INFORME 223/2020. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS DENOMINADO "AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR. ENLACE CON LA AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN". EXPEDIENTE 2018/68198 (01-AL-1788-0.0-0.0-ON).

Contrato de obras. Modificaciones no previstas en el PCAP: Calificación de "error de proyecto" las variaciones de medición inferiores al 10% del precio del contrato detectadas con posterioridad a la formalización del contrato. Necesidad de su consideración como excesos de medición en la certificación final de la obra, de concurrir las condiciones previstas en el artículo 242.4.i) de la LCSP.

Habiendo sido solicitado por la Ilma. Sra Secretaria General Técnica con fecha de 2 de octubre de 2020, informe sobre el asunto arriba referenciado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 78.3 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, procede emitir el mismo en base a las siguientes,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se somete a informe de esta Asesoría Jurídica, de acuerdo con la petición remitida, propuesta de resolución de aprobación de la modificación del contrato de las obras denominadas "Autovía del Almanzora (A-334). Tramo: Intersección El Cucador. Enlace con la AL-7106 en la Concepción". Clave 2018/68198 (01-AL-1788-0.0-0.0-ON), suscrita, con fecha de 28 de septiembre de 2020, por el Jefe del Servicio de Contratación de la Secretaría General Técnica.

A efectos de la emisión del presente informe, junto a la petición antes transcrita, se remite entre otra, la siguiente documentación:

- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en el contrato de referencia.
- Documento administrativo de formalización del contrato de obras descrito, suscrito con fecha 2 de septiembre de 2019, entre la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio y la UTE CONSTRUCCIONES TEJERA, SA/MARTIN CASILLAS, SLU), adjudicataria del contrato.
- Nombramiento suscrito por la persona titular de la Dirección General de Infraestructuras, de fecha 11 de noviembre de 2019, designando a D. Carlos Camacho González, técnico adscrito a la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, como Director facultativo de las obras de referencia.
- Solicitudes de autorización para la redacción del modificado núm. 1 del contrato de las obras de referencia, suscritas por el Director facultativo de las obras, con fechas de 4 de mayo y de 9 de junio de

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 1 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

2020 (complementaria a la anterior). De acuerdo con dichas solicitudes, las modificaciones a introducir serían las siguientes:

- Modificación A: Falta de previsión en la medición del proyecto de construcción en la unidad de m de viga en la estructura núm. 6. Rambla del Agua
- Modificación B. Error en la descripción de la unidad de los marcos de las ODT. núm. 2 y 5, al considerar que la altura de tierras sobre los marcos es como máximo de 6 m.
- Modificación C. Falta de previsión en la medición del proyecto en la unidad de m de pilote en la estructura núm. 3. Río Almanzora.
- Modificación D. Consideración en el cálculo de la explanada de la calidad de los materiales existentes en la traza.
- Modificación E. Necesidad de la utilización del ripper en el desmonte situado entre los P.K. 2+900 y 3+300 de la obra, incluyendo los dos ramales, afectando a un volumen de unos 360.000 m3.
- Modificación F. Falta de previsión en la medición del proyecto de construcción en la unidad de m3 de cimbra en la estructura núm. 5, Barranco del Llorón.
- Modificación G. Encaje geométrico del encauzamiento proyectado a cielo abierto y con marcos de 5 x 2,50 m para drenaje de cauce innominado en enlace núm. 1.
- Modificación H. Obra civil para futuras canalizaciones de comunicaciones en el enlace núm. 1 y en la zona de cruce con la carretera AL- 7106.

Con arreglo a las citadas solicitudes, las modificaciones propuestas, encontrarían acomodo, a juicio del director facultativo, en los siguientes supuestos de modificación:

- En el artículo 205.2, letra a) de la LCSP, las descritas bajo los epígrafes A, B, H y F y cuyo origen vendría determinado en “errores de medición del proyecto” (las consideradas en letras A, B y F), y “a la falta de previsión del proyecto” (la descrita en la letra H).
- En el artículo 205.2, letra c) de la LCSP, la relacionada bajo la letra C, que responde a “excesos de medición”.
- Y, en el apartado 13 del Anexo 1 del PCAP las modificaciones propuestas en las letras D, E y G, al posibilitarlas los supuestos enumerados bajo el número 4 “Modificaciones motivadas por propiedades, características o parámetros geotécnicos de los terrenos sobre los que se asienta la obra, no detectados en el correspondiente estudio geotécnico incluido dentro de la documentación técnica que integra el proyecto de construcción (las propuestas D y E), y en el número 5 “Modificaciones motivadas por la reposición de servicios afectados no detectados antes de la aprobación del proyecto de construcción” (la descrita bajo la letra G).

- Resoluciones de la Dirección General de Infraestructuras, de fechas 12 de mayo y de 10 de junio de 2020, autorizando, de un lado, la redacción del proyecto modificado de referencia en base a las solicitudes formuladas por la Dirección Facultativa, y acordando, de otro, la suspensión temporal y parcial de la ejecución del contrato afectadas por las modificaciones cuya redacción se autoriza.
- Actas de suspensión temporal parcial de fechas 15 de mayo y 17 de junio de 2020, recogiendo la parte o partes (de la obra) que quedan suspendidas, a las que se adjuntan la correspondientes

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 2 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

mediciones de obra ejecutada y los materiales acopiados a pie de obra utilizables exclusivamente en las mismas.
- Informe favorable de supervisión del proyecto modificado núm. 1 emitido, por el Jefe del Servicio de Ejecución e Inspección de Obras, con fecha de 25 de agosto de 2020.
- Resolución de la persona titular de la Dirección General de Infraestructuras, de fecha 25 de agosto de 2020, aprobando el proyecto modificado núm. 1 de las obras citadas.
- Acuerdo de inicio del expediente de modificación del citado contrato, suscrito por la persona titular de la Secretaria General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, de fecha 16 de septiembre de 2020, actuando por ausencia temporal del Ilmo Sr Viceconsejero, en virtud de lo establecido en el artículo 4.2 del Decreto 107/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, previa propuesta al efecto del Servicio de Ejecución e Inspección de Obras, de fecha 26 de agosto de 2020.
- Oficios del Servicio de Contratación, de fecha 18 de septiembre de 2020, concediendo trámite de audiencia tanto a la empresa adjudicataria del contrato como al redactor del proyecto; trámites de audiencia, al que dan su conformidad la persona nombrada como gerente de la UTE adjudicataria, en la misma fecha de 18 de septiembre de 2019, y el redactor del proyecto con fecha de 24 de septiembre de 2020.
- Propuesta de aprobación de la modificación del citado contrato, suscrita por el Jefe de Servicio de Contratación de la Secretaria General Técnica, de fecha 28 de septiembre de 2020, en la que con apoyo en lo establecido, de un lado, en el artículo 205, apartado 2, letras a) y c) de la LCSP, y de lo previsto, de otro, en el apartado 13 del Anexo 1 del PCAP que rige el contrato, se propone su aprobación, con un nuevo importe del presupuesto de ejecución por contrata que asciende a la cantidad de 25.734.302,32 euros (IVA incluido), que supone un adicional de 404.615,55 euros (iva incluido), sobre el presupuesto vigente; que representa un incremento del 1,597% sobre el presupuesto de adjudicación.

No se acompaña a la documentación remitida ejemplar alguno del proyecto modificado que ha sido redactado, por lo que nos guiamos por lo dicho en el informe de supervisión del proyecto, de fecha 25 de agosto de 2020 y en la resolución de aprobación técnica del mismo, suscrita por la Dirección General de Infraestructuras en igual fecha a la del informe de supervisión, en lo que supone la certeza de las circunstancias de modificación e importes que se contienen en la propuesta de aprobación de modificación suscrita por el Servicio de Contratación de 28 de septiembre de 2020.

La petición de informe a esta Asesoría Jurídica tiene registro de entrada con fecha de 2 de octubre de 2020

SEGUNDA.- De acuerdo con los datos que constan en la citada documentación, el contrato cuya modificación se pretende se celebró con fecha de 2 de septiembre de 2019, entre la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio y la UTE Construcciones Tejera, S.A/Martín Casillas, SLU, consistiendo su objeto, según se desprende de su estipulación primera en la “Autovía del Almanzora (A-334). Tramo: Intersección El Cucador. Enlace con la AL-7106 en la Concepción”.

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 3 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

El precio del contrato se estipuló en 20.933.625,43 €, al que corresponde un IVA de 4.396.061,34 €, de donde resulta un importe total contractual de 25.329.686,77 €, IVA incluido (estipulación quinta del documento de formalización).

El plazo de ejecución del contrato se estableció en 30 meses, empezando a contar a partir del acta de comprobación del replanteo, que tuvo lugar con fecha de 9 de septiembre de 2019, según indica la propuesta técnica suscrita por el Jefe del Servicio de Ejecución e Inspección de Obras; ello determina que el plazo de ejecución del citado contrato está previsto que finalice con fecha 8 de marzo de 2022. No obstante ello, consta en la documentación remitida, que la Dirección General de Infraestructuras, con fechas de 12 de mayo de 2020 y de 10 de junio de 2020, a instancia de la dirección facultativa y la conformidad del citado Servicio de Ejecución e Inspección de Obras, acordó la suspensión temporal y parcial respecto a la ejecución del contrato de obras que afecta a las modificaciones propuestas hasta la aprobación del expediente de modificación. En consecuencia, el contrato de obras se encuentra vigente en la actualidad.

TERCERA.- Expuesto lo anterior, en cuanto al régimen jurídico al que se somete la modificación pretendida, atendiendo a la fecha de adjudicación (4 de julio de 2019) y formalización del contrato primitivo (2 de septiembre de 2019), viene constituido por lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de 2017, de Contratos del Sector Público, en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), en lo que no se oponga a la Ley, y en el resto de normas reglamentarias, aplicándose supletoriamente, las restantes normas de Derecho Administrativo y, en defecto de este último, resultan de aplicación las normas del Derecho Privado, de acuerdo, todo ello, con lo establecido en la cláusula primera del PCAP que resulta de aplicación.

Asimismo, rigen las estipulaciones incluidas en los Pliegos, que incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y de las obligaciones que asumen las partes en el contrato, constituyendo por ello la ley del mismo y vinculando por igual a la Administración y al contratista, en cuanto no se opongan a lo dispuesto en la normativa indicada.

En cuanto al procedimiento a seguir, dada la fecha de iniciación del expediente de modificación contractual (16 de septiembre de 2020), dicho expediente, se regirá, asimismo, por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, resultando de aplicación por tanto lo establecido en el artículos 203 y siguientes de la citada Ley.

A los citados efectos procedimentales, el artículo 207 de la LCSP indica que: << *1. En el caso previsto en el artículo 204 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.*

2. 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

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 4 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.

3. *Los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato que esté sujeto a regulación armonizada, a excepción de los contratos de servicios y de concesión de servicios enumerados en el anexo IV, en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 205 deberán publicar en el «Diario Oficial de la Unión Europea» el correspondiente anuncio de modificación conforme a lo establecido en esta Ley.*

Asimismo los órganos de contratación que hubieren modificado un contrato durante su vigencia, con independencia de si este está o no sujeto a regulación armonizada y de la causa que justifique la modificación, deberán publicar en todo caso un anuncio de modificación en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma, 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.

4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 191 >>.

Por su parte, el artículo 191 de la LCSP, al que el artículo 207 remite, establece que: << 1. *En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior (interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta), deberá darse audiencia al contratista.*

2. En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 109 y 195 >>.

Por su parte, el artículo 102 del 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, señala 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 >>.*

Conforme a la normativa expuesta se estima que en el expediente instruido se cumplen con los trámites exigidos en cuanto consta la oportuna propuesta (solicitud) de modificación redactada por el director del contrato, el acuerdo de inicio, la audiencia a la UTE adjudicataria del contrato y al redactor del proyecto, así como la oportuna propuesta de aprobación del expediente de modificación.

El presente informe tiene pues carácter preceptivo de acuerdo con lo señalado anteriormente.

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 5 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

CUARTA.- En cuanto al fondo del asunto, la vigente Ley de Contratos del Sector Público, reconoce a la Administración, al igual que hacían la leyes precedentes en materia contractual, entre otras potestades, la de modificar los contratos ya celebrados, tal y como establece el artículo 190 LCSP, a tenor del cual:

"Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo , acordar su resolución y determinar los efectos de ésta".

Esta *"potestas variandi"* se configura, pues, como una potestad reglada, en la medida en que sólo se permite su ejercicio *"por razones de interés público",* esto es, para salvaguardar el interés general cuando el mismo pueda verse perjudicado por el cumplimiento del contrato en sus términos originarios, siempre que se justifique la concurrencia de alguno de los supuestos legalmente establecidos que habilitan para el ejercicio de esta potestad.

A este respecto, el artículo 203 LCSP, en sus apartados 1 y 2, señala 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".

En este sentido, debe tenerse presente que el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato que nos ocupa describe en el apartado 13 de su Anexo I, como supuestos de modificación contractual, hasta cinco (5) diferentes posibles causas de modificación. Entre ellas, y por lo que

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 6 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

respecta al expediente objeto de examen, las enumerados en los puntos 4 y 5 del citado apartado 13, con arreglo a las cuales, se consideraron las siguientes;

<< 4.- *Modificaciones motivadas por propiedades, características o parámetros geotécnicos de los terrenos sobre los que se asienta la obra, no detectados en el correspondiente estudio geotécnico incluido dentro de la documentación técnica que integra el proyecto de construcción objeto de este contrato.*
5.- Modificaciones motivadas por la reposición de servicios afectados no detectados antes de la aprobación del proyecto de construcción >>.

Asimismo, atendiendo a las condiciones y alcance que fueron determinadas para dichos supuestos de modificación, de concurrir cualesquiera de las causas de modificación antes descritas, deberán respetarse los siguientes límites:

<< *- El precio del contrato se modificara en el importe necesario para poder ejecutar la nueva solución técnica adoptada, sin alterar la naturaleza global del contrato inicial.*
- La modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato (articulo 204.1 b) LCSP).
- Porcentaje máximo del precio del contrato al que pueda afectar: 20% >>.

Pues bien, la propuesta de modificación remitida, con amparo y base en las solicitudes planteadas por la dirección facultativa de las obras de referencia, en fechas de 4 de mayo y de 9 de junio de 2020 (complementaria a la anterior), el informe de supervisión favorable de fecha 25 de agosto de 2020, y la propuesta técnica del Servicio de Ejecución e Inspección de obras, de fecha 26 de agosto de 2020, señala en el cuarto de sus fundamentos de derecho, que:

<< *(...) Las propuestas de modificación A, B, F y H se realizan al amparo de lo previsto en el artículo 205.2, a) de la LCSP, habiéndose justificado la concurrencia de los requisitos establecidos en dicho precepto en las solicitudes de autorización para la redacción del proyecto modificado núm. 1 presentadas por el Director de obra con fechas 4 de mayo y 9 de junio de 2020.*
La propuesta de modificación C se realiza de acuerdo con el supuesto contemplado en el artículo 205.2, c) de la LCSP, justificándose en la solicitud de autorización para la redacción del proyecto modificado núm. 1 presentada por el Director de obra con fecha 4 de mayo de 2020 su necesidad y las razones por las que no se considera una modificación sustancial del contrato.
Las propuestas D, E se formulan conforme al supuesto 4º previsto en el apartado 13 del anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).
Finalmente, la propuesta G se realiza según lo establecido en el supuesto 5º del apartado 13 del anexo I del PCAP >>.

En consecuencia, constituyendo las anteriores modificaciones el objeto de la propuesta remitida, procederá examinar, en primer término y para aquéllas modificaciones no previstas en el PCAP, si las mismas cumplen o no los requisitos a los que alude el artículo 205. 2, letras a) y c) de la LCSP. De

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 7 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

otro, y para las que se amparan en los supuestos de modificación incluidos en el PCAP, si dichas modificaciones respetan o no las condiciones y límites que fueron expresados en el citado documento.

QUINTA.- Siguiendo igual orden casuístico al descrito con anterioridad, y por lo que respecta al primer grupo de modificaciones (nominadas bajos las letras A, B, F y H), todas ellas responden, según se ha reflejado en los diversos documentos propuestos, incluido el informe de supervisión, que no opone reparo alguno a las propuestas formuladas en dicho sentido por la dirección facultativa, a la circunstancia siguiente: "falta de previsión en las mediciones del proyecto de construcción de las siguientes unidades: Unidad de m. de viga en la estructura núm. 6 (A), unidad de los marcos de las ODT núm. 2 y 5 (B), unidad de m³ de cimbra en la estructura núm 5 (F), y obra civil para futuras canalizaciones de comunicación en el enlace núm. 1 y en la zona de cruce con la carretera AL- 7106 (H).

De acuerdo con ello, las citadas modificaciones, en tanto no previstas en el pliego de cláusulas de aplicación, encontrarían amparo legal en lo establecido en el artículo 205.2, letra a) de la LCSP. En efecto, entre los supuestos recogidos en el artículo 205.2 LCSP, cuya concurrencia podrá justificar la introducción en el contrato de modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el párrafo a) de dicho precepto, señala lo siguiente:

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

1º 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 >>.

Ello implica, que a fin de poder amparar las modificaciones propuestas en el precepto antes transcrito (letra a) del artículo 205.2 de la LCSP), se deben cumplir las siguientes condiciones con carácter acumulativo: En primer lugar, que se trate de obras adicionales a las inicialmente contratadas o previstas en el proyecto. En segundo lugar, que el cambio de contratista no sea posible por razones de tipo económico o técnico que obligarían a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a las inicialmente contratadas, y por último, que el importe de la modificación no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme al artículo 205, del 50% del precio inicial (IVA excluido).

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 8 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Pues bien, a juicio de esta Asesoría Jurídica, de las modificaciones objeto de análisis, tan sólo la modificación referenciada como letra H), en tanto supone, en los términos expresados por la dirección facultativa en la solicitud de fecha de 9 de junio de 2020 << (...) *incluir la previsión de cruces de canalizaciones de comunicaciones en el entorno del enlace 1 y en el del cruce con la carretera AL-7106 para así evitar la futura afección a la infraestructura viaria una vez que esté en servicio (...). Se trataría de incluir canalizaciones de PVC protegidas con hormigón y las correspondientes arquetas en los puntos de cruce o cambio de alineación* >>, encontraría acomodo en el precepto que se trata de hacer valer, en tanto en cuanto se trata de obras adicionales a las contenidas en el proyecto y como se ha reflejado en las solicitudes planteadas por dicho técnico << *(...), un cambio de contratista generaría inconvenientes al retrasar el ritmo de las obras. No hay que olvidar que los cruces propuestos afectan a otras unidades que hay que ejecutar tras las futuras canalizaciones* (...) >>. Añadiéndose además en dicha solicitud que << *el incremento es del orden del 0,09%, muy por debajo del límite establecido en este subapartado* >>

Por el contrario, las modificaciones reseñadas bajo las letras A), B) y F), en cuanto no prevén obra adicional alguna, al referirse todas ellas, única y exclusivamente, a "aumentos de medición sobre las (mediciones y cubicaciones) consideradas en el proyecto", y puesto que representan un incremento, respectivamente, del 0,96% (la A), del 0,60% (la B) y del 0,10% (la F), sobre las reflejadas en las respectivas unidades de obra, estima esta Asesoría Jurídica, que de conformidad con lo establecido en el artículo 242.4, apartado i) de la LCSP, su tratamiento debe responder a los denominados "excesos de medición" y, en consecuencia, recogerse en la certificación final de la obra, puesto que el incremento del gasto en que se cifran los citados excesos no son superiores al 10% del precio del contrato inicial.

En efecto, con arreglo a lo establecido en el último inciso del artículo 242.4 de la LCSP, no tendrán la consideración de modificaciones*:*

i. El exceso de mediciones, entendiendo por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra >>.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, entre otros, en su informe 85/18, sobre "Régimen de modificación del contrato de obras y otras cuestiones" señaló, en relación con la excepción descrita en el artículo 242.4 de la LCSP, que "*Esta regla no es novedosa, sino que tuvo su primera manifestación en nuestro derecho en la Cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, aprobado mediante Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, tratándose posteriormente en las sucesivas normas que regulan la contratación pública. Como señalamos en nuestro informe 27/2012, estamos en presencia de un supuesto específico, dotado de una regulación expresa, que tiene por finalidad facilitar la ejecución de los contratos de obras, al margen del régimen general de los modificados de los contratos, y que responde a las*

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 9 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

exigencias propias de este tipo contractual, pues permite un margen de desviación en las mediciones efectuadas en las unidades de obra ejecutadas de hasta un 10 % del precio inicial'.

El citado informe indicaba ademas que "*Nuestro Informe 16/06 alude a la interpretación del artículo 160 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP) que trata específicamente de las variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas, señalando lo siguiente:*

"1. Sólo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido."

Nuestro informe de 2006 resolvió una consulta en la que se planteaba si lo previsto en el citado artículo era de aplicación únicamente a los denominados "excesos de medición", es decir, a la ejecución de más unidades de obra de las previstas en el proyecto o si, por el contrario, las previsiones de dicho artículo serían también de aplicación a los "defectos de medición" o los supuestos en los que el número de unidades realmente ejecutadas es inferior a las previstas en el proyecto.

Señalamos entonces que el precepto en cuestión se refería "a variaciones en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, lo cual implica tanto aumento como disminución en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto." Dijimos también que el único requisito que exigía la norma era que tales alteraciones no representasen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato y que resultaba "evidente que este último requisito negativo no puede darse en los supuestos de defectos de medición, lo que lleva a concluir que los mismos son aceptados por el reglamento sin someterlos a ninguna limitación..." Como colofón de lo anterior, también señalamos que no existía ningún impedimento a la posibilidad de compensar excesos y defectos de medición a efectos del cómputo del límite del 10 por 100 "puesto que el artículo 160 del RGLCAP se refiere a variaciones y no a aumentos o reducciones en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas de forma aislada. Por tanto, el límite del 10 por 100 ha de aplicarse sobre el saldo de dichos aumentos o reducciones, es decir, teniendo en cuenta la variación total que se produce en el número de unidades ejecutadas."

La redacción que ofrece la LCSP en el artículo 242.4 i) tiene un contenido similar a la del artículo 160 del Reglamento a estos efectos e, incluso, bien puede decirse que recoge los pronunciamientos de esta Junta al respecto cuando alude a una variación en global de las unidades ejecutadas sobre las previstas, o cuando habla expresamente de "exceso de mediciones", tal como ya hacíamos en nuestro informe del año 2006. Por lo tanto, es comprensible que la interpretación del precepto haya de ser la misma".

Asimismo, dicho órgano consultivo, en su más reciente informe núm 57/2019, sobre "Defectos de mediciones en los contratos de obras", ratificándose en sus anteriores conclusiones, añade además, en relación con el artículo 242.4 i) de la LCSP que << *En la actualidad una de las finalidades más*

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 10 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

importantes de las normas que regulan las modificaciones de los contratos públicos, aparte por supuesto de evitar el crecimiento inadecuado del gasto público, es evitar que pueda vulnerarse el principio de libre concurrencia mediante el abuso de la modificación sobrevenida del contrato. Por ello, ante la existencia de pequeñas discrepancias no ocasionada por el contratista en el número de unidades de obra, se considera que no estamos ante una modificación contractual, que no hay riesgo para la concurrencia y que, en consecuencia, no es siquiera necesario tramitar un expediente de modificación del contrato >>, aclarando, además, que << *Si tal conclusión es clara respecto de los pequeños incrementos en las unidades de obra sufridos durante la ejecución del contrato, con mayor razón ha de serlo también a los supuestos de minoración accidental de las unidades de obra ejecutadas sobre las previstas. En este caso es evidente que no hay incremento alguno del gasto público y que no puede existir perjuicio alguno para el resto de los licitadores que concurrieron a la selección. Por tanto, en los supuestos de defectos de medición no estaremos en presencia de una modificación del contrato propiamente dicha y no será necesario tramitar un expediente de modificación* >>.

Por tanto, con apoyo en dicha fundada opinión, a la que no resultan ajenas parecidos informes sobre dicha cuestión (entre otros, el Informe 9/2011, de 6 de abril de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, el Informe 4/2015, de 24 de noviembre de la Junta Regional de Contratación de la Región de Murcia o el Informe 4/2019, de 25 de febrero de 2020, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana), se estima que las propuestas de modificación a las que se refieren los supuestos A), B) y F), al no suponer unidades de obra adicionales respecto a las contempladas en el proyecto, no cabe considerarlas, en el momento actual, dado el porcentaje de incremento que comportan, inferiores en su conjunto al 10% del precio del contrato, como supuesto de modificación.

Sin embargo, si se considera conforme a derecho la propuesta de modificación referida al supuesto H, al concurrir respecto al mismo la nota de carácter "adicional" respecto a las obras inicialmente contratadas, que se requiere conforme determina el artículo 205.2, a) de la LCSP.

SEXTA.- En segundo lugar, y en relación con el supuesto de modificación a la que se refiere la propuesta remitida, bajo la letra C, cuyo alcance, según se refleja en la solicitud formulada por la dirección facultativa, con fecha de 4 de mayo de 2020, viene conformado por "*un exceso puntual en la unidad de longitud de pilotes para la estructura n.º 3 sobre el río Almanzora. Aunque a la altura de obra que nos encontramos podrían existir nuevas necesidades en cuanto a la longitud de pilote por ejecutar, bien por necesidades constructivas por presencia de agua, estabilidad del terreno, futuras erosiones, etc, estamos en condiciones de poder afirmar que existe un exceso de medición en la longitud de pilotes en torno a los 300 m lineales, estimándose un decremento de 90.000 euros (PEM)*", por la misma razón y por idéntica argumentación a la que se acaba de exponer en la consideración jurídica anterior, entiende esta Asesoría Jurídica, que la citada modificación, en tanto supone una minoración respecto a las mediciones recogidas en el proyecto, al parecer superiores a las que se necesitan ejecutar, debe ser encuadrada en el supuesto a que alude el artículo 242.4 i) de la LCSP, no siendo posible su encaje, tal como se propone, en el artículo 205.2, c) de la LCSP.

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 11 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

SÉPTIMA.- En cuanto a las modificaciones D y E, así como la G, amparadas, respectivamente, en los supuestos 4 y 5 del apartado 13 del Anexo 1 del PCAP, dado que el objeto de las citadas modificaciones, según se indica en la propuesta de aprobación de modificación remitida, es una modificación prevista en la documentación que rige la contratación, debemos estar, en primer término, a lo establecido en el artículo 204 de la LCSP, según el cual:

"1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad en la forma y con el contenido siguientes:
a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.
b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.
La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual.

Por lo tanto, de conformidad con este precepto, la posibilidad de modificación deberá figurar de forma precisa y, en todo caso, debe venir impuesta por la presencia del interés público (art. 190 LCSP), consustancial a cualquier actuación administrativa.

Como se indica en la propuesta de modificación suscrita por el Servicio de Contratación de fecha 28 de septiembre de 2020, con apoyo en la previa propuesta realizada por la dirección facultativa, con fechas de 4 de mayo de 2020, y su complementaria, formulada con fecha de 9 de junio de 2020, las causas de las modificaciones se deben, respecto del supuesto D a la "necesidad de recalcular las capas de asiento con la condición de igualar o superar en todos los casos los parámetros estructurales incluidos en el proyecto, al haberse detectado, a medida que se ha avanzado en la ejecución de las obras, que la calidad de los materiales existentes en la traza es mejor de lo que inicialmente se consideraba". Ello determina, respecto a los citados materiales, que "en los desmontes se trataría de considerar las características reales del terreno natural subyacente (TNS) y a partir de ese dato calcular las capas de asiento y en los terraplenes de mas de 2 m de altura se trataría de garantizar que los últimos 3 m son

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 12 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

de calidad igual o superior a un material con CBR ≤ 10. Este material existe en todos los desmontes de la obra, a excepción del existente entre los pk 0+900 al 1+500, que ha ido a vertedero confirmando lo que indicaba el proyecto".
En cuanto al supuesto E, viene motivado por la necesidad de utilización del ripper en el desmonte situado entre los pk 2+900 y 3+300, ante la dificultad de la excavabilidad del desmonte, siendo necesario, tras la realización de los pertinentes ensayos al efecto, aplicar la utilización del ripper como apoyo a la excavación en un porcentaje superior al inicialmente considerado, que representa en torno a 154.000m3.

Por último, en cuanto a la modificación denominada bajo el epígrafe G, su necesidad se origina por la interferencia de un canal de drenaje con las redes de riegos que deberán reponerse con ocasión de la ejecución de los servicios afectados, que complica en gran medida el diseño de las soluciones de reposición previstas, siendo necesario, a fin de no interferir con dichas redes de riego, desplazar el trazado del canal ligeramente pero conservando el mismo punto de captación y de salida que el previsto en proyecto.

A la vista de ello se estima que las modificaciones propuestas tendría encaje entre los supuestos de modificación que se especificaron en el apartado 13 del Anexo 1 del pliego correspondiente, donde se previó, expresamente, la posibilidad de modificación hasta un porcentaje máximo respecto del precio de un 20% ante "*Modificaciones motivadas por propiedades, características o parámetros geotécnicos de los terrenos sobre los que se asienta la obra, no detectados en el correspondiente estudio geotécnico incluido dentro de la documentación técnica que integra el proyecto de construcción objeto de este contrato.*" o "*Modificaciones motivadas por la reposición de servicios afectados no detectados antes de la aprobación del proyecto de construcción* ".

Por tanto, se estima que las modificaciones planteadas bajo las propuestas D, E y G, responden a las previsiones previamente fijadas y especificadas en el pliego de aplicación, de conformidad con el art. 204 del LCSP, y también se aprecia la concurrencia del requisito material relativo a que la modificación tenga su causa en una razón de interés público, toda vez que con las modificaciones pretendidas se ajusta el objeto y precio del contrato a las verdaderas necesidades administrativas que motivan el mismo, considerándose ajustada a derecho

OCTAVA.- En conclusión, a la vista de la propuesta de aprobación de modificación remitida y atendiendo a lo expuesto con anterioridad, en opinión de esta Asesoría Jurídica, procede tener presente lo siguiente:

- Las modificaciones propuestas bajo los epígrafes A, B y F, por las razones indicadas en la consideración jurídica quinta anterior, al no suponer unidades de obra adicionales respecto a las contempladas en el proyecto, no cabe considerarlas, en el momento actual, dado el porcentaje de incremento que comportan, inferiores en su conjunto al 10% del precio del contrato, como supuesto de modificación previsto en el artículo 205.2, a) de la LCSP.

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 13 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

- Sin embargo, si se considera conforme a derecho la propuesta de modificación referida al supuesto H, al concurrir la nota de "adicionalidad", respecto a las obras inicialmente contratadas que se requiere conforme determina el artículo 205.2, a) de la LCSP.

- En relación con el supuesto de modificación a que se refiere la propuesta remitida, bajo la letra C, por las razones expuestas en la consideración jurídica sexta, en tanto representa una minoración respecto a las mediciones recogidas en el proyecto, al parecer superiores a las que se necesitan ejecutar, debe ser encuadrada en el supuesto a que alude el artículo 242.4 i) de la LCSP, no siendo posible su encaje, tal como se propone, en el artículo 205.2, c) de la LCSP.

- Por último las modificaciones planteadas bajo las propuestas D, E y G, de acuerdo con lo señalado en la consideración jurídica precedente, responden a las previsiones previamente fijadas y especificadas en el pliego de aplicación, de conformidad con el art. 204 del LCSP,

Es cuanto procede informar respecto a la MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS DENOMINADO "AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR. ENLACE CON LA AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN". EXPEDIENTE 2018/68198 (01-AL-1788-0.0-0.0-ON).

En Sevilla, a la fecha de la firma electrónica.
La Letrada Habilitada del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Fdo.: Cristina Vargas Sánchez

Firmado por: VARGAS SANCHEZ CRISTINA		21/10/2020 11:47	PÁGINA 14 / 14
VERIFICACIÓN	PzPpxDlbcJF2swKk0MCatEEdIRfxPv	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	