INFORME CFATV 2023/20 RELATIVO A LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS "AUTOVÍA A-334 DEL ALMANZORA. TRAMO: ENLACE DE LA CONCEPCION – ENLACE DE LA AUTOVÍA DEL MEDITERRANEO A-7". EXPTE 2020/773283.

Asunto: Contrato de obras. Fondos Europeos. FEDER. Modificación. Art.205.2.c). Segundo informe.

Habiendo sido solicitado, por la Secretaría General Técnica, informe sobre el asunto arriba referenciado, a los efectos de su emisión con carácter preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 78.2 del vigente 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, a la vista del expediente tramitado y teniendo en cuenta los hechos que resultan del mismo, procede emitir el referido informe en base a las siguientes,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se somete a informe de esta Asesoría Jurídica la propuesta de resolución por la que se aprueba la modificación del contrato de obras Expte 2020/773283 "AUTOVÍA A-334 DEL ALMANZORA. TRAMO: ENLACE DE LA CONCEPCION – ENLACE DE LA AUTOVÍA DEL MEDITERRANEO A-7", suscrita con fecha de 31 de enero de 2023, por el Jefe del Servicio de Contratación de la Secretaría General Técnica, en atención a lo dispuesto en el artículo 10.b) de la Orden de 10 de noviembre de 2021 de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio por la que se delegan competencias en órganos directivos de la Consejería y se determina la composición de las mesas de contratación, las comisiones técnicas y las oficinas de supervisión de proyectos, a tenor del cual *" En el ámbito de los servicios centrales y en relación con los contratos administrativos y privados, se delega en la persona titular de la Secretaría General Técnica: Las facultades que la legislación de contratos atribuye al órgano de contratación en relación con la modificación y resolución de los contratos, sin perjuicio de las facultades que estén atribuidas a otros órganos"*.

La petición de informe a esta Asesoría Jurídica tiene registro de entrada con fecha de 2 de febrero de 2023, en los siguientes términos "*De conformidad con lo previsto en el artículo 191.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, se solicita informe sobre el expediente de modificación del contrato de obras "MODIFICADO NÚM. 1 AUTOVÍA A-334 DEL ALMANZORA. TRAMO: ENLACE DE LA CONCEPCIÓN – ENLACE DE LA AUTOVÍA DEL MEDITERRÁNEO A-7".*

Junto a la solicitud de informe transcrita, se remite la siguiente documentación:

Firmado por: GOMEZ-CALERO VALDES JOSE MARIA		06/02/2023 18:32	PÁGINA 1 / 6
VERIFICACIÓN	PzPpxD8sRJ4b6E5kd4zqSQWoO&urMP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en el contrato de referencia.

- Resolución por la que se aprueba el documento Proyecto Modificado n1, de fecha 19 de mayo de 2022, suscrita por el Director General de Infraestructuras.

- Resolución para la autorización del redacción del proyecto modificado nº1, de fecha 1 de diciembre de 2022, suscrita por el Director General de Infraestructuras, dejando sin efecto la anterior de 19 de mayo.

- Resolución por la que se aprueba el documento Proyecto Modificado n1, de fecha 27 de diciembre de 2022, suscrita por el Director General de Infraestructuras.

- Propuesta Técnica de Acuerdo de Inicio del Procedimiento de Modificación del Contrato de Obras, de fecha 9 de enero de 2023, suscrito por el Jefe de Inspección y Ejecución de Obras de La Dirección General de Infraestructuras con el conforme del Director General de Infraestructuras.

- Acuerdo de Inicio del Expediente de Modificación del Contrato, adoptado por la persona titular de la consejería de Fomento, Articulación del Territorio y vivienda, en virtud de las competencias delegadas por la Orden de 10 de noviembre de 2021, suscrito el 24 de enero de 2023.

- Propuesta de Resolución por la que se aprueba la modificación del contrato de obras, de fecha 31 de enero de 2023, suscrita por el Jefe del Servicio de Contratación.

- Otra documentación complementaria.

SEGUNDA.- El régimen jurídico al que se somete la modificación pretendida, atendiendo a la fecha de adjudicación del mismo (23 de junio de 2021) y formalización del contrato inicial (23 de julio de 2021), viene constituido por lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP),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, en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares y en el de Prescripciones Técnicas, aplicándose supletoriamente las restantes normas del Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas del Derecho Privado (art.25.2 de la LCSP).

Así mismo, el procedimiento a seguir en el expediente de modificación del contrato de Obras citado será el establecido en los artículos 203 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en lo que resulte de aplicación.

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

El **art. 205 LCSP** establece: "*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 2º de este art.

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 art., del 50 % 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."

CUARTA.- En el fundamento jurídico cuarto de la Propuesta de Resolución de 31 de enero de 2023, sometida a informe, se encuadran las causas de modificación del contrato 1 y 2, en el artículo 205.2. c) LCSP, es decir: " *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".*

Dicho esto, y pasando a analizar las causas:

- **Modificación n.º 1:** Modificaciones de trazado debidas a omisiones del proyecto de construcción de aspectos no previsibles durante su redacción.

De la documentación obrante en el expediente se deduce que se cumple con todas las exigencias legales:

- Se justifica debidamente el motivo por el que dichas modificaciones no fueron incluidas inicialmente en el contrato (imposibilidad de acceso, documentación facilitada imprecisa, efecto escala, etc)
- Se justifica debidamente las razones de interés público sobre el que se basa el ejercicio de la potestad de modificación (evitar dificultades técnicas, retrasos, sobrecostes elevados, financiación, etc).
- Además, y directamente ligado a lo anterior, queda debidamente motivada la necesidad de la modificación.
- La modificación no es sustancial (no se habría aceptado candidato ni oferta distinta, no se habría ampliado el procedimiento de contratación a otros candidatos, misma naturaleza de contrato que el celebrado, no se requiere clasificación de contratista diferente, escasa cuantía del 2,20%).

Esta Asesoría concluye, por tanto, que dicha modificación propuesta se ajusta a Derecho.

- **Modificación n.º 2**: Errores de proyecto que deben ser subsanados para garantizar la seguridad vial y el cumplimiento de la normativa vigente.

De la documentación obrante en el expediente, se deduce que se cumplen todas las exigencias legales:

- Se justifica debidamente el motivo por el que dichas modificaciones no fueron incluidas en el contrato inicial (circunstancias de difícil previsión y detección, escasa relevancia en el conjunto de las obras proyectadas)
- Se justifica debidamente las razones de interés público sobre el que se basa el ejercicio de la potestas variandi (evitar que la obra afectada por las mismas quede mal ejecutada o incompleta, riesgo para la seguridad vial y calidad de la terminación de la obra).
- Además, y directamente ligado a lo anterior, queda debidamente motivada la necesidad de la modificación.
- La modificación no es sustancial (no se habría aceptado candidato ni oferta distinta, no se habría ampliado el procedimiento de contratación a otros candidatos, misma naturaleza de contrato que el celebrado, no se requiere clasificación de contratista diferente, escasa cuantía del 5,09%).

Esta Asesoría concluye, por tanto, que dicha modificación propuesta se ajusta a Derecho.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, se emite informe favorable a la Propuesta de modificación del **CONTRATO DE OBRAS "AUTOVÍA A-334 DEL ALMANZORA. TRAMO: ENLACE DE LA CONCEPCION – ENLACE DE LA AUTOVÍA DEL MEDITERRANEO A-7". EXPTE 2020/773283.**

En Sevilla, a la fecha de la firma electrónica.

El Letrado de la Junta de Andalucía
Jefe de la Asesoría Jurídica

Fdo.: José María Gómez-Calero Valdés