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

NÚM. EXPEDIENTE: 2018/68198 (01-AL-1788-0.0-0.0-ON)
TÍTULO: AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR. ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN.

Antecedentes de hecho

Primero. Con fecha 9 de febrero de 2018, por Resolución de la Consejería de Fomento y Vivienda (actualmente, Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio), se aprobó el proyecto de construcción denominado "AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN ACTUALIZADO. TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR - ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN (ALMERÍA)".

El expediente de contratación fue iniciado con fecha 28 de septiembre de 2018 por acuerdo de la Viceconsejera de la Consejería de Fomento y Vivienda.

El PCAP fue informado por la Asesoría Jurídica de la Consejería con fecha 3 de octubre de 2018 (informe FVP 00134/18) y aprobado mediante resolución de la Secretaría General Técnica de fecha 9 de noviembre de 2018 para su utilización en el expediente de contratación referenciado.

La fiscalización de la autorización del gasto fue realizada por la Intervención General con fecha 29 de octubre de 2018, aprobándose el expediente de contratación el 9 de noviembre de 2018.

La adjudicación del contrato fue efectuada por Resolución de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, de fecha 4 de julio de 2019, a la UTE Construcciones Tejera, S.A. – Martín Casillas, S.L.U.

Con fecha 2 de septiembre de 2019 se formalizó el contrato de obras por un importe de 25.329.686,77 euros, (IVA incluido), correspondiendo a la base imponible 20.933.625,43 euros y al IVA 4.396.061,34 euros.

El plazo de ejecución del contrato es de 30 meses contados a partir de la firma del Acta de Comprobación del Replanteo que se suscribió con fecha 9 de septiembre de 2019.

Segundo. Con fecha 4 de mayo de 2020, el Director Facultativo de las Obras suscribió solicitud de autorización de redacción del proyecto modificado

núm. 1 y de suspensión parcial y temporal de las obras afectadas por dicho expediente de modificación.

Con fecha 12 de mayo de 2020, por Resolución de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, se acordó literalmente lo que sigue: "*1. Autorizar la redacción del proyecto modificado núm. 1 de las obras: " AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN ACTUALIZADO. TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR - ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN (ALMERÍA)". Expediente:2018/68198. (01-AL-1788-0.0-0.0-ON). 2. Suspender temporal y parcialmente la ejecución del contrato de obras que afecta a las modificaciones cuya redacción se autoriza, hasta la culminación del expediente de modificación del contrato de obras*."

En base a esta última Resolución, quedó autorizada la inclusión en el futuro proyecto modificado de las siguientes modificaciones:

- 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.

Con fecha de 15 de mayo de 2020 se suscribió el correspondiente acta de suspensión temporal parcial de las obras afectadas por las modificaciones cuya redacción se autorizó el 12 de mayo de 2020.

Con fecha 9 de junio de 2020, el Director Facultativo de las obras suscribió solicitud complementaria de autorización de redacción del proyecto modificado núm. 1. Las nuevas propuestas de modificación a incorporar eran las siguientes:

- 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 fecha 10 de junio de 2020, por Resolución Complementaria de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio se

autorizó la redacción de las nuevas propuestas de modificación del proyecto de construcción vigente, que formarán parte del futuro proyecto modificado núm. 1 de las obras “AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN ACTUALIZADO. TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN (ALMERÍA)” y se suspendió temporal y parcialmente la ejecución del contrato de obras en lo que que afecta a las modificaciones cuya redacción se autoriza, hasta la culminación del expediente de modificación del contrato de obras.

Con fecha de 17 de junio de 2020 se suscribió el correspondiente acta de suspensión temporal parcial de las obras afectadas por las modificaciones complementarias cuya redacción se autorizó el 10 de junio de 2020.

Tercero. Con fecha 24 de agosto de 2020 tuvo entrada en la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio el Proyecto Modificado núm. 1 de las obras “AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN ACTUALIZADO. TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR - ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN (ALMERÍA)”.

Con fecha 25 de agosto de 2020, por Resolución de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio se aprobó el proyecto modificado núm. 1 de las obras “AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN ACTUALIZADO. TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR - ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN (ALMERÍA)”, una vez supervisado el mismo con igual fecha.

El importe del Presupuesto de Ejecución por Contrata ascendía 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, es decir, un 1,597 % sobre el presupuesto de adjudicación.

Cuarto. Con fecha 26 de agosto de 2020, por el Jefe de Servicio de Ejecución e Inspección de Obras y el Director General de Infraestructuras se emite propuesta de inicio del procedimiento de modificación del contrato de obras de referencia, que es acordado por la Viceconsejería con fecha 16 de septiembre de 2020.

Quinto. Con fecha 18 de septiembre de 2020, de acuerdo con lo señalado en los artículos 191.1 y 207.2 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), se notificó al contratista y al redactor del proyecto la propuesta de modificación del contrato, realizada por el Servicio de Ejecución e Inspección de Obras de la Dirección General de Infraestructuras, con fecha 26 de agosto de 2020, a la que se acompañaba el acuerdo de inicio del expediente de modificación, de fecha 16 de septiembre de 2020, con el fin de que formularan las consideraciones que tengan por conveniente, si procede, en un plazo cinco

días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que recibiese la notificación, recepción producida el día 18 de septiembre de 2020.

Sexto. Con fecha 18 de septiembre de 2020 se registra de entrada en la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, la aceptación por la UTE CONSTRUCCIONES TEJERA, S.A. y MARTIN CASILLAS, S.L.U. de la propuesta de modificación del contrato.

Mediante escrito presentado con fecha 24 de septiembre de 2020, el autor del proyecto de construcción ha manifestado que "*Dado que la naturaleza de las modificaciones no altera de manera esencial el contenido y objeto del Proyecto de Construcción, el proyectista no tiene ninguna objeción a la aprobación del Proyecto Modificado N.º 1 de LAS OBRAS DE LA AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR. ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN*."

Séptimo. Por el Servicio de Contratación de la Secretaría General Técnica, se suscribe, con fecha de 28 de septiembre de 2020, 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).

Octavo. Con fecha 21 de octubre se emitió Informe 223/2020 de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio relativo a la modificación del expediente de contratación 2018/68198 (01-AL-1788-0.0-0.0-ON). En dicho Informe de la Asesoría Jurídica se extraen las siguientes conclusiones, (Consideración Jurídica Octava):

"*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.

- 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…"

Noveno. A la vista del citado Informe de la Asesoría Jurídica, el Proyecto Modificado n.º 1 ha sido reformulado, eliminando las modificaciones autorizadas A, C y F, y manteniendo el resto de las modificaciones propuestas: B, D, E, G y H, proyecto que ha sido suscrito por el Director Facultativo de las Obras en el mes de octubre de 2020.

Con fecha 11 de noviembre de 2020, por Resolución de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio se aprobó el nuevo proyecto modificado núm. 1 de las obras "AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN ACTUALIZADO. TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR - ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN (ALMERÍA)", una vez supervisado el mismo con igual fecha; y se deja sin efecto la Resolución de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de fecha 25 de agosto de 2020 por la que se aprobaba el Proyecto Modificado n.º 1 de la obra: AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR - ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN (ALMERÍA).

El importe del presupuesto del proyecto modificado nº 1 asciende a la cantidad de 25.601.919,65 euros (IVA incluido), lo que supone un adicional de 272.232,88 euros (IVA incluido), equivalente al 1,017 %, sobre el importe de adjudicación del contrato de obra.

Décimo. Con fecha 16 de noviembre de 2020, de acuerdo con lo señalado en los artículos 191.1 y 207.2 de la LCSP, se notificó nuevamente al contratista y al redactor del proyecto la propuesta de modificación del contrato, con el fin de que formularan las consideraciones que tengan por conveniente.

Undécimo. Con fecha 16 de noviembre de 2020 se registra de entrada en la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, un escrito en el que la UTE CONSTRUCCIONES TEJERA, S.A. y MARTIN CASILLAS, S.L.U. manifiesta que "*Este contratista manifiesta no tener inconvenientes en ejecutar los trabajos previstos en el proyecto Modificado nº1*."

Mediante escrito presentado con fecha 23 de noviembre de 2020, el autor del proyecto de construcción ha manifestado que "Dado que la naturaleza de las modificaciones no altera de manera esencial el contenido y objeto del Proyecto de Construcción, el proyectista no tiene ninguna objeción a la aprobación del Proyecto Modificado N.º 1 de LAS OBRAS DE LA AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR. ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN."

Duodécimo. Por el Servicio de Contratación de la Secretaría General Técnica, se suscribe, con fecha de 27 de noviembre de 2020, una nueva 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).

Decimotercero. Con fecha 14 de diciembre de 2020 se ha emitido el Informe 292/2020 de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio relativo a la modificación del expediente de contratación 2018/68198 (01-AL-1788-0.0-0.0-ON). Puesto que el informe 223/2020, de 21 de octubre, ya puso de manifiesto la idoneidad de las modificaciones propuestas bajo los epígrafes D, E, G y H; en este nuevo informe la Asesoría Jurídica concluye que “*Atendiendo pues a las justificaciones proporcionadas por el centro directivo responsable de las obras, cuya realidad no procede discutir habida cuenta del mayor conocimiento técnico que se le supone, se estima que la modificación a que se refiere el supuesto que se propone bajo la letra B, resulta procedente al amparo del artículo 205.2, a) de la LCSP*.”

Decimocuarto. Con fecha 30 de diciembre de 2020 se fiscaliza de conformidad por la Intervención Delegada el incremento de gasto derivado del expediente de modificación del contrato que asciende a 272.232,88 €, IVA incluido.

Fundamentos de Derecho

Primero. El régimen jurídico al que se somete la modificación de este contrato, atendiendo a la fecha de adjudicación del mismo (4 de julio de 2019) y formalización del contrato primitivo (2 de septiembre de 2020), viene constituido por lo dispuesto en la 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 (16 de septiembre de 2019), 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*”, y el artículo 207.2 de la LCSP dispone que “*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 éstos se hubiesen preparado por un tercero al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente*”, trámites éstos acreditados 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.

Cuarto. 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.

Las propuestas de modificación B 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, complementadas en cuanto a la modificación B con el informe del Servicio de Ejecución e Inspección de Obras de 13 de noviembre de 2020 en el que se afirma que se trata de "*un error en las previsiones del proyecto, concretamente en el cálculo de dos obras de drenaje transvesal, que obliga a la sustitución de las obras de drenaje transversal afectadas proyectadas por otras de mayores dimensiones estructurales*."

En estos supuestos se cumplen, igualmente, los requisitos establecidos en el artículo 205.1 de la LCSP:

> "*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 propuestas D, E se formulan conforme al supuesto 4º previsto en el apartado 13 del anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que establece lo siguiente:

"*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.

Alcance y límites de la modificación:
- El precio del contrato se modificará 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 (artículo 204.1 b) LCSP).
- Porcentaje máximo del precio del contrato al que pueda afectar: 20%."

Finalmente, la propuesta G se realiza según lo establecido en el supuesto 5º del apartado 13 del anexo I del PCAP:

"*5.- Modificaciones motivadas por la reposición de servicios afectados no detectados antes de la aprobación del proyecto de construcción.*

Alcance y límites de la modificación:
- El precio del contrato se modificará 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 (artículo204.1 b) LCSP).
- Porcentaje máximo del precio del contrato al que pueda afectar: 20%."

La necesidad de introducir estas modificaciones en el proyecto de obras queda justificada en las citadas 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.

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 las modificaciones pretendidas se ajusta el objeto y precio del contrato a las verdaderas necesidades administrativas que motivan el mismo.

Quinto. 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, ...*"

Por todo lo anteriormente expuesto, a tenor de lo establecido en la clausula 20 y en apartado 13 del anexo I del PCAP y conforme a lo establecido en los artículos 204, 205 y 242 de la LCSP,

RESUELVO

Primero. Aprobar la modificación del contrato de obras entre la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio y la U.T.E.

Construcciones Tejera, S.A. – Martín Casillas, S.L.U., para la realización de las actuaciones de ejecución de las obras denominadas “AUTOVÍA DEL ALMANZORA (A-334). PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN ACTUALIZADO. TRAMO: INTERSECCIÓN EL CUCADOR - ENLACE CON AL-7106 EN LA CONCEPCIÓN (ALMERÍA)”, con clave: 01-AL-1788-0.0-0.0-ON, con un nuevo importe del Presupuesto de Ejecución por Contrata que asciende a la cantidad de 25.601.919,65 euros (IVA incluido), lo que supone un adicional de 272.232,88 euros (IVA incluido), equivalente al 1,017 %, sobre el importe de adjudicación del contrato de obra.

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

Tercero. Que se notifique la presente Resolución al contratista con indicación de los recursos procedentes y se publique en el perfil del contratante.

En Sevilla, a la fecha de la firma digital.
LA CONSEJERA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.
P.D. Orden de 11 de junio de 2019 (BOJA n.º 113, de 14 de junio),
LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA.
Fdo: María Rosario de Santiago Meléndez.