



S.J.: 254/2023

Se ha recibido en este Servicio Jurídico, para su preceptivo informe, el expediente de modificación nº 1 del contrato de obras denominado **“CONSTRUCCIÓN DE LA PROLONGACIÓN DE LA LÍNEA 3 DEL METRO DE MADRID A EL CASAR. PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA- FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA – NEXTGENERATIONEU”**. Expte: A/OBR-000891/2021.

A la vista de los antecedentes remitidos, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, y en el artículo 97 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, tenemos el honor de emitir el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de diciembre de 2023 ha tenido entrada en este Servicio Jurídico la petición de Informe del presente modificado junto con la documentación y los antecedentes que conforman el expediente.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. - Procede, en primer lugar, determinar el régimen jurídico aplicable al expediente de modificación propuesto.

Tal y como se infiere del apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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: *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a*

sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.”

A la vista de este precepto, así como de la disposición final decimosexta de la propia Ley 9/2017, que remite su entrada en vigor al día 9 de marzo de 2018, y dado que el presente contrato fue adjudicado el día 20 de diciembre de 2021, a la UTE, AZVI, S.A.U., COTODISA OBRAS Y SERVICIOS, S.A. y OBRAS SUBTERRÁNEAS, S.A (UTE METRO L-3 EL CASAR), la normativa aplicable al modificado del contrato que nos ocupa viene constituida por la ley vigente al tiempo de su adjudicación; esto es, la citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Segunda.- Conforme al artículo 190 de la LCSP, la facultad de modificar el contrato por razones de interés público es una de las prerrogativas de que dispone la Administración en materia de contratación, ajustándose a los requisitos establecidos en dicho precepto y en los artículos 202 y siguientes de la misma.

En efecto, la legislación aplicable de contratos de las Administraciones Públicas tradicionalmente consagra, entre las prerrogativas de la Administración en la contratación pública, la llamada *potestas variandi* o potestad de modificación del contrato; así se recoge en el artículo 190 LCSP: *"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 esta".*

La jurisprudencia ha señalado que el llamado *ius variandi*, esto es, el poder de la Administración de modificación unilateral del contrato, es una de las más trascendentales características del contrato administrativo, en cuanto que implica una separación del principio básico en materia contractual de *pacta sunt servanda* (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1987). Constituye un poder para adaptar los contratos a las necesidades públicas, de manera que es el interés general el que debe prevalecer en todo caso (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1978).



El necesario equilibrio entre el cumplimiento del contrato administrativo en sus términos y la admisibilidad de que la Administración pueda variar tales condiciones en determinadas circunstancias y por razones de interés público, llevan a admitir el citado *ius variandi* de la Administración, pero con sometimiento a determinados requisitos, para evitar la indebida alteración de los principios que rigen la licitación pública.

Así, y como ha recordado el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, el sometimiento a cauces estrictos del *ius variandi* de la Administración tiene su razón de ser precisamente en la salvaguarda del principio de concurrencia y licitación pública que preside la contratación administrativa. Se advierte igualmente que tal facultad debe ser entendida de modo restrictivo, interpretándose la Ley en la forma y sentido más rigurosos (Dictámenes de 10 de septiembre de 1998, 5 de diciembre de 1984 y 24 de julio de 2003), todo ello, por cuanto un uso indiscriminado de dicha potestad de modificación de los contratos, podría entrañar un claro fraude de ley, en cuanto cerraría el acceso de otros posibles contratistas.

Tercera. - La denominada potestad de modificación del contrato, por tanto, se constriñe a lo dispuesto en los artículos 203 y siguientes y solo concurre *por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección (4ª), y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207*. Además, estas modificaciones deben formalizarse conforme al artículo 153 y publicarse de acuerdo con los artículos 207 y 63. El artículo 203.2 aclara también que se refiere a contratos administrativos (artículo 25) celebrados por los órganos de contratación.

Pues bien, los contratos administrativos solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se cumplan los requisitos del art. 203 LCSP, que señala:

“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.”.

En consecuencia, en sede de modificación contractual, la LCSP distingue en función de que dicha modificación esté prevista o no en el pliego; en el primer caso, se regirá por el artículo 204, mientras que en caso de que no esté prevista o que, habiendo sido prevista, no se ajuste a lo establecido en el citado precepto, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 205.

Hay que recordar, no obstante, que la posibilidad de modificar el contrato por una causa no prevista en el pliego, tiene los límites que dispone el apartado 2 del mismo artículo 205.

Cuarta.- En el caso que nos ocupa, nos encontramos con una serie de modificaciones cuya posibilidad se encuadra en alguna de las condiciones previstas en el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), y de otras modificaciones que no encajan en ninguna de las condiciones previstas en el Pliego.

En efecto, el apartado 22 de la cláusula 1 del Pliego señala, entre otras condiciones, las siguientes:

“Modificaciones previstas del contrato: Sí.

1. Condiciones: que por la aparición de terrenos con características geotécnicas o hidrogeológicas diferentes a las contempladas en el Proyecto. sea necesario introducir cambios en los procesos constructivos o la adopción de medidas de control y/o tratamientos del terreno diferentes a los contemplados en el Proyecto.

Naturaleza: cambio de los procesos constructivos, realización de tratamientos del terreno, medidas de estabilización geotécnicas o instalación de equipos de medición o control adicionales.

Alcance y límites: las modificaciones serán las mínimas imprescindibles para adaptar el proyecto a las características geotécnicas o hidrogeológicas o/y garantizar la seguridad de las obras.

2. Condiciones: que, como consecuencia de una información incorrecta o incompleta proporcionada por parte de terceros, los servicios afectados difieran de los proyectados.

Naturaleza: realizar actuaciones adicionales en la obra no contempladas, tales como reconducción de servicios afectados, protección, desvíos, ajustes en superficie de los mismos, u otras actuaciones relacionadas con la reposición de los servicios afectados.

Alcance y límites: las modificaciones serán las mínimas imprescindibles para la reposición de los servicios afectados o para soslayar la afección detectada.

(.....)

Porcentaje del precio del contrato al que, como máximo, puedan afectar las modificaciones: límite máximo del 20% del precio inicial.”.

Como puede observarse, el Pliego prevé la posibilidad de modificar el contrato en los dos supuestos expresamente recogidos en el apartado transcrito; y así, de acuerdo con la propuesta de la Dirección General de Infraestructuras del Transporte Colectivo de fecha 15 de noviembre de 2023, nos encontramos con seis modificaciones propuestas que encajarían en las condiciones previstas en el Pliego, y con otras tres modificaciones que no se ajustan a las causas previstas en el Pliego, y que tienen su encaje en los supuestos a) y c) del apartado nº 2 del artículo 205 de la LCSP, concretándose el objeto del modificado en las nueve actuaciones que se describen en dicha propuesta, y que pasaremos a examinar en la consideración jurídica siguiente.

Con carácter previo, y como ya hemos señalado, debe existir en todo caso un interés público que aconseje y justifique la modificación, que no afecte al contenido esencial y que se motive la causa. Como señala el TJUE, solo así se garantiza la igualdad de trato (Sentencia “Socchi di Frutta”, de 29 de abril de 2004).

Este interés público debe ser claro, patente e indubitado, tal y como reconoce el Dictamen del Consejo de Estado 42179/1979 de 17 de mayo, y debe ser justificado de modo



principal por el órgano de contratación en el expediente tramitado a tal fin (Dictamen Consejo de Estado 3062/1998 de 10 de septiembre).

En este sentido, la citada propuesta de modificación justifica la concurrencia de un interés público señalando que *“Todas las actuaciones recogidas en esta propuesta de modificado son necesarias para promover el uso del transporte público dotando de mayor conectividad a la línea 12 de Metro (MetroSur), que actualmente es una línea circular que a lo largo de sus 41 Kms. de longitud une 5 municipios que suman más de un millón de habitantes, y que en la actualidad sólo tiene una conexión con el resto de la red de Metro en la estación de Puerta del Sur (línea 10), aumentando, además, la conectividad con la red de Cercanías, al pertenecer la estación de El Casar a la línea C-3 y mejorar la conectividad de Getafe, y de su ampliación al este, vinculada al desarrollo urbanístico Los Molinos, que se encuentra en plena evolución.*

Por todo ello, la no ejecución y/o suspensión de las obras implicaría afectar al desarrollo del barrio, al desarrollo del transporte público y la conectividad de Getafe”

Quinta.- Una vez analizada la necesidad de concurrencia del interés público en el presente borrador de Orden de modificado, pasaremos a examinar si se cumplen, en primer lugar, los requisitos previstos en el Pliego para que tengan lugar las seis primeras modificaciones propuestas.

A tal efecto, el art.204.1 LCSP señala:

1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad...”
2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual”.

En la citada propuesta de modificación se recogen las razones por las que la Dirección General de Infraestructuras del Transporte Colectivo entiende que las seis modificaciones propuestas encajan en las condiciones 1 y 2 del apartado 22 de la cláusula 1 del PCAP, exponiendo la justificación y el objeto de cada una de las modificaciones y que se relacionan a continuación:

“Primera:

.- Justificación de la concurrencia de las circunstancias previstas en punto 1 del apartado 22 de la cláusula primera del PCAP:

“Como consecuencia de una campaña adicional de 12 nuevos sondeos, numerosos penetrómetros, 4 nuevos perfiles longitudinales de sísmica, con más de 1.500 m de desarrollo, perfiles de tomografía eléctrica, e incluso una diagráfia de sísmica paralela, se ha comprobado que las características geotécnicas de los terrenos encontrados son diferentes a las contempladas en el Proyecto, lo cual está contemplado como una modificación prevista con fundamento en el punto 1 del apartado 22 de la cláusula 1ª del PCAP. De todos estos datos obtenidos con la nueva campaña y excavaciones de obra se ha realizado un análisis, que ha permitido alcanzar las siguientes conclusiones: En el tramo inicial, se comprueba que el terreno denominado “aluvial fino arenoso” (color gris oscuro en el perfil) se localiza hasta una profundidad mucho mayor que la prevista en Proyecto, descendiendo incluso bajo la solera del túnel, lo que supone que las características geotécnicas de los terrenos son distintas a las consideradas en proyecto a la hora de plantear la ejecución del túnel. El Proyecto ya preveía la necesidad de realizar un tratamiento con objeto de consolidar el terreno, mediante la aplicación de unas columnas de jet grouting. A continuación, se adjunta el perfil previsto en Proyecto y se compara con el perfil revisado el obtenido a partir de los nuevos sondeos y excavaciones...”

.- Objeto de la modificación:

“Para resolver el problema de presencia de grandes zonas de coluvial ocupando la totalidad de la sección del túnel se plantea cambiar el proceso constructivo, pasando de la ejecución de túnel en mina, a la ejecución de túnel entre pantallas, ya contemplado en otros tramos del proyecto. Por ello, se plantea ejecutar el tramo donde no hay interferencias con infraestructuras de túnel existentes, con líneas ni torres eléctricas, esto es, entre el P.K. 0+240 y el P.K. 0+360 mediante el túnel entre pantallas, así como la adopción de unos tratamientos de terreno diferentes a los contemplados en proyecto consistentes en la ejecución de columnas de jet grouting de mayor diámetro (2,0 m) y mayor dosificación.

El importe adicional considerando el porcentaje proporcional de seguridad y salud y control de calidad, los costes indirectos, los gastos generales y beneficio industrial, el coeficiente de baja del contratista, y el impuesto sobre el Valor Añadido, asciende a 1.122.422.91 €, lo que supone un incremento del 1,22% sobre el precio del contrato”.

Segunda:

- Justificación de la concurrencia de las circunstancias previstas en punto 1 del apartado 22 de la cláusula primera del PCAP:

“Tras el inicio de la excavación, fundamentalmente para la ejecución de las pantallas y pilotes en los tajos iniciales, se detectó que, en algunos puntos, la capa de yeso con arcilla, ya contemplada en Proyecto, presentaba una resistencia muy alta, por lo que no se ajustaba a las características geotécnicas previstas, lo cual está contemplado como una modificación prevista con fundamento en el punto 1 del apartado 22 de la cláusula 1ª del PCAP. Por ello, durante el mes de agosto se llevaron a cabo cuatro perfiles sísmicos longitudinales a lo largo del trazado, con el fin de concretar con precisión las condiciones de excavabilidad del terreno. Para determinar esta característica, el parámetro más extendido y fiable es la velocidad de propagación de las ondas sísmicas primarias (Ondas P). Esta velocidad se ha medido en obra mediante registros geofísicos. En la tabla que se muestra a continuación se referencian los rangos de velocidad de ondas P para los cuales son adecuados los diferentes equipos de excavación disponibles...”

- Objeto de la modificación:

“Para resolver esto, se cambia el proceso constructivo en 1.428,31 m en aquellas zonas del trazado en el que la ejecución del método tradicional de Madrid, prevista en el proyecto no resulta posible. Este cambio implica la ejecución de un sistema de perforaciones del frente durante la ejecución del túnel y previamente al avance de la semana posterior, que sirvan para la caracterización del terreno y permita anticipar las soluciones a aplicar durante la ejecución del mismo.

Se modifica el proceso constructivo, incorporando al procedimiento máquina de excavación de dimensiones y capacidad importante, obligando a emplear maquinaria más potente, y por tanto más pesada, que no cabe en las reducidas dimensiones de la galería de la bóveda, lo que hace necesario modificar las dimensiones de estas excavaciones, y por tanto modificar el método constructivo propuesto en Proyecto.

El importe adicional, considerando el porcentaje proporcional de seguridad y salud y control de calidad, los costes indirectos, los gastos generales y beneficio industrial, el coeficiente de baja del contratista, y el impuesto sobre el Valor Añadido, asciende a 5.741.687,15 €, lo que supone un incremento del 6,24% sobre el importe total del precio del contrato.”

Tercera:

- Justificación de la concurrencia de las circunstancias previstas en punto 1 del apartado 22 de la cláusula primera del PCAP:

“Uno de los trabajos contemplados en la ya mencionada campaña adicional, realizada como consecuencia de la experiencia sufrida en la ejecución de algunos de los tajos iniciales de obra, como



la estación, el túnel entre pantallas o la rampa de acceso al P.K. 0+990, fue la realización de una Tomografía a los terrenos. A continuación, se muestran los resultados obtenidos con este estudio... Este estudio, ha permitido confirmar los hechos ya detectados durante la ejecución de los trabajos descritos anteriormente y por tanto identificar con antelación la aparición de zonas alteradas en la traza del túnel por la presencia de agua y materiales reblandecidos (especialmente peñuelas alteradas) y por lo tanto con unas características hidrogeológicas distintas a las contempladas en proyecto, que se identifican en la Tomografía de julio de 2.022 como zonas de "anomalías", lo cual está contemplado como una modificación prevista con fundamento en el punto 1 del apartado 22 de la cláusula 1ª del PCAP.

Se identifican en concreto 8 zonas, identificadas en los croquis adjuntos, que, debido a las condiciones hidrogeológicas distintas a las supuestas en proyecto, con posibilidad de aparición de huecos por disolución de los yesos durante la ejecución, obligan a introducir cambios en el proceso constructivo."

.- Objeto de la modificación:

"Para resolver estos problemas de zonas de anomalías con terrenos alterados por la presencia de agua se plantea la modificación del proceso constructivo, pasando de realizar los avances fijados en proyecto de 2,5m a la ejecución de pases cortos con una longitud de 1,25 m que permiten el control del sostenimiento del túnel y de las subsidencias en superficie.

El importe adicional, considerando el porcentaje proporcional de seguridad y salud y control de calidad, los costes indirectos, los gastos generales y beneficio industrial, el coeficiente de baja del contratista, y el impuesto sobre el Valor Añadido, asciende, a 617.291,20 €, lo que supone un incremento del 0,67% sobre el importe total del precio del contrato".

Cuarta:

.- Justificación de la concurrencia de las circunstancias previstas en punto 1 del apartado 22 de la cláusula primera del PCAP:

"Como ya se indicó anteriormente, la experiencia durante la ejecución de trabajos ya realizados, y la campaña adicional geotécnica, permitió identificar la localización de presencia de aguas en tubificaciones en el terreno e incluso huecos de yesos disueltos debido a la interacción con el agua, no contemplados en proyecto, y no como un nivel freático continuo, lo que supone una modificación de las características hidrogeológicas supuestas en el proyecto, causa contemplada como una modificación prevista con fundamento en el punto 1 del apartado 22 de la cláusula primera del PCAP."

.- Objeto de la modificación:

“Para resolver este problema, se hace necesaria la implementación de tratamientos del terreno diferentes a los contemplados en proyecto, por lo que se deben ejecutar unos tratamientos del terreno consistentes en la realización de inyecciones desde el interior del túnel que permitan sellar las tubificaciones de agua que causan la disolución de los sulfatos y el arrastre al túnel de sales con el consiguiente debilitamiento de los terrenos sobre el túnel y los asientos asociados.

El importe adicional, considerando el porcentaje proporcional de seguridad y salud y control de calidad, los costes indirectos, los gastos generales y beneficio industrial, el coeficiente de baja del contratista, y el impuesto sobre el Valor Añadido, asciende, a 384.262,11 €, lo que supone un incremento del 0,42% sobre el importe total del precio del contrato.”

Quinta:

.- Justificación de la concurrencia de las circunstancias previstas en punto 1 del apartado 22 de la cláusula primera del PCAP:

“Por la aparición de unas características hidrogeológicas y geotécnicas en la zona de la estación diferentes de las contempladas en el proyecto, causa contemplada como una modificación prevista con fundamento en el punto 1 del apartado 22 de la cláusula 1ª del PCAP, con la presencia de huecos de dimensiones importantes durante la ejecución de las pantallas perimetrales de la estación, y del túnel de línea entre pantallas, así como la ya mencionada campaña geotécnica complementaria, se requiere introducir cambios en el proceso constructivo de las pilas-pilote de la estación.

Se ha comprobado que la realidad del terreno que nos estamos encontrando es el de un material con unas características geotécnicas e hidrogeológicas distintas de las contempladas en el proyecto. Estas características hacen que por la profundidad de las pilas-pilote, y las diferentes capas de terrenos que existen en realidad en comparación con la situación de proyecto, esto es, capas de materiales alterados y debilitados, capas con una dureza superior a la esperada, capas con presencia de agua embolsada e incluso la aparición de huecos de diferentes dimensiones, no se pueda garantizar la verticalidad de las pilas-pilote durante la ejecución de las mismas, por lo que se hace necesario modificar el proceso constructivo de manera que se pueda minimizar y/o corregir el efecto de las posibles desviaciones que se puedan dar durante la ejecución de manera que se consigue conservar de manera exacta las dimensiones disponibles en andenes reflejadas en los planos y que se corresponden con las dimensiones habituales en las estaciones de la red de Metro de Madrid.”

.- Objeto de la modificación:

“Se hace necesario el cambio en el proceso constructivo, pasando de una ejecución de la pila-pilote con estructura de hormigón armado en toda su longitud, a ejecutar las pilas pilote con una estructura mixta, con hormigón en la zona empotrada bajo la solera de la estación y de pilar de acero estructural, recubierto a posteriori por hormigón armado.

El importe adicional, asciende, a 22,46 €, lo que supone un incremento del 0,000024%, es decir, un 0% sobre el importe total del precio del contrato.”

Sexta:

.- Justificación de la concurrencia de las circunstancias previstas en punto 2 del apartado 22 de la cláusula primera del PCAP:

“Esta modificación está justificada en el punto 2 del apartado 22 de la cláusula 1ª del PCAP, ya que existía información incorrecta o incompleta facilitada por los organismos competentes sobre los servicios afectados en el proyecto.

Una vez iniciados los trabajos y como consecuencia de los estudios de campo realizados, se han detectado las siguientes circunstancias:

- 1. La información facilitada por el Canal de Isabel II era incompleta, ya que en la ubicación de la salida de emergencia prevista en proyecto en el P.K. 8+506 se localizó una canalización de agua potable no recogida en el proyecto, así como una canalización de saneamiento profundo que tampoco estaba recogida.*
- 2. El punto de vertido previsto en proyecto, para las aguas de drenaje del túnel a través del pozo de bombeo del P.K. 1+490 no es posible, ya que la información aportada en proyecto por Canal de Isabel II y Ayuntamiento de Getafe es incorrecta. La infraestructura de saneamiento existente propuesta por el proyectista, acordadas con el Ayuntamiento de Getafe y Canal de Isabel, titular y conservador del saneamiento respectivamente, preveía conectar el drenaje de las aguas pluviales del túnel en una arqueta privada dentro de la Ciudad Deportiva del Getafe, que además una vez revisados los cálculos no es capaz de absorber los caudales para los que está dimensionado el bombeo del túnel.*
- 3. La información facilitada por el Canal de Isabel II de la red de saneamiento y que se tomó en consideración para la redacción del proyecto era incompleta en lo referente a la reposición del tramo de colector existente de la red de saneamiento de Getafe por tenerse que demoler al ejecutar el tramo entre pantallas del fondo de saco desde la nueva Estación de El Casar Línea 3 en el pk 2+420. No se ha autorizado por parte del Canal a ejecutar la solución prevista en el proyecto, que era reponerse mediante un tubo de iguales dimensiones que el que existía, sino que la autorización concedida por el Canal exige la ejecución de una galería visitable.”*

.- Objeto de la modificación:

“Como consecuencia de la información incorrecta o incompleta proporcionada por parte de terceros, puesto que los servicios afectados difieren de los proyectados y para solventar estos problemas, se plantean respectivamente

- 1. Actuar modificando la posición del pozo del P.K. 8+506 para poder reconducir los desvíos de la red de agua potable y de saneamiento profundo encontrados.*
- 2. Es necesario reconducir la canalización de vertido del pozo de bombeo ejecutando una conducción a presión de mayor longitud y potencia de bombeo desde la instalación del pozo de bombeo del P.K. 1+490, con una obra de descarga en la red existente que sea compatible con los caudales de vertido proyectados.*
- 3. Es necesario reponer el colector existente mediante una galería visitable de dimensiones 3'0 m ancho x 2'5 m de alto sobre el túnel entre pantallas en el P.K. 2+420. Además, se modifica la altura de la losa de cubierta de las pantallas para que el colector quede por encima y fuera de las pantallas.*

Dentro de esta afección se considera el desvío necesario mediante un colector de 40 m en la zona del telescopio de la L12 mediante un pozo de registro de intersección con el colector actual y llevando al colector a la arqueta existente más inmediata.

El importe adicional, considerando el porcentaje proporcional de seguridad y salud y control de calidad, los costes indirectos, los gastos generales y beneficio industrial, el coeficiente de baja del contratista, y el impuesto sobre el Valor Añadido, asciende a 405.484,46 €, lo que supone un incremento del 0,44% sobre el importe total del precio del contrato...”

Dado el carácter eminentemente técnico de las modificaciones propuestas, este Servicio Jurídico, se remite a las justificaciones recogidas en la propuesta de modificación, considerando que las mismas tienen su encaje en la condición 1 y 2 del apartado 22 de la cláusula 1 del PCAP, si bien debería recogerse en el borrador de Orden que todas estas modificaciones no alteran la naturaleza global del contrato inicial, tal y como exige el art. 204.2 LCSP.

Sexta.- A continuación, pasaremos a analizar las otras tres modificaciones no previstas en el PCAP.

A tal efecto, el art. 205.1 LCSP dispone que:



“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”.

Con relación al primero de los requisitos tanto la propuesta de modificado, como el borrador de resolución sujeto a este informe, encuadran la justificación las otras tres actuaciones objeto de modificación en los supuestos a) y c) del art. 205.2 LCSP:

“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.

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".

Habrà que analizar, por tanto, si la presente modificación cumple los requisitos previstos en los apartados del citado precepto.



Para ello, en la referida propuesta de modificación se recogen las razones por las que la Dirección General de Infraestructuras del Transporte Colectivo entiende que las modificaciones propuestas cumplen con los requisitos previstos en el art. 205.1 y 2 a y c) LCSP, exponiendo la causa, justificación y el objeto de cada una de las tres modificaciones propuestas.

Así, con relación a la primera consta en el expediente que *“Esta modificación está justificada en el supuesto a) del artículo 205.2 de la LCSP puesto que son modificaciones no previstas que requieren añadir obras o servicios adicionales a las inicialmente contratadas, ya que consecuencia de la operación normal de Metro de Madrid, receptor y explotador de la línea, se observa que es insuficiente la conexión prevista en el proyecto de instalaciones puesto que no hay contemplada una conexión de las instalaciones ferroviarias entre las vías correspondientes a las líneas L3 y L12, por lo que es **necesario** añadir estas obras adicionales a las inicialmente contratadas”*.

Se cumplen además los dos requisitos recogidos en el art. 205.2 a) LCSP indicando la propuesta de modificado que *“El cambio de contratista no resulta posible ya que habría que ejecutar un nuevo pozo de extracción de materiales para la ejecución de la ampliación de la galería de conexión, para el cual no se dispone de espacio por lo que no es posible técnicamente realizarlo. Además, la ejecución posterior de esta ampliación supondría unos inconvenientes significativos ya que habría que cortar totalmente la línea 12 y la línea 3 con el trastorno consiguiente para los usuarios, o bien realizarlo en el periodo de banda de mantenimiento (entre las 2:00am y las 5:00 am, horario nocturno mientras las instalaciones de Metro se encuentran cerradas al público) lo que supondría un aumento del plazo y de los costes, así como demoler unos 600m2 de pantallas que ya se habrían ejecutado. Así mismo, el cambio de contratista generaría al órgano de contratación un aumento sustancial de los costes ya que la mayor parte de las unidades de la modificación se hacen con precios de mercado a fecha de la licitación y con una repercusión de gastos generales que se puede distribuir de manera más eficaz entre la totalidad del contrato.*

Además, se cumple el apartado 205.2.a) 2º que determina que la modificación aislada o conjunta no supera el 50% del precio inicial”, pues la modificación supone un incremento del 7,37% sobre el importe total del precio del contrato.

En cuanto a la segunda modificación no prevista en pliegos, consta en el expediente que *“son modificaciones no previstas que requieren añadir obras o servicios adicionales a las inicialmente contratadas, ya que como consecuencia de las reuniones de coordinación con ADIF y Metro de Madrid receptor y explotador de la línea, y debido a la interferencia del movimiento de viajeros de las líneas L2 de Metro, la futura L3 y las existentes C3 de cercanías, se identifica que no hay contemplada una interconexión directa de ninguno de los andenes de la nueva estación El Casar L3 con ninguno de los andenes de L12. Esto representa un problema de seguridad en la explotación y operación en la situación definitiva planteada en proyecto puesto que obligaría, por un lado, al usuario a abandonar las instalaciones de Metro a la hora de realizar cualquier tipo de transbordo L3-L12 y viceversa, lo que afecta directamente a la seguridad en la explotación y la interferencia con ADIF por la situación que se produce de compartir espacios con la salida/entrada a la red de Cercanías, además de evitar la necesidad de que los viajeros tengan que salir de una estación de metro “El Casar” para tener que ir a la “otra”. Es por tanto **necesario**, independizar los itinerarios del incremento de viajeros producido por los nuevos usuarios que se incorporarán desde o hacia la nueva Estación L3 “El Casar”, de los usuarios actuales de L12 y C3 Cercanías, tanto en funcionamiento normal como en caso de situación de emergencia en cualquiera de las estaciones”*.

Aquí también se cumplen los requisitos del art. 205.2 a) LCSP, señalando la propuesta de modificación que *“El cambio de contratista no resulta posible ya que habría que ejecutar un nuevo pozo de extracción de materiales para la ejecución de la nueva galería peatonal de conexión entre andenes, para el cual no se dispone de espacio por lo que no es posible técnicamente realizarlo.*

Además, la ejecución posterior de esta galería supondría unos inconvenientes significativos ya que habría que condenar uno de los andenes de la estación de línea 3, requiriendo la realización de los trabajos en horario de banda de mantenimiento, (entre las 2:00am y las 5:00 am, horario nocturno mientras las instalaciones de Metro se encuentran cerradas al público) lo que implica un aumento del plazo de ejecución y de los costes.

Así mismo, el cambio de contratista generaría al órgano de contratación un aumento sustancial de los costes ya que la mayor parte de las unidades de la modificación se hacen con precios de mercado a fecha de la licitación y con una repercusión de gastos generales que se puede distribuir de manera más eficaz entre la totalidad del contrato.

Además, se cumple el artículo 205.2 a) 2º, que determina que la modificación aislada o conjunta no supera el 50% del precio inicial.” Aquí la modificación supone un incremento del 2,99% sobre el importe total del precio del contrato.

Por último, y en cuanto a la tercera modificación amparada en el art. 205.2 c) LCSP se señala en la propuesta de modificación que *“Una vez verificadas las líneas eléctricas existentes, resulta necesario que el pozo de la salida de emergencia se ejecute en otra posición dado que no puede construirse pegado al edificio de cocheras existente.*

Así mismo, se hace necesario adaptar su forma añadiendo prestaciones adicionales ya que por un lado, hay que adaptar la geometría de la conexión puesto que originalmente se conectaba a un túnel en mina y en la posición propuesta en este modificado, (debido a las condiciones geotécnicas descritas en el apartado “1.1.1 primera modificación prevista”) el túnel se ejecuta entre pantallas, y por otro, el receptor y explotador de la línea requiere independizar la salida al exterior de viajeros y conductores.

Las modificaciones necesarias consecuencia de esta imposibilidad, no se recogieron en el contrato inicial puesto que

- a) En el caso del cambio de posición, no era posible conocerlas hasta identificar, (como el propio proyecto ya contempla) la posición de las líneas eléctricas.*
- b) En el caso de la necesidad de independizar la salida de viajeros y conductores, se trata de una solicitud posterior de Metro que se ha efectuado con fecha 18 de marzo de 2.022 cuando el proyecto ya estaba aprobado.*

Continua indicando que *“No son modificaciones sustanciales al cumplirse los requisitos recogidos en el artículo 205.2. supuesto c), ya que, además de no tratarse de un contrato de naturaleza diferente, se cumple que:*

- 1 No introduce condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos ya que no se requiere una clasificación diferente a la exigida en el procedimiento de licitación inicial ni esta modificación habría atraído a más participantes en el procedimiento de contratación puesto que se usan los mismos procedimientos constructivos y tecnologías que el proyecto original.*



- 2 La modificación no altera el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial ya que no se introducen unidades de obra nuevas que representen más del 50% del presupuesto inicial del contrato.*
- 3 El ámbito del contrato no se amplía de forma importante, ya que:*
- a. El valor de la modificación no excede ni aislada ni conjuntamente del 15% del precio inicial del mismo (IVA excluido) (es de un 0,59%)*
 - b. Las obras objeto de la modificación no están dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro.”*

De las razones expuestas parece desprenderse que estas tres modificaciones no previstas en pliegos cumplen con todos los requisitos exigidos por el art. 205.2 a) y c) LCSP.

Además, se indica en el borrador de Orden que las modificaciones del contrato suponen un incremento total del 19,94% sobre el precio original del contrato y una ampliación del plazo en 10 meses.

En efecto, la modificación propuesta implica un incremento del precio del contrato que asciende a 18.333.281,02 euros, lo que supone un 19,94% sobre el precio de adjudicación del contrato, no superando el límite recogido ni en el apartado 22 del pliego, ni en el art. 205.2 a y b) LCSP.

En definitiva, y del examen de las razones aducidas para justificar el presente modificado, este Servicio Jurídico puede concluir que las modificaciones propuestas cumplen los requisitos exigidos en los artículos 204 y 205.2 de la LCSP, si bien se aconseja incluir en el borrador de Orden que se cumple también con el requisito previsto en el art. 205.1 b) de que las modificaciones se limiten a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que las haga necesarias.

Sexta. - En relación con el procedimiento a seguir, como indica la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (por todos, sus Dictámenes de 29 de octubre de 2015 y



de 25 de septiembre de 2013), la normativa procedimental a aplicar debe ser la vigente al momento de iniciarse el procedimiento de interpretación, modificación y resolución, por aplicación de las disposiciones transitorias del Código Civil, erigidas en derecho intertemporal común. En idéntico sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sus Dictámenes 3062/1998 y 975/2002, así como el Dictamen 328/2012, de 27 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha.

El artículo 203 de la LCSP dispone que los contratos administrativos solo podrán modificarse de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191 y con las particularidades previstas en el artículo 207.

En su apartado 3 indica este artículo 203 LCSP que las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153 y deberán publicarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 207 y 63.

Con relación al trámite de audiencia, se cumple con el trámite exigido por el art.191 y el art. 207.2 de la LCSP. Así consta en el expediente que, con fecha 17 de noviembre de 2023, se dio audiencia al contratista, por una parte, y a los redactores del proyecto, por otra, prestando el primero su conformidad al presente modificado con reserva de las acciones pertinente en fecha 22 de noviembre del año en curso; y los segundos no han presentado alegación alguna.

Con relación a las alegaciones formuladas por el contratista relativas a la reclamación de daños y perjuicios y a la revisión de precios, el borrador de resolución contesta aclarando que dichas alegaciones no son relativas al expediente de modificación, al que el contratista ha prestado conformidad expresa, debiendo la primera ser tramitada en un procedimiento independiente conforme a lo establecido en el artículo 97 RGLCAP, y la segunda también, si bien el PCAP recoge que no procede la revisión de precios.

Finalmente, y dado que el importe del presente modificado no es superior al 20% del precio inicial del contrato, no es preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con el art. 191.3 b) LCSP.



En virtud de lo expuesto, procede emitir la siguiente

CONCLUSIÓN

El expediente de modificación sometido a Informe **merece el parecer favorable** de este Servicio Jurídico, sin perjuicio de la observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen.

Es cuanto se tiene el honor de informar, no obstante V.I. resolverá.

Madrid, a fecha de firma

LA LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Firmado digitalmente por: ALMAGRO MORCILLO CAROLINA
Fecha: 2023.12.01 13:50

Carolina Almagro Morcillo

**SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE VIVIENDA,
TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS.**