



RESOLUCIÓN MODIFICACIÓN NO SUSTANCIAL ART 205.2.C.

EXPEDIENTE 2023/AR46U/00002453E.- EJECUCIÓN DE NUEVO RECINTO DE ALMACENAMIENTO DE GAS FLOAN.

ANTECEDENTES

Que el expediente de contratación tramitado con el número 2023/AR46U/00002453E de OBRAS, promovido por la JEFATURA DE INFRAESTRUCTURA DE ROTA y cuyo objeto es la EJECUCIÓN DE NUEVO RECINTO DE ALMACENAMIENTO DE GAS FLOAN., con un Presupuesto Base de Licitación (PBL) de 75.879,83 y un Valor Estimado (VE) de 62.710,60, ha sido tramitado respetando los preceptos legales y reglamentarios de aplicación en vigor, y en el mismo constan, entre otros, los siguientes antecedentes y consideraciones previas:

- a) Con fecha 29.01.2024, se FORMALIZA el contrato del expediente citado a la empresa ARQUITECTURA PREFABRICADA Y MODULAR S.L. con B72218654, por 43.400,00 euros, sin IVA.
- b) Se recibe, oficio del Director de Obra de fecha 19.04.2024 en el que se solicita modificación NO sustancial contemplada en el art 205.2.c) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). Las cuales consisten en:

“[...]

El proyecto inicial contempla la demolición de la solera existente. Al modificar la ubicación de la estructura a construir, dicha solera es inexistente y por tanto esa partida no va a ser ejecutada.

El proyecto inicial contempla la instalación de un imbornal para la evacuación de agua, que se reconecta a las tuberías de evacuación existentes de un imbornal actualmente instalado en la zona. Al modificar la ubicación de la estructura a construir, dicho imbornal es innecesario, ya que la propia pendiente de la solera será la encargada de evacuar las aguas pluviales que entren dentro del nuevo recinto y por tanto esa partida no va a ser ejecutada.

A la hora de realizar la medición de la altura libre que debe de haber en el nuevo recinto a construir, no se han tenido en cuenta los 20 cm de solera a construir, lo cual produce un incremento en la medición de los pilares, los 12 pilares tendrán que ser incrementados en 20 cm de longitud cada uno.

En lo que respecta a la medición del acero en viguetas, se contempla únicamente el peso de dos unidades. Para la correcta ejecución del proyecto, será necesaria la instalación de 8 viguetas tal y como se contempla en los planos del proyecto, con lo cual, será necesario un incremento en la partida del peso de acero en viguetas de 528,44 kg.

[...]”

- c) En el mismo, indica que cumple los criterios para considerarse modificación NO sustancial por los siguientes motivos;

[...]

Se limitan a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que las hace necesarias.

No se requiere una clasificación del contratista diferente a la que se exigió en el procedimiento de licitación original.

No se introducen unidades de obra nuevas cuyo importe representan más del 50% del presupuesto inicial del contrato.

El valor de la modificación no supone una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15% del precio inicial del mismo, IVA excluido

[...]

- d) Junto al informe, presenta el siguiente desglose;



[...]

Se anula la partida 01.01. Demolición de pavimento exterior de aglomerado asfáltico.

Se anula la partida 01.03. Imbornal.

Se modifica la medición de la partida 03.02. Acero en pilares, siendo la medición actual de 1.187,86 kg, dicha medición pasaría a ser de 1.310,00 kg.

Se modifica la medición de la partida 03.04. Acero en viguetas, siendo la medición actual de 166,56 kg, dicha medición pasaría a ser de 695,00 kg

[...]

- e) En el Pliego de Prescripciones Técnicas, viene establecido un desglose del Presupuesto proyectado, el cual se puede observar en la siguiente tabla de manera comparativa con la modificación según el informe técnico ratificado por la empresa adjudicataria;

	CAPITULO	IMPORTE CONTRATO INICIAL	IMPORTE TRAS MODIFICACION	%
1	DEMOLICIONES Y TRABAJOS PREVIOS	2.454,62 €	1.907,40 €	-22%
2	CIMENTACIONES	10.376,21 €	10.376,21 €	0%
3	ESTRUCTURA	23.399,09 €	28.793,57 €	23%
4	CERRAMIENTO EXTERIOR	14.915,42 €	14.915,42 €	0%
5	GESTION DE RESIDUOS	418,31 €	418,31 €	0%
6	SEGURIDAD Y SALUD	1.134,33 €	1.134,33 €	0%
	PRESUPUESTO EJECUCION MATERIAL DE LA OBRA	52.697,98 €	57.545,24 €	9%
	13% GASTOS GENERALES	6.850,74 €	7.480,88 €	9%
	6% BENEFICIO INDUSTRIAL	3.161,88 €	3.452,71 €	9%
	21%IVA	13.169,23 €	14.380,39 €	9%
	IMPORTE TOTAL	75.879,83 €	82.859,39 €	9%

- f) Considerando la tabla anterior,
- g) Sentado lo anterior, la presente modificación constituye el importe económico de la modificación en un 9,20% aprox. sobre el valor estimado del contrato, más el IVA, tras la adjudicación.

CONSIDERANDO

- a) Antes de analizar la actual regulación de los contratos modificados, se considera oportuno hacer una sucinta referencia a lo que respecto de éstos establecen las Directivas Comunitarias 2014/23/UE y 2014/24/UE.

Como es sabido, el Derecho de la Unión Europea pivota sobre la idea de la libertad de concurrencia y no discriminación cristalizando en tales Directivas los criterios jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, si de lo que se trata es de promover la competencia en el mercado interior de la contratación pública, no basta con establecer normas que aseguren la concurrencia efectiva en la licitación, es necesario, además, evitar que, adjudicado el contrato, se introduzcan modificaciones que por su cuantía o naturaleza terminen desvirtuando la licitación primitiva al adjudicarse nuevos contratos sin procedimiento competitivo.

Consecuencia de lo expuesto, las citadas Directivas Comunitarias articulan dos grandes grupos de modificación contractual: las modificaciones previstas en el Pliego que rige la contratación y las que resultan imprevisibles.

Respecto de las primeras, deben estar previstas expresamente en el pliego y ser exhaustivas para que sean susceptibles de control en base a criterios objetivos.



Las segundas, en cambio, tienen que ser de tal naturaleza que no hubieran podido preverse por un poder adjudicador diligente; es decir, que se trate de un hecho extraordinario en la economía del contrato.

Siguiendo la agrupación realizada por las Directivas Comunitarias, la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, también distingue entre las modificaciones previstas en el Pliego de aquellas otras que no lo están dado su carácter imprevisible

- b) Consecuencia de ello, en primer lugar, se hará mención a las modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas. Respecto de éstas, el art. 204 LCSP previene que los contratos podrán modificarse, durante su vigencia, hasta el máximo del 20% del precio inicial; límite que contrasta – en negativo para la legislación española- con el margen que permite la legislación comunitaria del 50 % de cada modificado.
- c) En segundo lugar y respecto de las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas, se debe distinguir entre las modificaciones sustanciales y las modificaciones no sustanciales

- a. En lo que a las modificaciones sustanciales se refiere, se pueden hacer dos grandes grupos, i) por adición de obras y servicios adicionales y ii) por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles.

Respecto de las modificaciones sustanciales por adición de obras y servicios adicionales, estamos en este escenario cuando el cambio del contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico que obligaran a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas tan distintas que dieran lugar a incompatibilidad o dificultades. En este caso, la modificación no puede alcanzar, aislada o conjuntamente con otras modificaciones, el 50 % del precio inicial (IVA excluido).

En lo que a las modificaciones por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles se refiere, en primer término, se considera oportuno advertir que las circunstancias imprevisibles se consideran en relación con lo que una Administración diligente hubiera podido prever.

Al respecto, la Ley recoge dos límites adicionales. Uno sustantivo a que está sujeta toda modificación; que la misma no altere la naturaleza global del contrato, ex art. 205, 2, b), 2º en concordancia con el art. 204.2 que previene que la sustitución de las obras, servicios o suministros por otros o el cambio en el objeto del contrato, afecta per se a la naturaleza global de éste.

Y el de carácter cuantitativo, que exige que no exceda conjunta o separadamente con otras modificaciones del 50 % del precio inicial, ex art. 205.

- b. En lo que a las modificaciones no sustanciales se refiere, la Ley realiza una definición inversa; es decir, define lo que se entiende como modificaciones sustanciales, siendo las no sustanciales las que no están incluidas entre las siguientes:

- Cuando el valor de la modificación supere la cuantía del 15 % del precio del contrato si se trata de un contrato de obra, o de uno 10 % cuando se refiera a los demás.
- Cuando supere los umbrales que definen a los contratos sujetos a regulación armonizada.

Respecto de los indicados casos se debe indicar, que se computan todas las modificaciones, incluyendo las que pudieran haberse generado por circunstancias previsibles, ya que el art. 205.2.3º no limita las modificaciones a las causas imprevistas, como sí lo hace el apartado 2.a). 2º del mismo precepto legal.

Como se ha expuesto, la manera en la que el legislador aborda este grupo es mediante una delimitación negativa de la causa habilitante; es decir, indicando cuando se produce una alteración sustancial del contrato para que, cuando no se produzca ésta, quede abierta la modificación contractual.

Grosso modo y de manera concluyente se puede indicar que (ex art. 205.2 c LCSP) son modificaciones sustanciales del contrato aquellas que i) introduzcan condiciones que, de haber existido en el proceso de adjudicación del contrato, hubieran permitido la selección de candidatos distintos del adjudicatario, ii) que la modificación altere el equilibrio económico del



contrato de una manera no prevista en el contrato inicial y iii) que la modificación amplíe de forma esencial el ámbito contractual.

- d) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la LCSP los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207.

La segunda consideración determinante de la naturaleza jurídica de las modificaciones de los contratos durante su vigencia, es que según lo dispuesto en el apartado 2 del señalado 203 de la LCSP, los contratos administrativos celebrados por alguno de los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a. Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204
- b. Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205

En este caso el PCAP establece en el apartado 16 del Anexo I referido a modificaciones previstas, que no existe ninguna modificación prevista.

- e) El artículo 205 de la LCSP, regula las modificaciones no previstas en el PCAP, distinguiendo si se debe a: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles o modificaciones no sustanciales. En este caso la modificación del contrato contemplada se debe a que la modificación planteada no es sustancial, en los términos de la regulación de la misma que se establece en el apartado c) del punto 2 del referido artículo, que determina:

[...]

- *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.

[...]



- f) En este caso y como consta en el expediente no se cumplen ninguna de las tres condiciones que calificarían a la modificación de sustancial, e incluso en términos objetivos por suponer un incremento del precio inferior al 15% del contrato, conforme a lo dispuesto en el propio artículo 205.2.c.i) tendría la consideración objetiva de ser una modificación no sustancial.

Asimismo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 206 de la LCSP, por tratarse de una modificación de las señaladas en el artículo 205 y que no excede del 20% del precio inicial del contrato (aislada o conjuntamente), es obligatoria para el contratista.

- g) Conforme a lo establecido en el art 102 del “Reglamento de Contratos”, se prescinde de dar audiencia al contratista al ser de aplicación el art 82.4 de la Ley de 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común.

RESUELVO

En virtud de las facultades delegadas según ORDEN DEF/244/2014, de 10 de febrero (BOE núm. 46 de 22 de febrero), modificadas por la Orden DEF/1653/2015, de 21 de Julio (BOE número 187 de 06/08/2015), y en aplicación de lo previsto en el art 100 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, **APROBAR** la modificación no sustancial solicitada por el Director de obra en aplicación del art 205 de la LCSP incrementado en un 4.830,33 € sobre el valor estimado del contrato, más el IVA, tras la adjudicación.

La presente resolución será notificada a los interesados en la forma y con los requisitos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de los contratos serán resueltas por el Órgano de Contratación competente, cuyos acuerdos serán inmediatamente ejecutivos y pondrán fin a la vía administrativa. Contra dichos acuerdos podrá interponerse Recurso Potestativo de Reposición, en la forma y plazos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común o bien, interponerse Recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de los de Cádiz, en el plazo de dos meses desde el día siguiente a aquel en el que se le notifique el acto expreso que pone fin a la vía administrativa, de conformidad con lo regulado en la Ley.

EL CORONEL DE INTENDENCIA,
INTENDENTE DE ROTA

FIRMADO EL ORIGINAL EN PODER DE LA
UNIDAD DE CONTRATACIÓN DE ROTA