Facultativo de las obras, de fecha 28 de junio de 2024, afirmando "*Siendo la necesidad de modificación del contrato por las circunstancias sobrevenidas como se ha explicado anteriormente, donde además no se altera la naturaleza global del contrato y siendo que esta modificación no supera ni el 50 ni el 15 por ciento de su precio inicial.*

Como se ha indicado anteriormente, la modificación se considera como NO sustancial, según lo descrito anteriormente

Siendo que las modificaciones que se introducen en este contrato no son sustanciales puesto que no se da ninguno de los siguientes supuestos:

1º Que en caso de que las modificaciones hubieran figurado en el contrato inicial, no habrían supuesto que se hubiera requerido una clasificación del contratista diferente.

2º Que las nuevas unidades de obra, no alteran el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista, ya que suponen un incremento del 6,77 % del total de la obra, el cual es inferior al 50% del presupuesto inicial del contrato.

3º La modificación no amplía de forma importante el ámbito del contrato, ya que suponen un incremento del 6,77 % del total de la obra, el cual es inferior al 15% del precio inicial del mismo y dicha modificación no se halla dentro de otro contrato, actual o futuro".

4. De conformidad con el art. 206 LCSP, en los supuestos de modificación de los contratos no previstos en los Pliegos de Cláusulas administrativas particulares, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para el contratista cuando la alteración en su cuantía no exceda del 20% del precio inicial del contrato, IVA excluido.

5. En relación con **el procedimiento**, las modificaciones de los contratos deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, que se refiere a la modificación de los contratos con carácter general y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 63LCSP.

El art. 207 establece las especialidades procedimentales para los modificados, y, de conformidad con el artículo 191, será necesario dar audiencia al contratista, lo que también se exige en el art. 102 RD 1098/2001, así como la fiscalización del gasto. Por la cuantía de la modificación 24.963,79€ IVA incluido, lo que supone un incremento del 6,77%, no será necesario dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de Comunidad Autónoma de Aragón.

De conformidad con lo previsto en el apartado segundo del art. 207.2 LCSP, antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el art. 205, deberá darse audiencia al redactor del proyecto para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente. No será necesario, en este caso, dar audiencia al redactor del proyecto, tal como se desprende del informe de fecha 28 de junio de 2024, donde propone la modificación del contrato de obras.

De acuerdo con el art. 162.2 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, será necesaria la





Ayuntamiento de Fraga

conformidad por parte del contratista a los nuevos precios y la variación del plazo total de la obra como condición necesaria para poder comenzar los trabajos correspondientes a las unidades nuevas.

La modificación deberá publicarse en el Perfil del Contratante en un plazo de 5 días desde la aprobación de la modificación, de conformidad con el art. 207.3 LCSP, que deberá ir acompañada de las alegaciones del contratista y de todos los informes que, en su caso, se hubieran recabado con carácter previo a su aprobación, incluidos aquellos aportados por el adjudicatario o los emitidos por el propio órgano de contratación.

7. De conformidad con el artículo 109.3 LCSP, dado que, como consecuencia de la modificación del contrato, se ha experimentado una variación en el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de 15 días contados desde la fecha en que se notifique el empresario el acuerdo de modificación.

8. De conformidad con el art. 162.2 del RD 1098, de 12 de octubre, *cuando sea necesaria la ejecución de unidades nuevas no previstas en el proyecto, el director de las obras elevará al órgano de contratación las propuestas de los precios nuevos y la repercusión sobre el plazo de ejecución del contrato. La conformidad por parte del contratista a los nuevos precios y a la variación del plazo total de la obra será condición necesaria para poder comenzar los trabajos correspondientes a las unidades nuevas.* En este sentido, en el informe de fecha 28 de junio de 2024, se propone incrementar el plazo de ejecución de la obra en **un mes** adicional al plazo previsto en el contrato.

CUARTO. Deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 236.4 LCSP, según el cual, en la tramitación de los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras, se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos, si bien no se podrá iniciar la ejecución de las obras en tanto no se haya formalizado la ocupación en virtud de la vigente Ley de Expropiación Forzosa.

De conformidad con las consideraciones anteriores, se informa favorablemente la propuesta de D, David Sarasa Alcubierre, de fecha 28 de junio de 2024, de modificación del contrato de obras del "PROYECTO DE RENOVACIÓN DE TUBERÍA DE ABASTECIMIENTO EN FRAGA (Segregadonº1),

No obstante, el órgano competente, con superior criterio, acordará lo que estime más oportuno.

En Fraga, a fecha de la firma electrónica

LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL

Conforme,
LA SECRETARIA ACCIDENTAL

