

Expediente nº: 2020/OFI_01/000060

Asunto: Modificación de un Contrato de Obras (No Prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares)

INFORME DE SECRETARÍA

Borja Andreu Muñoz, Secretario del Ayuntamiento de Gestalgar, de conformidad con lo previsto en el artículo 191 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, en relación con lo señalado en su Disposición Adicional Segunda, y de acuerdo con lo ordenado por la Alcaldía mediante Providencia de fecha 10 de Agosto de 2020 y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.3 a) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, emito el presente informe, en relación con el siguiente

ASUNTO: MODIFICACIÓN CONTRATO DE OBRAS DE ADECUACIÓN CONSTRUCTIVA E INSTALACIONES DEL EDIFICIO PÚBLICO POLIVALENTE "LA PISTA"

Al presente informe le resultan de aplicación los siguientes

ANTECEDENTES

1º.- Mediante acuerdo plenario de 15 de febrero de 2021, se acordó adjudicar a la Mercantil **NAVECON Y CONTRATAS SLU.**, el contrato de obras consistente en las obras de adecuación constructiva e instalaciones del edificio público polivalente "La Pista".

La formalización del contrato vino a producirse en fecha 18 de febrero de 2021, suscribiéndose el acta de comprobación del replanteo en fecha 18 de marzo de 2021.

2º.- El precio del contrato vino a fijarse en un importe de 248.905,00 €, IVA excluido.

3º. – Por la Dirección Facultativa de la Obra se ha puesto de manifiesto la necesidad de proceder a modificar el citado contrato, debido a la aparición de circunstancias imprevistas, así como necesidades no sustanciales consistentes en síntesis en:

- *Aislamiento y acondicionamiento acústico de la sala en planta baja respecto, en primer lugar, a los elementos constructivos existente en medianería (colindancia con el número 21 de Miguel Hernández y con el número 5 de Avenida de la Diputación) y en techo, modificando la solución constructiva proyectada de falso techo de insonorización. En segundo lugar, acondicionamiento del visor a la sala desde el altillo.*
- *Refuerzo estructural de los huecos de escalera y ascensor derivados del corte de la viga IPE550 del vano segundo.*
- *Cabinas sanitarias en aseos.*
- *Empleo de hormigones para cimentación fabricados en central a partir de cemento sulfuroso, para una clase Qc (ataque químico fuerte por la presencia de sustancias químicas capaces de provocar la alteración del hormigón a velocidad rápida).*



- Empleo de hormigones para cimentación fabricados en central a partir de cemento sulfuresistente, para una clase Qc (ataque químico fuerte por la presencia de sustancias químicas capaces de provocar la alteración del hormigón a velocidad rápida).
- Puesta en obra del hormigón a partir de bomba estacionaria.
- Ajustes en los falsos techos de la Sala principal.
- Ajustes en la instalación de electricidad y grupo electrógeno de emergencia. - La compartimentación de las cabinas sanitarias en los aseos, sanitarios y griferías, y otros complementos del Capítulo 8 Equipamiento.
- Ajuste de los diferentes tipos y dimensiones de la carpintería interior y exterior.
- Redistribución del núcleo de aseos generales en planta baja, como consecuencia del replanteo real en obra y para dar cumplimiento a la normativa en materia de accesibilidad y requerimiento mínimo de unidades de inodoros y lavabos en los aseos de pública concurrencia, en función del aforo del local.
- Ajuste del sistema de ventilación de la Sala principal.

4º. De conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 191 y 207 de la LCSP se ha dado traslado del expediente tanto a la Mercantil contratista, habiéndose manifestado expresamente su conformidad a la modificación propuesta.

5º.- Corresponde a la Secretaría, de conformidad con lo establecido en el artículo 191 de la LCSP, en relación con lo dispuesto en su Disposición Adicional Segunda, emitir nuestra opinión en Derecho sobre el alcance y procedimiento para efectuar la citada modificación, el cual se evacúa sobre los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Legislación Aplicable

La normativa aplicable al presente procedimiento es la contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al haber sido adjudicado el contrato con posterioridad a la entrada en vigor de la misma conforme a las reglas contenidas en la Disposición Final Decimosexta de la Ley.

En consecuencia, el régimen aplicable a la modificación de este contrato se encuentra contenido fundamentalmente en la siguiente normativa:

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO. - Supuestos de modificación de contratos del Sector Público y concurrencia en el expediente.

Dispone el artículo 203 de la LCSP que:

“1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, 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.



2. *Los contratos administrativos celebrados por 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 cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 213 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina.”

3. *Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63.*

Del precepto que se acaba de transcribir pueden distinguirse dos supuestos de modificación de los contratos del sector público:

- El primero, que tal posibilidad se haya previsto expresamente en los pliegos o en la documentación contractual.
- El segundo, que tal posibilidad no se haya contemplado en la documentación que rige la licitación, por lo que para que pueda operarse una modificación esta se encuentra sujeta a los límites y condiciones que establece el artículo 205 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Respecto de la primera de las posibilidades, no se contempla la previsión de modificación del contrato de conformidad a lo dispuesto en el Pliego de Clausulas Administrativas, admitiendo únicamente las modificaciones que se produzcan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 205 de la LCSP, por lo que la modificación propuesta deberá encajar en alguno supuestos contemplados en el citado precepto, que regula precisamente los supuestos de modificación no contemplados en la documentación contractual.

Dispone así el artículo 205 de la LCSP respecto de las modificaciones no previstas en la documentación contractual que:

“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.”

De la redacción del precepto, se observa que el mismo contempla los tres siguientes supuestos que autorizarían una modificación del contrato, aún no encontrándose contemplados en los pliegos:

- Que nos encontremos en presencia de una adición de prestaciones adicionales a las inicialmente contratadas.
- Que nos encontremos en presencia de modificaciones no sustanciales.

Tal y como se puso de manifiesto por esta secretaria, del informe evacuado en su día por el Director Facultativo de las obras, se extrae que nos encontraríamos ante una pluralidad de circunstancias de las recogidas en el artículo 205.2 c) LCSP, esto es, la modificación no sustanciales,

La potestad de modificación unilateral de los contratos administrativos por parte del órgano de contratación supone una prerrogativa de la Administración cuya finalidad es garantizar el interés público al que objetivamente sirve, por encima de cualquier pacto o contrato, que siempre estará supeditado a esa consecución del interés general.



El principio *pacta sunt servanda* cede así ante la demanda prioritaria del interés general que persigue la Administración y para alcanzarlo dispone de la herramienta del *ius variandi* o potestad de modificación del objeto del contrato.

Configurada como una potestad administrativa, ésta responde a las siguientes características:

- Se trata de una prerrogativa atribuida por la Ley en aras a la mejor consecución del interés público que debe satisfacer el contrato.
- No puede derogarse o modificarse por acuerdo entre las partes.
- Solamente la puede ejercitar la Administración si concurren los presupuestos legales establecidos.

De una lectura conjunta del artículo 203 de la LCSP y del artículo 205.2 c) de la misma norma para que proceda la modificación del contrato resulta necesario la concurrencia de los siguientes requisitos:

➤ **Necesidad de existencia de un interés público que habilite la modificación.**

Y es que tal y como señala el artículo 203 de la LCSP

“1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, 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.

Como se observa de la redacción del precepto que se acaba de transcribir, el primer requisito que debe concurrir para que pueda modificarse el objeto del contrato es el de la existencia de un interés público que habilite y justifique dicha modificación.

Dicho concepto, el del interés público, tal y como señala el profesor Luis Martín Rebollo es un “presupuesto de hecho determinante de la potestad, anunciado mediante un concepto jurídico indeterminado cuya aplicación y concreción al caso concreto podrá, eventualmente, ser controlado por los tribunales mediante las técnicas habituales. El interés público es, precisamente, la causa del contrato administrativo y el que justifica en consecuencia el ejercicio del *ius variandi*.”

Los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández disponen textualmente respecto de la concurrencia de este requisito que:

“Límites en este sentido no existen ni pueden existir, porque las exigencias del interés público, el servicio a la comunidad, no pueden quedar comprometidos por el error inicial de la Administración contratante o por un cambio en las circunstancias originariamente tenidas en cuenta en el momento de contratar. El interés general debe prevalecer en todo caso y en cualquier circunstancias, porque de otro modo sería la propia comunidad la que habría de padecer las consecuencias. Obligar a la comunidad a soportar una carretera, un puerto o un embalse mal planteado ab initio, inútiles o



ineficaces desde su misma concepción, por un simple respeto al contractus lex, no tendría sentido. Al servicio del interés público y de sus concretas e insoslayables exigencias, el ius variandi de la Administración es ilimitado en extensión e intensidad, ya que el interés público prima sobre cualquier otra consideración”.

En el informe evacuado por la Dirección Facultativa de las Obras se justifica la necesidad de modificar el contrato ante la falta de previsión de mediciones siendo necesario añadir las siguientes unidades de trabajo no previstas en la redacción del proyecto de ejecución, justificadas por la necesidad de alcanzar las mediciones descritas con anterioridad en el inicio del presente informe.

- 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
- a) Que la presente modificación no sustancial del contrato no introduce nuevas 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. Consistiendo las mismas, en la idéntica naturaleza de un contrato de obras de los previsto inicialmente.
 - b) Que la presente modificación no sustancial del contrato no altera el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.
 - c) Que la presente modificación no sustancial del contrato no altera de forma sustancial el ámbito del contrato, debido a que no se reproducen las siguientes circunstancias:
 - a. El importe de la modificación asciende, conforme al informe evacuado por la Dirección Facultativa, a un importe IVA excluido, **de 29.620,48 €, ascendiendo a un 11,90 %** del precio primitivo del contrato, no superándose en consecuencia el umbral del 15% contemplado en el contrato.
 - b. Que la presente modificación no supera el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.
 - c. Las obras objeto de la modificación no se hallan dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro.

TERCERO.- Especialidades en las modificaciones de los contratos administrativos de obra. Obligatoriedad de las modificaciones.

El régimen de modificación de los contratos administrativos de obra se encuentra contemplado en el artículo 242 de la LCSP, de cuya redacción y en relación con el expediente examinado, se extrae:



- a) Resulta necesario una modificación del proyecto de obras, por lo que debe procederse conforme al procedimiento contemplado en el número 4 del citado precepto.
- b) Parece desprenderse que la tramitación del modificado no exija una suspensión de las obras, por lo que no resulta necesario seguir los trámites que contempla el número 5 del citado precepto.

Conforme al apartado primero del citado precepto, resultan obligatorias para el contratista las modificaciones que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la LCSP. Este precepto dispone que resultan obligatorias para el contratista las modificaciones de los contratos que aislada o conjuntamente, no superen el 20% de su precio primitivo, por lo que al no alcanzar la modificación propuesta el referido porcentaje, el adjudicatario del contrato queda obligado a la realización de los trabajos.

CUARTO. - Procedimiento para llevar a cabo la modificación.

El procedimiento viene establecido en el artículo 191 de la LCSP, en el que se exige el cumplimiento de los siguientes trámites:

- a) Audiencia del contratista, a los efectos de recabar su consentimiento.
- b) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

A los mismos, deben añadirse los siguientes:

- Conforme al artículo 99.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, el expediente deberá ser objeto de fiscalización por la Intervención Formal de Fondos.
- En el supuesto que la modificación implique una alteración del precio de adjudicación deberá procederse a reajustar las garantías.
- Formalización de la modificación del contrato en documento administrativo.

Asimismo, y al ser objeto de redacción el proyecto de obras por un tercero ajeno al órgano de contratación, conforme al apartado tercero del artículo 207 de la LCSP, deberá darse audiencia a éste por un plazo de tres días.

De idéntica forma, y de conformidad con lo establecido en el artículo 242.3 de la LCSP, en el supuesto que la modificación contemplara unidades de obra que hubieran de quedar posteriormente enterradas, deberá darse traslado de dicha circunstancia a la Intervención, para si lo considera oportuno pueda acudir a dicho acto en sus funciones de comprobación material de la inversión.

De idéntica forma, y de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la LCSP, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público y el artículo 195, contempla la potestad del órgano de contratación, para otorgar una ampliación del plazo de ejecución de las obras, que de conformidad con el informe técnico emitido por la dirección facultativa este será de un mes, debiendo finalizar el 18 de septiembre de 2021.



CONCLUSIONES

Por todo ello, la secretaria que suscribe informa favorablemente la modificación contractual, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Es cuánto he de informar a los efectos procedentes.

En Gestalgar en el día de la firma.

El Secretario.

Fdo. Borja Andreu Muñoz.

