INFORME CFATV 2023/179 RELATIVO A LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS "MODIFICADO 1. DIRECCIÓN FACULTATIVA OBRAS DE REHABILITACIÓN EN ANTIGUO HOSPITAL DE LA CARIDAD E IGLESIA DE SAN ANDRÉS (COÍN)" EXPTE 2018/56147. MODIFICADO NÚM.1 EC008-2023-61.

Asunto: Contrato de servicios. Modificación. Causa de modificación prevista en el artículo 204 LCSP y cláusula 3 PCAP. Modificación núm 1.

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.h) 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 propuesta de resolución por la que se aprueba la modificación del contrato de obras Expte 2018/56147 "MODIFICADO 1. DIRECCIÓN FACULTATIVA OBRAS DE REHABILITACIÓN EN ANTIGUO HOSPITAL DE LA CARIDAD E IGLESIA DE SAN ANDRÉS (COÍN)". EXPTE EC008/2023/61, suscrita con fecha de 14 de junio 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 16 de junio 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 servicios "NÚM. EXPEDIENTE: 2018-56147. TÍTULO: MODIFICADO 1. DIRECCIÓN FACULTATIVA OBRAS DE REHABILITACIÓN EN ANTIGUO HOSPITAL DE LA CARIDAD E IGLESIA DE SAN ANDRÉS (COÍN). EC008/2023/61. SE ACOMPAÑA UN ÍNDICE CON LA DOCUMENTACIÓN DEL EXPEDIENTE REFERENCIADO."*

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

1. Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato a modificar, suscrito por el titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio en fecha 7 de marzo de 2019.

2. Documento administrativo de formalización del contrato de servicios de fecha 14 de octubre de 2019.

3. Resolución de aprobación del proyecto modificado de la Directora General de Vivienda y Regeneración urbana, por delegación de la titular de la Consejería, de fecha 21 de abril de 2023.

4. Informe de supervisión favorable del proyecto modificado nº2, de fecha 21 de abril de 2023, de la Delegación Territorial en Málaga.

5. Propuesta de orden de inicio de modificación del contrato de servicios de la Secretaria General de Vivienda, de 10 de mayo de 2023.

6. Acuerdo de Inicio de expediente de modificación del contrato, suscrito por el titular de la Viceconsejería, por delegación de la titular, de fecha 29 de mayo de 2023.

7. Otra documentación complementaria.

SEGUNDA.- El régimen jurídico al que se somete la modificación pretendida, atendiendo a la fecha de adjudicación del contrato, 14 de julio de 2019, y formalización del mismo, el 14 de octubre 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 (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 de Derecho Privado (artículo 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.

Cabe recordar, que estamos ante un contrato complementario de un contrato principal de obras. Así, el artículo 29.7 LCSP en su párrafo segundo dicta: "*Ha de entenderse por contratos complementarios aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal*".

TERCERA.- La actuación de referencia tiene por objeto la dirección facultativa de las obras necesarias para la rehabilitación del antiguo hospital de la Caridad e Iglesia de San Andrés de Coín, en base al Proyecto redactado por el arquitecto D. Joaquín López Baldán, con Informe de Supervisión favorable de fecha 20 de diciembre de 2016 y aprobación de fecha 20 de diciembre de 2016.

Con fecha 9 de octubre de 2019, se suscribió el contrato de obras mencionado con la empresa Construcciones Otero SL. Por importe total con Iva incluido de 2.356.671,54 euros y un plazo de ejecución de 20 meses. Con posterioridad, este contrato fue objeto de cesión a la empresa Alberto Dominguez Blanco, Restauración de Monumentos SA. Autorizada mediante resolución de la Secretaría General de Vivienda de 21 de noviembre de 2021. Se han concedido hasta seis ampliaciones del plazo, hasta el 30 de septiembre de 2023.

El contrato de servicios para la Dirección Facultativa de las obras fue adjudicado a la UTE Joaquín López Baldán-Alfredo Robles Izquierdo, el 14 de julio de 2019, por una cantidad de 124.630,00 euros (IVA incluido), formalizándose el correspondiente contrato el 14 de octubre de 2019.

Cabe destacar, que el origen del objeto de dicho contrato parte de un convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Coín y la CFATV, de 23 de octubre de 2017, donde se recoge que es la CFATV quien asume la financiación de la dirección facultativa.

CUARTA.- En cuanto al fondo del asunto, la 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".*

Asimismo, en materia de modificación contractual juegan un papel esencial 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, pues hay que recordar que la fundamental distinción que se acuña en el actual régimen legal de las modificaciones de los contratos del sector público es entre "modificaciones previstas en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares", en adelante PCAP, reguladas en el artículo 204 de la LCSP y las "modificaciones no previstas en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares", reguladas en el artículo 205 de dicha Ley, como respuesta a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha sido especialmente

exigente en esta materia para preservar el principio de igualdad de trato de los licitadores, la transparencia y los principios de buena administración, reclamando que *"todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones"* (Sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, apartado 111 y en el mismo sentido, a la que se remite, entre otras, la sentencia del Tribunal General, Sala Tercera, de 19 de marzo de 2010).

QUINTA.- En el supuesto sometido a nuestra consideración, según se señala en la propuesta de resolución aprobatoria de la modificación, las circunstancias que la han motivado han sido las siguientes:

Si durante la ejecución del contrato fuese necesaria la introducción de modificaciones en el Proyecto por causas no imputables al adjudicatario, el importe por redacción del Proyecto Modificado será determinado por la Administración en función del porcentaje en que resulten modificados los diferentes documentos del Proyecto inicial y del Presupuesto de Ejecución Material de las obras en él contempladas. En el caso de que las modificaciones fuesen debidas a defectos, errores, omisiones o imprevisiones imputables al adjudicatario, éste estará obligado a elaborar el Proyecto Modificado sin que tenga derecho al cobro de importe alguno por redacción del mismo, con independencia de la exigencia de las indemnizaciones y responsabilidades a que hubiere lugar de acuerdo con lo previsto en las cláusulas 17 y 18 del presente pliego."

Según se indica en la citada propuesta, queda "justificado que la introducción de modificaciones en el Proyecto se produce por causas no imputables al adjudicatario, procediendo la determinación de honorarios en función del porcentaje en que resulten modificados los diferentes documentos del proyecto inicial y del Presupuesto de Ejecución Material (7,61%)."

En el mismo sentido, con fecha 9 de junio de 2023, el Jefe del Servicio de Arquitectura y la Directora General de Vivienda y Regeneración Urbana han emitido un informe en el que concluyen "*que queda de manifiesto que dicha causa no puede ser considerada imputable al arquitecto redactor al no estar determinada por omisiones o errores del proyecto, sino que está determinada por circunstancias sobrevenidas durante la ejecución de la obra e imposible de prever*", por lo que se encuentra justificada la concurrencia del supuesto de modificación del contrato previsto en la cláusula 3 del PCAP.

También expresa la propuesta en su fundamento quinto la existencia 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 del contrato a las verdaderas necesidades administrativas que motivan el mismo"*.

SEXTA.- En base a todo lo anteriormente expuesto, coincide esta Asesoría Jurídica con lo reflejado en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la propuesta de resolución de fecha 16 de mayo del presente año, encuadrándose la modificación propuesta en el artículo 204 LCSP en relación con la cláusula 3 del PCAP, quedando justificada debidamente la concurrencia de la citada causa.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, se emite informe favorable a la propuesta de resolución por la que se aprueba la MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS "MODIFICADO 1. DIRECCIÓN FACULTATIVA OBRAS DE REHABILITACIÓN EN ANTIGUO HOSPITAL DE LA CARIDAD E IGLESIA DE SAN ANDRÉS (COÍN)" EXPTE 2018/56147.

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