RESOLUCIÓN POR LA QUE SE APRUEBA LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS:

NÚM. EXPEDIENTE: EC007/2022/18 (2018-91071)

TÍTULO: MODIFICADO Nº1 OBRAS DE CONEXIÓN DEL RAMAL FERROVIARIO VADOLLANO - LINARES A LA RED DE INTERÉS GENERAL. LINEA MADRID - CÁDIZ, EN LA ESTACIÓN DE VADOLLANO, PK 306+160.

Antecedentes de hecho

Primero. Con fecha 16 de noviembre de 2018, por Resolución de la entonces Dirección General de Movilidad, se aprobó el PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN PARA LA CONEXIÓN DEL RAMAL FERROVIARIO VADOLLANO-LINARES A LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS GENERAL. LINEA MADRID-CÁDIZ, EN LA ESTACIÓN DE VADOLLANO, PK 306+160. EN EL MUNICIPIO DE LINARES

El expediente de contratación de referencia se inició por Acuerdo de la Viceconsejería de fecha 18 de diciembre de 2018.

El pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) fue informado favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Consejería el 15 de febrero de 2019 (número de informe FVPI0001/19). El expediente fue fiscalizado de conformidad por la Intervención Delegada con fecha 26 de marzo de 2019, procediéndose a la aprobación del gasto por el órgano de contratación con fecha 29 de marzo de 2019.

Mediante Resolución de fecha 29 de marzo de 2019, se aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares, el expediente de contratación y la apertura del procedimiento de adjudicación.

La adjudicación del contrato fue efectuada por Resolución de la Viceconsejería, de fecha 10 de julio de 2019, a la empresa AZVI, S.A.

Con fecha 11 de septiembre de 2019, se suscribió el contrato de obras denominado “PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN PARA LA CONEXIÓN DEL RAMAL FERROVIARIO VADOLLANO-LINARES A LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS GENERAL. LINEA MADRID-CÁDIZ, EN LA ESTACIÓN DE VADOLLANO, PK 306+160. EN EL MUNICIPIO DE LINARES”, con la entidad licitadora AZVI, S.A., por un importe total de adjudicación de 4.123.916,58 euros, al que le corresponde, en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, un importe de 866.022,48 euros, siendo el importe total del contrato, IVA incluido, de 4.989.939,06 euros; y un plazo de 7 meses.

El plazo de ejecución del contrato es de 7 meses contados a partir de la firma del Acta de Comprobación del Replanteo que se suscribió con fecha 26 de octubre de 2020, dando comienzo a las obras al día siguiente al de la fecha del acta.

Por Resolución de fecha 4 de mayo de 2021 se amplió el plazo de las obras hasta el 26 de noviembre de 2021 y con fecha 14 de octubre de 2021 se suscribió acta de suspensión temporal total de las obras hasta que se resuelva la aprobación de la Propuesta de Modificado nº1 del Proyecto de Construcción de las obras.

Segundo. El 14 de agosto de 2021 se presenta solicitud de autorización para la redacción del Modificado nº1 del proyecto de construcción, por un importe adicional de 670.412,30 € (IVA incluido), lo que supone un 13,44% sobre el importe de adjudicación, y con un incremento del plazo del contrato en 2 meses y 0 días.

Con fecha 24 de agosto de 2021 se firma por el Director General de Movilidad la autorización del Modificado Nº1 de Proyecto de Construcción de la Conexión del Ramal Ferroviario Vadollano - Linares a la Red Ferroviaria de Interés General. Línea Madrid-Cádiz, en la Estación de Vadollano, pK 306+160.

Con fecha 27 de abril de 2022, se emitió informe de supervisión del proyecto modificado núm. 1.

Con fecha 13 de mayo de 2022, por Resolución de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, se ha aprobado el Proyecto MODIFICADO Nº1 OBRAS DE CONEXIÓN DEL RAMAL FERROVIARIO VADOLLANO - LINARES A LA RED DE INTERÉS GENERAL. LINEA MADRID - CÁDIZ, EN LA ESTACIÓN DE VADOLLANO, PK 306+160.

Tercero. Con fecha 21 de julio de 2022, por la Jefa del Servicio de Infraestructuras del Transporte y el Director General de Movilidad se emite propuesta de inicio del procedimiento de modificación del contrato de obras de referencia, al amparo de lo previsto en el artículo 205.2, letra c) de 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 (LCSP); reseñadas en el documento denominado JUSTIFICACIÓN TÉCNICA-JURÍDICA - MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN de 21 de julio de 2022 (en adelante, propuesta técnica) con las siguientes denominaciones:

DESCRIPCIÓN DE LAS OBRAS A EJECUTAR EN EL MODIFICADO NÚM. 1	PEM ADICIONAL ESTIMADO
3.2.1 Propuesta de Actuación 1: Campaña Geotécnica Complementaria	6.360 €
3.2.2. Propuesta de Actuación 2: Condiciones de ejecución de los trabajos en vías con tráfico ferroviario	31.697,25 €
3.2.3. Propuesta de Actuación 3: Adaptación de las actuaciones ferroviarias al nuevo ámbito de actuación y a la normativa vigente	280.893,05 €
3.2.4. Propuesta de Actuación 4: Transporte adicional de material	106.747,67 €
3.2.5. Propuesta de Actuación 5: Repercusión del incremento de plazo	39.766,26 €
3.2.6. Propuesta de Actuación 6: Reposición línea eléctrica existente	49.451,13 €
3.2.7. Propuesta de Actuación 7: Demoliciones no recogidas en proyecto	40.127,96 €
3.2.8. Propuesta de Actuación 8: Drenaje	- 41.300,14 €
3.2.9. Propuesta de Actuación 9: Cupones Mixtos en desvíos	12.495,76 €
3.2.10. Propuesta de Actuación 10: Maquinaria pesada de vía	51.903,98 €

3.2.11. Propuesta de Actuación 11: Paso de servicio ferroviario	15.532,80 €
3.2.12. Propuesta de Actuación 12: Aparato de dilatación en vía 2	348,52 €
3.2.13. Propuesta de Actuación 13: Documentación para la autorización en servicio de subsistemas	130.571,46 €
3.2.14 Propuesta de Actuación 14: Ajustes de trazado y movimiento de tierras.	- 137.322,70 €
3.2.15 Propuesta de Actuación 15: Puerta corredera doble hoja para cerramiento y barrera de contención	5.315,05 €
Total PEM	592.588,05 €
Gastos generales + beneficio industrial (19%)	112.591,73 €
Total	705.179,78 €
Total aplicado el coeficiente de adjudicación	554.059,75 €
IVA	116.352,55 €
Total IVA incluido	670.412,30 €

Cuarto. Según se detalla en la propuesta técnica, la valoración de dicha modificación del contrato de obras asciende a la cantidad de 554.059,75 € (IVA excluido), alcanzándose la cantidad total de 670.412,30 € (IVA incluido); lo que implica un incremento en su cuantía del 13,44 por ciento del precio inicial del contrato.

La modificación propuesta supone una ampliación del plazo inicial de ejecución del contrato en dos meses; que se añaden al período de 6 meses de la ampliación del plazo citada anteriormente, por lo que finalmente el plazo de ejecución total será de 15 meses, teniendo en cuenta los 7 meses de ejecución que contemplaba el contrato original, los 6 meses de la ampliación y los 2 meses del proyecto modificado número 1.

Quinto. El 29 de julio de 2022 se acuerda por la Viceconsejería el inicio del expediente de modificación del contrato de referencia.

Sexto. Con fecha 29 de julio de 2022, de acuerdo con lo señalado en los artículos 191.1 y 207.2 de la LCSP, se notificó al contratista y al redactor del proyecto la propuesta técnica de modificación del contrato realizada por la Jefa del Servicio de Infraestructuras del Transporte y el Director General de Movilidad, con fecha 21 de julio de 2022, a la que se acompaña el acuerdo de inicio del expediente de modificación, de fecha 29 de julio de 2022, con el fin de que formularan las consideraciones que tuvieran por conveniente, en un plazo de cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que recibiese la notificación, recepción producida el mismo día 29 de julio de 2022.

Séptimo. Mediante escritos presentados a través del Registro electrónico de la Junta de Andalucía, con fechas 2 de agosto de 2022 y 1 de marzo de 2023, la contratista ha manifestado su conformidad con la modificación núm. 1 del contrato de obras de referencia y con los precios unitarios incluidos en el proyecto modificado, los cuales se aceptan en la modificación propuesta.

Asimismo, manifiesta que la conformidad no implica en ningún caso renuncia ni minoración alguna de los derechos indemnizatorios que legalmente asisten al Contratista y que por las fechas de licitación y adjudi-

cación del contrato, estos precios tendrán derecho a la aplicación del Decreto-ley 04/2022, de 12 de abril, por el que se aprueban medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios.

Octavo. La empresa redactora del proyecto no ha presentado alegaciones al modificado, habiendo rechazado la notificación del trámite de audiencia. No obstante, con fecha 15 de febrero de 2023, ha manifestado a través de un correo electrónico que conoce el proyecto modificado y que no tiene objeciones al mismo.

Noveno. El 9 de enero de 2023, la Asesoría Jurídica emite informe favorable (número CFATV 2022/003) a la propuesta de modificación del contrato realizada por el Jefe del Servicio de Contratación con fecha 26 de septiembre de 2022.

No obstante, realiza una serie de observaciones en relación con la necesidad de explicitar de forma detallada las razones de interés público que motivan la modificación, la ampliación de la justificación técnica en alguno de los supuestos de modificación contemplados en la propuesta técnica y de carácter formal sobre la propuesta de resolución de fecha 26 de septiembre de 2022.

Décimo. Para incorporar estas observaciones, por una parte, la Jefa del Servicio de Infraestructuras del Transporte y el Director General de Infraestructuras del Transporte (centro directivo competente de acuerdo con lo establecido en el Decreto 160/2022, de 9 de agosto) han suscrito un nuevo documento denominado JUSTIFICACIÓN TÉCNICA-JURÍDICA - MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN, con fecha 23 de marzo de 2023, ampliando la justificación técnica de algunas de las propuestas de modificación, conforme a lo señalado por la Asesoría Jurídica en su informe.

Por otra parte, el Jefe del Servicio de Contratación ha firmado una nueva propuesta de resolución, con fecha 24 de marzo de 2023, en la que se han tenido en cuenta las citadas observaciones.

Undécimo. La fiscalización de la autorización y el compromiso de gasto ha sido realizada por la Intervención Delegada con fecha 18 de abril de 2023 y autorizado el gasto con la misma fecha.

Fundamentos de Derecho

Primero. El régimen jurídico al que se somete la modificación de este contrato, atendiendo a la fecha de adjudicación del mismo (10 de julio de 2019) y formalización del contrato inicial (11 de septiembre de 2019), 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 (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 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.

Segundo: En cuanto al procedimiento a seguir, dada la fecha de iniciación del expediente de modificación contractual (29 de julio de 2022), dicho expediente se regirá, asimismo, por la LCSP, resultando de aplicación por tanto lo establecido en los artículos 203 y siguientes de la citada Ley.

Al respecto, el artículo 191 de la LCSP establece que "*En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior, deberá darse audiencia al contratista*", trámite éste acreditado en el expediente.

Tercero. El artículo 190 de la LCSP prevé que "*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 prevé, asimismo, que los contratos administrativos sólo podrán ser modificados por razones de interés público cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación o, excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el citado pliego, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 205 de la LCSP.

Cuarto. Las distintas propuestas de modificación se formulan al amparo de lo establecido en el artículo 205 de la LCSP, el cual dispone:

"*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."

Las citadas propuestas de modificación se realizan al amparo de lo previsto en el artículo 205.2, letra c) de la LCSP, "*Cuando las modificaciones no sean sustanciales*", justificándose en la propuesta técnica su idoneidad, oportunidad y necesidad y el cumplimiento de los requisitos establecidos por dicho precepto para su aplicación.

En primer lugar, se indican para cada una de estas propuestas las razones por la que esas prestaciones no se incluyeron en el proyecto de construcción inicial.

En segundo lugar, estas modificaciones no tienen como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio puesto que su objeto sigue siendo el mismo, esto es, la ejecución de las OBRAS DE CONEXIÓN DEL RAMAL FERROVIARIO VADOLLANO - LINARES A LA RED DE INTERÉS GENERAL. LINEA MADRID - CÁDIZ, EN LA ESTACIÓN DE VADOLLANO, PK 306+160.

Así, se afirma en la propuesta técnica que "*a la vista de los precedentes – obras a ejecutar; valoración económica; necesidad y oportunidad– no encaja en la propuesta de modificación que nos ocupa y se elude que nos encontremos ante una modificación que venga a "mutar" al propio contrato de origen*."

En tercer lugar, tampoco se cumplen ninguna de las otras condiciones establecidas en el precepto que las ampara para considerar sustancial una modificación y así se refleja en la citada propuesta técnica mediante la realización de un triple examen:

"*– Test de licitación: Si la modificación implicara que de haber sido incluida en el contrato original hubiera conllevado la elección de un candidato diferente. Condición que no cumple la presente modificación al presentarse con una entidad reducida, tanto cualitativa como cuantitativamente, lo que permite deducir claramente que, de ningún modo, hubiera influido en la selección de candidatos."*

En este caso, se puede añadir que, como se indica en el informe de supervisión del proyecto modificado, ni los subgrupos ni la categoría de la clasificación administrativa exigida en el proyecto original cambian.

"*– Test de equilibrio: La norma determina de forma cuantitativa que la modificación pueda ser sustancial si conlleva la alteración del "equilibrio económico del contrato", estableciendo que así habrá de ser entendido en el caso de introducir "unidades de obra nuevas cuyo importe representa el 50 por ciento del presupuesto inicial". La cuantificación económica del modificado queda determinada en la cantidad de 670,412,30 € que supone un 13,44% sobre el montate económico del contrato principal, por lo que en ningún caso se estaría ante una reforma que pudiera determinarse sustancial, ni que exista un riesgo a la equidad de las pretensiones de las partes –no hay una alteración del precio, aumento sustancial de costes, modificación del modelo de retribución o exigencia impuesta sin la avenencia del contratista–.*

– Test de objeto: Habrá de reputarse sustancial, si la modificación puede conllevar un incremento objetivo del contrato que suponga, proporcionalmente, una ampliación entendida significativa. Para su determinación la LCSP nos ofrece unos criterios de concurrencia:

1) una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, si se trata del resto.
2) la modificación supere el umbral para ser considerado contrato SARA.
3)si las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallan dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación.

Exigencias que en ningún momento son cumplidas por la presente modificación, ni conjunta, ni alternativamente, al quedar determinada su evaluación económica porcentual en un 13,44 % sobre el contrato inicial, no afectar al umbral SARA, ni son objeto de una nueva contratación actual o futura."

Por último, la modificación propuesta se limita "*a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria*", motivando en la propuesta técnica la idoneidad, necesidad y oportunidad de la presente modificación.

Quinto. Asimismo, 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 la modificación pretendida se ajusta el objeto y precio del contrato a las verdaderas necesidades administrativas que motivan el mismo.

En este sentido, se afirma en la propuesta técnica que "*Razones éstas que se ven cumplidas a la luz de la inexcusable necesidad de la modificación instada, así como su idoneidad para alcanzar la finalización y objetivo de la contratación de origen. Cumpliendo, de este modo, fielmente las directrices de interés público, oportunidad y eficiencia de la contratación pública*."

Añadiendo que "*La finalidad de este proyecto es la conexión del Ramal Ferroviario de Acceso al Parque Empresarial de Linares (Jaén) con la Red Ferroviaria de Interés General Madrid-Cádiz en la Estación de Vadollano. La propuesta planteada en el modificado núm. 1 hace posible realizar dicha conexión, imprescindible para completar una actuación global de gran interés público. Las razones para su aprobación se sustentan en que es preciso realizar las modificaciones necesarias del proyecto original que, en síntesis, consisten en solventar los cambios por actualización de la tecnología de las instalaciones ferroviarias, dar cumplimiento a los nuevos requerimientos de ADIF (titular de la línea ferroviaria) y resolver otras circunstancias no previstas en el proyecto original.*"

Sexto. De acuerdo con lo señalado en el artículo 109.3 de la LCSP "*Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, ...*"

Séptimo. Finalmente, en relación con las alegaciones realizadas por la empresa AZVI, S.A. en su escrito de conformidad al modificado, se trata de una fórmula de reserva de acciones expresada en términos generales y como clausula de cierre ante una futura y eventual producción de daños y perjuicios a sus intereses, por lo que consideramos que no requieren un mayor pronunciamiento al respecto.

Por todo lo anteriormente expuesto,

RESUELVO

Primero. Aprobar la modificación del contrato de obras entre la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda y la empresa AZVI, S.A., para la ejecución de las obras "PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN PARA LA CONEXIÓN DEL RAMAL FERROVIARIO VADOLLANO-LINARES A LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS GENERAL. LINEA MADRID-CÁDIZ, EN LA ESTACIÓN DE VADOLLANO, PK 306+160. EN EL MUNICIPIO DE LINARES", número de expediente 2018-91071, con un nuevo precio del contrato que asciende a la cantidad de 5.660.351,36 euros (IVA incluido), que supone un adicional de 670.412,30 euros (IVA incluido) sobre el presupuesto vigente, es decir, un 13,44 % sobre el presupuesto de adjudicación.

Segundo. Que por la empresa adjudicataria se proceda al reajuste de la garantía definitiva y a la formalización del contrato modificado.

En Sevilla, a la fecha de la firma digital.
LA CONSEJERA DE FOMENTO,
ARTICULACIÓN DEL TERRITORIO Y VIVIENDA.
P.D. Orden de 10 de noviembre de 2021
(BOJA nº 219 de 15 de noviembre de 2021)
LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA.
Fdo: María Rosario de Santiago Meléndez.