

INFORME JURÍDICO RELATIVO A LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DEL EDIFICIO PARA 80 ALOJAMIENTOS CON SERVICIOS COMUNES, SITUADO EN LA CALLE FRAY LUIS URBANO n.º 92 DE ZARAGOZA (FASE II). *Exp 25/2020*

### Antecedentes

La empresa Ferrovial Construcción, S.A. resultó adjudicataria en el expediente de contratación n.º 25/2020 relativo a las obras de construcción del edificio para 80 alojamientos con servicios comunes, situado en la calle Fray Luis Urbano n.º 92 de Zaragoza (fase II), habiéndose formalizado el contrato en fecha 27 de noviembre de 2020.

El importe por el que fue adjudicado el contrato es de CINCO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS (5.798.947,00 €), al que corresponde IVA (10%) por importe de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS (579.894,70 €), cuya liquidación se realiza mediante el sistema de inversión de sujeto pasivo. El plazo de ejecución del contrato es de DOCE (12) MESES, habiéndose suscrito el acta de comprobación del replanteo con fecha 28 de diciembre de 2020.

La Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda, S.L.U dispone de un informe emitido con fecha 23 de diciembre de 2020 por el personal técnico del Centro de Investigación de Recursos y Consumos Energéticos (CIRCE) con los resultados del estudio del Análisis del Ciclo de Vida del edificio resultante de las obras en el que se recomienda *evitar la utilización de materiales derivados del petróleo, como el policarbonato alveolar proyectado para la fachada, indicando que cualquier cambio en la envolvente tendría una incidencia importante en las emisiones de CO2 relativas a la fase de producto y a la demanda energética del edificio en la fase de uso. Asimismo se recomienda el aumento de aporte de energías renovables con la inclusión preferente de paneles fotovoltaicos.*

Con fecha 17 de marzo de 2021, los *arquitectos e ingenieros* que integran la Dirección Facultativa de la Obra, Ángel B. Comeras Serrano y David Martínez García, de CAB Despacho de Arquitectura, presentan a Zaragoza Vivienda el Proyecto Modificado de 80 viviendas, garajes y trasteros situadas en la parcela comprendida entre las calles M.ª de Aragón y Fray Luis Urbano n.º 92 de Zaragoza, en el que se incluyen modificaciones del proyecto que *afectan a la envolvente y a las instalaciones térmicas. Respecto a la envolvente se sustituye el material de la fachada por otro que no sea derivado de combustibles fósiles, con menor huella de carbono y se mejora su aislamiento. En relación a las instalaciones térmicas se propone suprimir la instalación consistente en calderas de gas para agua caliente sanitaria y para la climatización de las estancias, por una mayor inversión en placas híbridas y sistemas de producción de agua caliente mediante aerotermia a baja temperatura.*

La arquitecta y Jefa del Área de Proyectos y Obras de la Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda, S.L.U Pilar López Ruiz, en su condición de responsable del contrato emite informe de fecha 25 de marzo de 2021 en el que tras el análisis de las modificaciones del proyecto concluye que no existe inconveniente desde el punto de vista técnico para la aprobación y posterior ejecución del proyecto modificado que presenta la Dirección Facultativa de la Obra, indicando que la misma no resulta gravosa para Zaragoza Vivienda

Además las modificaciones del contrato introducidas son a coste cero, por lo que no

implicarán alteración alguna del precio, que se mantiene en CINCO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS (5.798.947,00 €), IVA no incluido.

La Dirección Facultativa de la obra estima que para la ejecución del proyecto modificado será necesaria la ampliación del plazo de ejecución, considerándose adecuado que dicha ampliación lo sea por dos meses.

## Fundamentos jurídicos

### I. Competencia del órgano de contratación para la modificación del contrato

En el expediente de contratación n.º 25/2020 actúa como órgano de contratación el Consejo de Administración de la Sociedad Zaragoza Vivienda, S.L.U. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 LCSP el órgano de contratación ostenta, entre otras, la prerrogativa de modificar el contrato por razones de interés público.

### II. Normativa aplicable y régimen jurídico de la modificación.

Resultan de aplicación a la modificación del contrato las disposiciones contenidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

En el artículo 203 LCSP se establecen dos tipos de modificaciones según estén o no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación. En el primer caso deberán concurrir las condiciones establecidas en el artículo 204 LCSP y, en el caso de las modificaciones no previstas, tendrán carácter excepcional y es imprescindible que concurren las condiciones que se recogen en el artículo 205 LCSP. *Ambos tipos de modificaciones, tanto las previstas como las no previstas en los pliegos, deben realizarse, en todo caso, por razones de interés público y siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 191 LCSP y con las particularidades previstas en el artículo 207 de dicha norma.*

La cláusula 29 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares Específicas, en relación con la cláusula 7 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, aprobados para la licitación del contrato de obras de construcción del edificio para 80 alojamientos con servicios comunes, situado en la calle Fray Luis Urbano n.º 92 de Zaragoza (Fase II), no prevé que haya modificaciones del contrato.

El artículo 205 LCSP distingue tres supuestos en los que podrá modificarse el contrato: realización de prestaciones adicionales, concurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento de la licitación; o cuando se trate de modificaciones no sustanciales.

*En todos los casos, la modificación deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.*

*Con respecto a las modificaciones no sustanciales, el art. 205.2.c) LCSP dispone que:*

*“c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.*

*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.”*

En sede de ejecución de contratos de obras, el artículo 242.4 LCSP establece especialidades relativas a la modificación de dicha tipología contractual relativas, entre otras, al carácter obligatorio para el contratista de las modificaciones del contrato de obras cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido (artículo 206 LCSP); o a los documentos que integran el expediente de modificación del contrato.

**III. Idoneidad de la modificación y concurrencia de causas previstas en el artículo 205 LCSP para la modificación del contrato de obras de construcción del edificio para 80 alojamientos con servicios comunes, situado en la calle Fray Luis Urbano n.º 92 de Zaragoza (Fase II).**

Tratándose de una modificación no prevista, de conformidad con el apartado primero del artículo 205 LCSP debe analizarse la concurrencias de los siguientes dos requisitos:

a) Que la modificación encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este mismo artículo. En concreto, para la modificación que se analiza se estima que concurren los requisitos para considerar que nos encontramos ante una modificación no sustancial del contrato. De conformidad con lo dispuesto en el informe técnico de la arquitecta responsable del contrato al que se hace referencia en los antecedentes, se considera que las modificaciones introducidas están suficientemente justificadas por la necesidad de dar cumplimiento a la “*Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050*” (ELP 2050) aprobada por el Consejo de Ministros en fecha 3 de noviembre de 2020, es decir con posterioridad a la preparación y adjudicación del contrato. Téngase en cuenta que el proyecto obtuvo licencia de obra en el año 2006 y se realizó de conformidad con los estándares de construcción de esa época. En esta línea hay que destacar que a fecha de hoy está en tramitación parlamentaria el proyecto de ley de cambio climático y transición ecológica que fija los objetivos de reducción de emisiones para los años 2030 y 2050, cuya aprobación está prevista en breve, por lo que la modificación se ajustaría al cumplimiento de los objetivos de la norma que tendrá rango de ley.

La modificación que se analiza no puede considerarse sustancial dado que la misma no tiene como resultado una contrato de naturaleza materialmente diferente al contrato de obras celebrado inicialmente, ya que únicamente se introducen modificaciones en la envolvente del edificio y en las instalaciones térmicas. En el proyecto modificado que se presenta por la Dirección Facultativa para su aprobación no se introducen modificaciones tales que, de haberse incluido en el procedimiento inicial hubiesen permitido la selección de otros candidatos distintos al adjudicatario, o la aceptación de una oferta distinta o hubiesen atraído a más participantes al procedimiento de contratación. La ejecución de las actuaciones que se incluyen en el proyecto modificado tampoco hubiesen dado lugar a una exigencia de clasificación del contratista distinta a la que se requirió en el procedimiento de licitación original.

La modificación no altera el equilibrio económico del contrato ni amplía de forma importante el ámbito del contrato. No hay incremento del precio de este contrato de obras (Fase II) al resultar a un coste cero, por lo que ni siquiera hay que revisar los límites establecidos en los apartados 2º y 3º del artículo 205.2.c) de la LCSP tanto respecto a la ampliación del ámbito del contrato (15%, IVA excluido en el caso del contrato de obras) como para considerar que se altera el equilibrio económico del contrato (incremento de unidades de obra nuevas cuyo importe represente más del 50% del presupuesto inicial del contrato).

b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

Las modificaciones que se incluyen en el proyecto modificado se analizan con precisión en el informe de fecha 25 de marzo de 2021 suscrito por la arquitecta responsable del contrato que consta en el expediente de modificación del contrato. Según se desprende de su contenido las modificaciones en la envolvente del edificio (sustitución del material de la fachada) y en las instalaciones térmicas (sustituir los generadores de energía de gas y los

emisores caloríficos de las viviendas por instalaciones de energías renovables son necesarias para dar cumplimiento tanto a las recomendaciones contenidas en el informe relativo al Análisis del Ciclo de Vida del edificio como a las indicaciones de la “Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050” (ELP 2050) y la Ley de cambio climático y transición ecológica, cuyo proyecto se tramita para su aprobación parlamentaria.

#### IV. Procedimiento para la modificación del contrato de obras.

El artículo 203 LCSP establece en su apartado primero que la potestad de modificar el contrato deberá ajustarse a las formalidades contenidas en el artículo 191 LCSP, con las especialidades previstas en el artículo 207 del mismo texto normativo.

Del contenido del artículo 191 se concluye que en los procedimientos que se instruyan para, entre otras, el ejercicio de la potestad de modificación del contrato, se deberá dar audiencia al contratista e incluir en el expediente informe emitido por el servicio jurídico correspondiente con carácter previo al acuerdo que adopte el órgano de contratación.

El artículo 207.2 LCSP establece, respecto de las modificaciones no previstas en el pliego como la que se analiza en ese informe, que antes de proceder a la modificación del contrato deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.

Asimismo, el órgano de contratación deberá publicar un anuncio de modificación en el perfil del contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de ésta, que deberá ir acompañado 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.

En relación al procedimiento también resultan de aplicación las especialidades contenidas en el artículo 242.4 LCSP para la modificación de los contratos de obras, y lo dispuesto en el artículo 102 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP) que dispone que *“Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente.”*

#### VI.- Reajuste de la garantía definitiva.

El artículo 109.3 LCSP, dispone que cuando como consecuencia de una modificación del contrato, se experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía.

En este caso no procede el reajuste de la garantía definitiva porque la modificación que se analiza no conlleva un incremento de precio del contrato.

## Conclusiones

PRIMERA.- La modificación del contrato propuesta obedece a la mejora del proyecto edificatorio en lo que afecta a la envolvente y a las instalaciones térmicas, fundamentalmente, está basada en las conclusiones del estudio del Análisis del Ciclo de Vida del edificio resultante de las obras realizado por el Centro de Investigación de Recursos y Consumos Energéticos (CIRCE) y está alineada con los objetivos climáticos fijados por los organismos internacionales, europeos y por el Gobierno de España.

SEGUNDA.- Las modificaciones no están previstas en el contrato pero encuentran su encaje en el artículo 205 de la LCSP, y cumplen los requisitos establecidos en el apartado 2 c) del mismo al no ser modificaciones sustanciales en los términos que el propio precepto determina (la introducción de nuevas condiciones en el contrato no alteraría la concurrencia ni la clasificación del contratista). Tampoco alteraría el equilibrio económico del contrato. ni modifica su ámbito, al tratarse de una modificación a coste cero, ni su objeto se encuentra en el ámbito de otro contrato actual o futuro.

TERCERA.- Se deberá seguir el procedimiento establecido en los artículo 191 y 207 de la LCSP, dando trámite de audiencia al contratista y emitiendo con carácter previo a la aprobación de la modificación por el Órgano de Contratación informe del Servicio Jurídico, lo que se formaliza en este documento.

Teniendo en cuenta que el equipo redactor del proyecto coincide con el de la Dirección Facultativa de la Obra, que ha formulado la propuesta de modificación del proyecto, es innecesario darle traslado.

CUARTA.- Al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada se deberá publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea el correspondiente anuncio de modificación del contrato así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en la que está alojado el perfil de contratante de Zaragoza Vivienda, en el plazo de cinco días desde su aprobación acompañando los informes que obren en el expediente.

Zaragoza, a 25 de marzo de 2021

La Jefa del Área Jurídica,



Cristina Serrano Entío

La Secretaria de la Mesa de Contratación,



Violeta Pérez Sobreviela

Conforme:

El Secretario del Consejo de Administración  
de la Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda, S.L.U

  
Luis Jiménez Abad