

ÓRGANO DE CONTRATACIÓN RESOLUCIÓN

Ref. Expte: 20/2020

PROCEDIMIENTO: Ejecución de las obras de EDIFICIO ÚNICO JUDICIAL EN AVDA. DE LA CONSTITUCIÓN 188 DE TORREJÓN DE ARDOZ, (MADRID), A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO ARMONIZADO CON PLURALIDAD DE CRITERIOS

INTERESADO: La Consejería de Interior, Justicia y Víctimas de la Comunidad de Madrid, Dirección General de Infraestructuras Judiciales

GESTOR: PLANIFICA MADRID, PROYECTOS Y OBRAS, M.P., S.A. (ANTERIORMENTE OBRAS DE MADRID. GESTIÓN DE OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, M.P., S.A. EN ADELANTE “PLANIFICA MADRID”)

D. FACULTATIVA: UTE EBYA-VALLADARES TORREJÓN

EMPRESA

ADJUDIATARIA.: GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRA CIVIL, S.A. UNIPERSONAL (EN ADELANTE, “GYOCIVIL”)

ACTUACIÓN: SOLICITUD DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO

Visto el informe jurídico, de fecha 27 de junio de 2023, en el que, tras la exposición de antecedentes, relacionar los documentos que forman parte del expediente y determinar las consideraciones jurídicas tanto procedimentales como de contenido, se concluye que *“rebatidos cada uno de los motivos contenidos en el escrito de solicitud de resolución de contrato presentado por GYOCIVIL, de fecha 7 de junio de 2023, no existe en el expediente del Modificado nº 1 del proyecto causa alguna de resolución prevista en el contrato de obra ni en los documentos que lo acompañan (entre otros el PCAP), ni en la legislación aplicable, por lo que procede informar desfavorablemente la solicitud presentada y, a la vista de los documentos existentes en el expediente, en particular los informes técnicos emitidos por la Dirección Facultativa, procede que el órgano de contratación emita resolución en la que se recoja la continuidad de las obras y el*

cumplimiento del modificado, de conformidad con el artículo 206 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”.

A continuación se transcriben literalmente las consideraciones jurídicas contenidas en el referido informe:

I.- Consideraciones Jurídicas del procedimiento de resolución del contrato. El PCAP, en su Cláusula 2 especifica que el contrato de referencia tiene carácter privada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y que sus efectos y extinción se regirán por normas de derecho privado. La principal norma es el Código Civil y, más concretamente, en lo relativo a la extinción de las obligaciones, el artículo 1.124 del citado cuerpo legal.

En cuanto a las causas de extinción se regulan en el mismo PCAP que forma parte del contrato, específicamente en su Cláusula 45, bien por remisión a la LCSP, artículos 98, 211 y 245, bien por regulación expresa, especificando que la resolución se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento tramitado en la forma reglamentariamente establecida en el artículo 109 del RGLCAP.

Este procedimiento está previsto para el caso de que concurriendo alguna de las causas de resolución del contrato, la misma sea acordada por el órgano de contratación, por haber sido aceptado así por las partes.

En el presente expediente no concurre causa alguna de resolución del contrato, por lo que no procede aplicar el procedimiento administrativo de resolución del contrato, previsto en el artículo 109 RLCAP.

En consecuencia, no procede la aplicación del Fundamento Jurídico Primero del escrito presentado por GYOCIVIL.

II.- Consideraciones Jurídicas relativas a las causas de resolución aducidas por GYOCIVIL: Motivo 1 (“Infracción del artículo 207.3 LCSP, párrafo primero, por falta de publicación del anuncio de modificación en el DOUE”); Motivo 2 (“Infracción del artículo 207.3 LCSP, párrafo segundo, por falta de publicación en el expediente de modificación de las alegaciones del contratista y todos los informes emitidos”); Motivo 3 (“Infracción del artículo 205.2 c) LCSP, por falta de justificación formal del modificado”); Motivo 4 (“Infracción del artículo 205 LCSP, porque las modificaciones aprobadas no son imprevisibles”) y Motivo 5 (“Infracción del artículo 1203 y siguientes del Código Civil, en concordancia con cláusula 29 del PCAP y art. 242.5 LCSP”)

Motivo 1: A la vista del contenido de la documentación existente en el expediente de Modificación nº 1 y, en particular, en el informe jurídico de fecha

16 de septiembre de 2022, cabe concluir que la Modificación nº 1 del proyecto propuesta por la Dirección Facultativa es una modificación no sustancial, al cumplir los requisitos del artículo 205.2.c) de la LCSP, sin distinguir en el mismo si las causas que lo motivan son o no imprevisibles.

Dado que la modificación se ajusta a las causas del artículo 205.2.c), no resulta aplicable el artículo 207.3 primer párrafo LCSP, ya que el mismo se refiere a contratos sujetos 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 artículo 205.2 LCSP”, y por consiguiente no resulta imperativa la obligatoriedad de publicar el anuncio de modificado en el DOUE.

Motivo 2: *Una vez aprobado el proyecto Modificado, ha sido publicado en el perfil del contratante, en las condiciones previstas en el artículo 207.3, párrafo segundo de la LCSP. No obstante, el contratista ha tenido conocimiento puntual y exacto del modificado, pues ha sido constante durante su redacción la comunicación a tres bandas – Dirección Facultativa, promotora y contratista-. Asimismo, la Resolución de aprobación del Modificado es de fecha 26 de mayo de 2023 y se publicó en el perfil del contratante el mismo día.*

Tal es el conocimiento del contratista de las condiciones del Modificado y de la planificación de la ejecución de la obra que en fecha 22 de mayo 2023 procedió ante la Inspección de Trabajo a ampliar la apertura de la obra como centro de trabajo hasta el 30 de octubre de 2024, asumiendo de tal forma ante la Inspección de Trabajo la continuidad y ejecución de la obra hasta esa fecha. En consecuencia, es insostenible el argumento que alega GYOCIVIL de desconocimiento de las condiciones del Modificado por falta de comunicación o información al contratista.

Por tanto, alegar la falta de publicación en plazo de algunos de los informes o de sus propias alegaciones en el perfil del contratante no es óbice para invalidar un contrato o una tramitación de la que ha participado activamente y de la que ha tenido puntual conocimiento.

Motivo 3: *Respecto de las modificaciones no previstas en el PCAP, el artículo 205 de la LCSP distingue entre las modificaciones sustanciales y las modificaciones no sustanciales.*

Se puede indicar que son modificaciones sustanciales del contrato, conforme al artículo 205.2.c) LCSP las siguientes:

- *Las que introduzcan condiciones que, de haber existido en el proceso de adjudicación del contrato, hubieran permitido la selección de candidatos distintos del adjudicatario;*

- La modificación que altere el equilibrio económico del contrato de una manera no prevista en el contrato inicial; y
- La modificación que amplíe de forma esencial el ámbito contractual.

A la vista del contenido del informe técnico emitido por la Dirección Facultativa que determina que el importe del modificado de la obra asciende a 1.487.890,36 € y que el modificado alcanza el 13,53 %, la modificación propuesta cumple los condicionantes del artículo 205.2.c) de la LCSP, puesto que las causas que motivan la modificación, sean o no imprevisibles, no alcanzan el umbral de 15 % del valor inicial del contrato y tampoco alcanzan el umbral fijado en el artículo 20 de la LCSP para los contratos de obras armonizados, cuya cuantía queda fijada en 5.382.000 €.

En consecuencia:

- El valor de la modificación no supone una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 % del precio inicial del mismo, IVA excluido, ni supera el umbral fijado en el artículo 20 del mismo texto legal.
- Que la modificación no introduce condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, hubieran 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, ni la modificación requiere una clasificación distinta del contratista a la que se exigió en el contrato original.
- La modificación no altera el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial; y
- La modificación no amplía el ámbito del contrato.

En cualquier caso, es irrelevante para el caso que nos ocupa si nos encontramos ante una circunstancia sobrevenida, desconocida en el momento de la redacción del proyecto por el proyectista, ya que el artículo 205.2.c) LCSP no limita las modificaciones a las causas imprevistas.

Por último, de acuerdo con el artículo 206 de la LCSP, por tratarse de una modificación de las señaladas en el artículo 205, que no excede del 20 % del precio inicial del contrato, de forma aislada o conjunta, es obligatoria para el contratista.

Motivo 4: Es en mayo de 2021, coincidiendo con los trabajos de implantación de obra, replanteos y movimiento de tierras, cuando Planifica Madrid tiene

conocimiento del trazado real del colector de 1500 mm que no coincide con lo previsto en los planos.

Queda constancia de este hecho en el apartado 8 del acta de reunión de obra número 4 de fecha 31 de mayo de 2021.

Para mayor conocimiento de los antecedentes nos remitimos a la resolución del órgano de contratación de fecha 21 de abril de 2023 en la que se desestiman las alegaciones presentadas por GYOCIVIL.

Motivo 5: *El artículo 100 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, en sus dos apartados recoge que la ampliación del plazo deberá realizarse por la Administración antes de la terminación del plazo de ejecución de las obras, bien por haberse solicitado por el contratista, bien porque entienda que el contratista ha renunciado a su derecho.*

Con base en el mismo, dentro del plazo inicial de terminación del contrato, el órgano de contratación emitió resolución expresa autorizando la ampliación del plazo y el período en que se amplía, que se ajusta al contenido de la nueva planificación presentada por GYOCIVIL y aportada al Acta nº 72 de reunión de obras y, por tanto, aceptada tácitamente por GYOCIVIL. Alegar GYOCIVIL la resolución del contrato por prórroga unilateral del contrato, potestad no recogida en el pliego es ir contra los propios actos, pues tácitamente ya la había aceptado en el Acta 72 de reunión de obras. No obstante, esta posibilidad de prórroga se prevé en el artículo 100 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, que es de aplicación supletoria, conforme establece la Cláusula 2 del PCAP.

Posteriormente y dentro del plazo de vigencia del contrato el órgano de contratación emite en fecha 26 de mayo de 2023 resolución de aprobación del proyecto modificado.

Por último, GYOCIVIL solicitó la consulta del expediente del Modificado, que tuvo lugar el pasado 15 de junio de 2023, en las oficina de Planifica Madrid.

Consideraciones Técnicas y Económicas: **Motivo 6 (“Infracción del artículo 242 y 205 LCSP por imponer ordenes de ejecución, con carácter previos a su aprobación, de trabajos sin precio contradictorio aprobado”); Motivo 7 (“Infracción del artículo 205.2 c), 211 g) y 242.5 LCSP porque el modificado no se ajusta a los límites cuantitativos del artículo 205.2 c)”**

Motivo 6: *El contenido del motivo 6 es contrario al principio de “los actos propios”, en tanto que de las propias actas de obra y de la solicitud de autorización de Redacción de Proyecto Modificado, presentada por la Dirección Facultativa de las obras, a Planifica Madrid en fecha 5 de septiembre de 2023, resulta que los trabajos aludidos en el motivo 6 del escrito de GYOCIVIL, con*

anterioridad a su ejecución las partes intervinientes (constructora, dirección facultativa y promotora) definían de común acuerdo aquellos trabajos a ejecutar que no constaban en el proyecto original y su precio. Estos trabajos y su precio se hacían constar en las Actas de obra y se recogieron en la solicitud de Modificado presentada por la Dirección Facultativa y, por último, se han incorporado al Proyecto Modificado nº 1, pendiente de aprobación por GYOCIVIL.

Por tanto, GYOCIVIL conocía específicamente y en detalle estos trabajos y sus precios, además contaban con su aprobación, tal y como constan en las actas de obra.

Para mayor consistencia también consta acreditado en el expediente que por medio de email de fecha 14 de septiembre de 2022 la Directora de Producción de GYOCIVIL, realizó la aprobación expresa de “la propuesta técnica y económica, de plazo y en la continuidad provisional de las obras mientras se tramita el Proyecto Modificado”.

Por consiguiente, no se sostienen las alegaciones del presente motivo por cuanto las ordenes de ejecución se han realizado de común acuerdo con el previo conocimiento y aprobación de GYOCIVIL a los elementos técnicos, económicos y de plazo del Modificado.

Motivo 7: *De acuerdo con la resolución del órgano de contratación de desestimación de las alegaciones presentadas por GYOCIVIL al Modificado, la Dirección Facultativa ha calculado los precios del proyecto Modificado, conforme al artículo 158 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, resultando un incremento respecto del Proyecto original de un 13,52%.*

El referido artículo prevé que la propuesta del director de la obra sobre los nuevos precios de las unidades de obra no previstas en el contrato, se basará en los costes elementales fijados en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato y, en cualquier caso, en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la adjudicación.

Adicionalmente, para la aplicación de precios que no existían a la fecha en que tuvo lugar la adjudicación, se han aplicado precios de mercado.

En consecuencia, el cálculo de precios contradictorios cumple con lo regulado legalmente y no supera el 15% del valor inicial del contrato.”

Visto el informe emitido por el Área de Encargos, de fecha 7 de julio de 2023, en el que, tras la exposición de motivos se procede a informar sobre la solicitud de resolución del contrato en lo que a los motivos 6 y 7 se refiere, se concluye que no se encuentra justificación técnica a los motivos manifestados por el contratista.

A continuación se transcriben literalmente las consideraciones contenidas en el referido informe:

“Motivo nº 6 Infracción del art. 242 LCSP y 205 LSCP, por imponer órdenes de ejecución con carácter previo a su aprobación, de trabajos sin precio contradictorio aprobado.

El Acuerdo de Autorización de Redacción del Proyecto Modificado nº 1 que en su resolución recoge la autorización de dar continuidad de las obras por motivos de interés público, recogidas en el art. 242.5 de la Ley de la LCSP.

“Cuando la tramitación de una modificación exija la suspensión temporal total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas integrantes del sector público estatal, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.”

La Dirección Facultativa en su informe de solicitud de autorización de redacción del proyecto modificado recibido el 5 de septiembre de 2022, solicita que no se suspenda temporalmente la ejecución de las obras durante la redacción del Proyecto Modificado por los graves perjuicios para el interés público que supondría esta suspensión, habida cuenta que el importe máximo previsto no superaba el límite establecido del 20 por ciento del importe del precio de contrato inicial. En este mismo informe de solicitud se refiere a la necesidad de incorporar nuevas partidas no recogidas en el proyecto, y la forma de componer los precios contradictorios, durante la redacción del proyecto modificado.

De esta solicitud se da traslado a GYOCIVIL, mediante correo electrónico el 13 de septiembre de 2022, del que se recibe respuesta el 14 de septiembre de 2022, de Dña. Ana Isabel Lozano, Directora de Producción de GYOCIVIL, que dice:

“Por la presente damos respuesta a su comunicación de fecha 13 de septiembre por la que se da traslado a esta mercantil del contenido de la solicitud de redacción de proyecto modificado efectuada por la Dirección Facultativa de las obras del Edificio Único Judicial en Torrejón.

En cumplimiento de lo recogido por el art. 242.4 de la Ley de Contratos del Sector Público cumplimentamos el trámite de audiencia prestando conformidad con la modificación propuesta por la Dirección Facultativa tanto en la propuesta técnica y económica, como en el plazo y en la continuidad provisional de las obras mientras se tramita el Proyecto Modificado.

Motivo nº 7 Infracción del art. 205.2 c), 211 g) y 242.5 LSCP, porque el modificado no se ajusta a los límites cuantitativos del artículo 205.c), al incorporar precios nuevos que no son de mercado; no computa partidas ya ejecutadas (que forzosamente han de formar parte del modificado al haber sido impuestas por la Direccion de Obra), lo cual hace que el modificado necesario y real supere el 15%.

Sobre la motivación que dice “porque el modificado no se ajusta a los límites cuantitativos del artículo 205.c), al incorporar precios nuevos que no son de mercado”, cabe indicar que la Direccion Facultativa ha procedido conforme se recoge en el art. 158 “Precio de las unidades de obra no previstas en el contrato”, 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, en tanto y cuanto la descomposición de precios se basa en los precios unitarios integrados en el proyecto original, y para aquellas que no se recogen en el proyecto original se recurre a precios de mercado.

El contratista era conocedor de esta forma de componer los precios, desde el momento de la solicitud de autorización del proyecto modificado, ya que explícitamente la Dirección Facultativa lo recoge en su informe de solicitud. Informe sobre el que el contratista muestra su conformidad el 14 de septiembre de 2022 mediante correo electrónico.

“Por la presente damos respuesta a su comunicación de fecha 13 de septiembre por la que se da traslado a esta mercantil del contenido de la solicitud de redacción de proyecto modificado efectuada por la Dirección Facultativa de las obras del Edificio Único Judicial en Torrejón.

En cumplimiento de lo recogido por el art. 242.4 de la Ley de Contratos del Sector Público cumplimentamos el trámite de audiencia prestando conformidad con la modificación propuesta por la Dirección Facultativa tanto en la propuesta técnica y económica, como en el plazo y en la continuidad provisional de las obras mientras se tramita el Proyecto Modificado.

El contratista induce a error al referirse en el fundamento jurídico 7.1 al informe de la oficina de supervisión en relación al art. 102.3 de la LCSP Precio.

“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su

importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.”

Este artículo hace referencia a la forma de fijar los precios en el momento de la licitación del contrato, y no al momento de la modificación del contrato, que habrá que atenerse a lo dispuesto en el art. 158 del RGLCAP, como hemos visto anteriormente.

Sobre la motivación que dice “no computa partidas ya ejecutadas (que forzosamente han de formar parte del modificado al haber sido impuestas por la Direccion de Obra), lo cual hace que el modificado necesario y real supere el 15%”, entendemos que GYOCIVIL se refiere a las unidades indicadas en el fundamento jurídico 7.2 cuyo importe asciende a 24.184,80 €, que supone un porcentaje del 0,18 %, sobre el precio original, no consta la aprobación por parte del Direccion Facultativa de este exceso de medición.

Conforme se indica en al art. 242.4 de la LCSP, “no tendrán consideración de modificaciones del contrato el exceso de medición, 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”.

En virtud de lo expuesto,

D. Pedro Corbalán Ruiz, en calidad de Gerente, como apoderado y en representación de PLANIFICA MADRID, PROYECTOS Y OBRAS, M.P., S.A., según consta en la escritura de poder especial, autorizada por la Notaria de Madrid Doña Blanca Valenzuela Fernández, el día 25 de febrero de 2020, bajo el número 355 de orden de su protocolo y en la escritura de cambio de denominación de la Sociedad, autorizada por la misma Notaria, el 29 de noviembre de 2022, bajo el número 3.137 de orden de su protocolo, emite la siguiente

RESOLUCION

Primero: Desestimar la solicitud realizada por GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRA CIVIL, S.A.U. (GYOCIVIL) de resolución del contrato de ejecución de la obra Edificio Único Judicial situado en la Avenida de la Constitución nº 188, en Torrejón de Ardoz (Madrid), expediente 20/2020.

Segundo: Requerir a GYOCIVIL para la firma de la adenda del contrato de ejecución de la obra Edificio Único Judicial situado en la Avenida de la Constitución nº 188, en Torrejón de Ardoz (Madrid), expediente 20/2022.

Tercero: Requerir a GYOCIVIL para que cumpla con la planificación de los trabajos, continúe con la obra y realice su ejecución conforme al contrato y su adenda, reservándose esta parte los derechos y acciones de que dispone para exigir su cumplimiento.

Cuarto: Publicar en el perfil del contratante de la Sociedad tanto la presente resolución como el informe emitido por el Departamento Jurídico, de fecha 27 de junio de 2023 y el informe emitido por el Área de Encargos, de fecha 7 de julio de 2023.

En Madrid a la fecha de la firma

EL GERENTE

Firmado digitalmente por [REDACTED] PEDRO CORBALAN (R: A79932927)
Nombre de reconocimiento (DN): 2.5.4.13=Ref:AEAT/AEAT0307/PUESTO
1/37016/01072022130136, serialNumber=IDCES-[REDACTED],
givenName=PEDRO, sn=CORBALAN RUIZ, cn=[REDACTED] PEDRO
CORBALAN (R: A79932927), 2.5.4.97=VATES-A79932927, o=OBRAS DE
MADRID, GESTION DE OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, M.P., S.A., c=ES
Fecha: 2023.07.11 14:51:28 +02'00'

Pedro Corbalán Ruiz