

MODIFICADO Nº 1 EXP.23.0051.PNC.CO

INFORME QUE SE EMITE EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE FECHA 24 DE JUNIO DE 2024 DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS DE REPARACIÓN DE CUBIERTAS EN EDIFICIOS Y CUADRAS DEL PARQUE DE LA NATURALEZA DE CABÁRCENO. FASE II. T.M. DE PENAGOS.

Visto el expediente de referencia, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (en adelante LCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y demás normativa de general aplicación, se emite el presente informe sobre la base de las siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En fecha 22 de enero de 2024 se formaliza el **CONTRATO DE OBRAS DE REPARACIÓN DE CUBIERTAS EN EDIFICIOS Y CUADRAS DEL PARQUE DE LA NATURALEZA DE CABÁRCENO. FASE II. T.M. DE PENAGOS**, suscrito entre Cantur, S.A. y la mercantil **TECNICOS ASOCIADOS MINERO INDUSTRIALES**.

En fecha 16 de febrero de 2024, se celebra el Acta de Comprobación del Replanteo de las obras.

SEGUNDO. - En fecha 24 de junio de 2024 se presenta por parte de la Dirección Facultativa de las Obras, con el conforme de la Técnico Superior del Área Técnica e Inspector de las Obras, solicitud de autorización para el inicio del expediente de modificación del contrato de referencia.

Se justifica la presente petición para modificación de obra en base a la existencia de causas no previstas en el proyecto de ejecución original, cuya descripción se realiza a continuación.

“Se estima que se trata de modificaciones que se derivan de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento que tuvo lugar la licitación del contrato, a la par que no sustanciales en el sentido del art.205.2.b y c de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Atendiendo al informe emitido por el redactor del Proyecto de ejecución y Director de las obras de referencia, cuya copia se adjunta, durante la ejecución de los trabajos han acaecido toda una serie de circunstancias que justifican un aumento en el plazo de ejecución y la modificación de unidades de obra del Proyecto original, que no se transcriben a continuación, pues quedan suficientemente detalladas en el citado informe, que se incorpora al expediente”.

A la vista de los antecedentes enumerados, se procede a la elaboración del Informe Jurídico previo a la Resolución de aprobación del inicio del expediente de modificación de contrato de referencia, en base a las siguientes,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En primer lugar, conviene distinguir si la figura jurídica que se pretende es una modificación contractual o un contrato complementario, a los efectos de determinar el régimen jurídico aplicable, si bien la distinción es compleja.

Sobre ello se ha pronunciado el Consejo de Estado en su Dictamen 1126/07, de 21 de junio al señalar:

“Con arreglo al art. 141.d) del Real Decreto Legislativo 2/00, las obras complementarias “que no figuren en el proyecto, ni en el contrato”, han de ser objeto de un contrato diferente, que podrá ser adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad cuando concurren las circunstancias que en dicho precepto se establecen.

Como ya se expuso en el Dictamen 424/92, de 2 de abril de 1992 (que recoge la doctrina mantenida en otros muchos, como los números 45.942, 47.127 y 48.34), la diferencia entre obras complementarias y modificaciones de obras “no aparece clara en todos los casos” y, son criterios aplicables para la distinción entre una y otra la posibilidad de utilización separada de las obras nuevas y su necesidad en relación con el proyecto inicial, entre otros” y, “las dificultades técnicas de adjudicación y ejecución independientes” (DCE nº 424, de 2 de abril de 1992).

En el mismo sentido el TS en Sentencia de 7 de julio de 1998 (RJ 1998\5744) ha establecido que:

“Para determinar si se trata de una simple modificación contractual o en su caso de un proyecto de obras complementarias, hay que atender a la posible utilización separada de las nuevas obras, a su necesidad en relación con el proyecto inicial y a las dificultades técnicas de adjudicación y ejecución independiente, así como la interrelación física entre las obras y la necesidad de su introducción para llevar a buen fin el proyecto, con la mayor satisfacción posible de los intereses generales (...)”

En el caso que nos ocupa, la solicitud de inicio del expediente de modificación del contrato de fecha 22 de enero de 2022 señala que:

“Se justifica la presente petición para modificación de obra en base a la existencia de causas no previstas en el Proyecto de ejecución original, cuya descripción se realiza a continuación. Se estima que se trata de modificaciones que se derivan de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento que tuvo lugar la licitación del contrato, a la par que no sustanciales en el sentido del art.205.2.b y c de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Atendiendo al informe emitido por el redactor del Proyecto de ejecución y Director de las obras de referencia, cuya copia se adjunta, durante la ejecución de los trabajos han acaecido toda una serie de

circunstancias que justifican un aumento en el plazo de ejecución y la modificación de unidades de obra del Proyecto original, que no se transcriben a continuación, pues quedan suficientemente detalladas en el citado informe, que se incorpora al expediente.

En relación con la partida económica necesaria para ejecutar las nuevas unidades de obra necesarias para resolver la situación planteada, supone un aumento respecto a lo presupuestado en el Proyecto de ejecución de las obras. Se trata de circunstancias sobrevenidas y no sustanciales que no era posible prever en el momento de la licitación del contrato. En todo caso, en una primera valoración, el alcance presupuestario que supondría contemplar estas modificaciones y situaciones sobrevenidas sería inferior al 10% del presupuesto de adjudicación del contrato.

No es posible la utilización por separado de las unidades de obra que se incorporan al proyecto, es decir son actuaciones indisociables para la entrega al uso público de las obras contratadas, y no varían sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada. De hecho, la incorporación de las nuevas unidades de obra y la sustitución de las previas no tiene repercusión en la clasificación del contrato establecida en los pliegos.

Por otro lado, en todo caso, la modificación que se plantea no altera el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista y no amplía el ámbito del contrato.

Por todo cuanto antecede, las circunstancias mencionadas precisan ser reflejadas en una Modificación de Contrato, constituyendo la base de la presente solicitud”.

Por tanto, según lo indicado en el informe transcrito queda claro que las actuaciones que se pretenden deben tramitarse a través de un modificado del contrato inicial y no de un contrato complementario, ya que atendiendo a los requisitos distintivos que marcan tanto el Consejo de Estado como la Jurisprudencia del TS, no cabe la ejecución separada de los trabajos y existe una interrelación inseparable entre ambas actuaciones.

En virtud de lo expuesto, hemos de concluir que la actuación que se pretende es un modificado del contrato original debiendo tramitarse por el procedimiento establecido en la LCSP.

SEGUNDA.- La modificación de los contratos realizados por el sector público se rigen por la LCSP, en virtud de lo dispuesto en su artículo 26, el cual dispone que:

“Artículo 26 Contratos privados

1. Tendrán la consideración de contratos privados:

a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.

b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.

2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de

desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.

En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a 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.

4. Los contratos que celebren las Entidades del Sector Público que no posean la condición de poder adjudicador, se regirán por lo dispuesto en los artículos 321 y 322.

En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación.”

TERCERA.- El órgano competente para proceder a la modificación contractual que se informa es el órgano de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 206 de la LCSP al señalar:

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

CUARTA.- En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación de referencia no se establece nada en cuanto a la modificación del contrato, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 205 de la LCSP:

“Artículo 205 Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales

1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:

a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.

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

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.

2.º 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 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

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

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º 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 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

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 el caso que nos ocupa, según la solicitud de inicio de expediente de modificado de fecha 24 de junio de 2024, se daría por circunstancias sobrevenidas y que fueron imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación.

En el apartado 2.b) del precitado artículo, se indican los requisitos, que se contrastan con lo indicado en la mentada solicitud de 24 de junio de 2024:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever. Las partidas a ejecutar por el modificado, según el informe técnico “se trata de circunstancias sobrevenidas y no sustanciales que no era posible prever en el momento de la licitación del contrato.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato. En principio atendiendo a la entidad de las obras y la cuantía de las mismas, no superior al 20% del importe del contrato, no parece alterar la naturaleza global del contrato.

3.º 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 por ciento de su precio inicial, IVA excluido. Según lo indicado por los técnicos, se estima que el presupuesto de la modificación será inferior al 20% del precio del contrato.

En virtud de lo expuesto, la modificación que se plantea no concurre ninguno de los supuestos no permitidos por la norma, por lo que procedería la modificación en los términos que se plantea.

Se trata de la **contratación de unidades de obra adicionales que no se pudieron prever en el momento de su licitación y cuyo porcentaje de incremento será inferior al 10,00 %, en relación con el presupuesto adjudicado en el contrato.**

Durante la ejecución de los trabajos se han detectado una serie de situaciones que motivan la introducción de nuevas unidades de obra no previstas que, en síntesis, se enumeran en la memoria

justificativa presentada por el Técnico autor del proyecto y Director de las Obras, don José Campa Villegas, produciéndose una repercusión en el plazo de ejecución de las obras, así como un incremento sensible de mediciones, costes indirectos, etc., siendo necesario a su vez, introducir unidades de obra y precios nuevos cuya aprobación y ejecución se estima imprescindible para la correcta terminación de las obras.

Se trata de situaciones sobrevenidas y que no estaban previstas en el Proyecto de ejecución que se han detectado durante la ejecución de las obras en zonas ocultas o no accesibles, que no era posible prever con antelación por lo que procede iniciar la tramitación y redacción de una Modificación del Proyecto de ejecución.

QUINTA.- En cuanto al procedimiento que se establece para llevar a cabo la modificación, el artículo 207.2 de la LCSP establece que:

“Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 205, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si estos 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.”

Además, el artículo 109.3 de la LCSP dispone:

“Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro.”

Por tanto, deberán cumplirse las dos previsiones indicadas para la tramitación de la modificación contractual pretendida.

SEXTA.- Por último, en el informe de solicitud de modificado, se incluye la solicitud de ampliación del plazo de ejecución de la obra.

Se precisa un incremento de plazo de dos meses con respecto al inicialmente previsto para la completa ejecución de las obras contratadas.

En virtud de lo expuesto, se llega a la siguiente

CONCLUSIÓN

Se informa **FAVORABLEMENTE** el Inicio del Expediente de Modificación del **CONTRATO DE OBRAS**

DE REPARACIÓN DE CUBIERTAS EN EDIFICIOS Y CUADRAS DEL PARQUE DE LA NATURALEZA DE CABÁRCENO. FASE II. T.M. DE PENAGOS, por ser el mismo ajustado a derecho.

Es cuanto se tiene el honor de informar, salvo superior criterio mejor fundado en Derecho.

En Santander, a la fecha de la firma.

EL TECNICO JURIDICO DE CANTUR S.A

LA DIRECTORA JURÍDICA DE CANTUR, S.A.

Fdo.: Rodrigo Sáez Bereciartu

Fdo.: Carolina Arnejo Portilla