

Expte 1.502.897/18

As/ Modificado nº 1 contrato obras rehabilitación mercado Central

El Gobierno de Zaragoza con fecha 22 de febrero de 2019 adoptó el siguiente acuerdo:

1) ANTECEDENTES

A) A través de pronunciamiento del Gobierno de Zaragoza de fecha 10-12-18 fue adoptado el siguiente acuerdo:

“PRIMERO.: Autorizar la redacción del proyecto modificado correspondiente a las obras de “REHABILITACIÓN POR MODERNIZACIÓN DEL MERCADO CENTRAL LANUZA” , adjudicado a la empresa FERROVIAL S.A. que supone un incremento de, aproximadamente, 662.821€ (IVA excluido) a la vista de las necesidades señaladas por la Dirección de Obra y órgano Supervisor Municipal en sus informes de 31 de Octubre y 15 de Noviembre de 2018, respectivamente que, en síntesis aluden a:

- **Motivadas por daños ocultos que requieren mejores medidas de reparación:**
 - Relleno de la galería perimetral, para refuerzo de las cimentaciones.
 - Forjado de planta baja mediante losa de hormigón armado, por el deterioro y oxidación de los materiales de sustentación.
 - Reforzamiento de pilares de fundición de planta baja.
 - Sistema de climatización de planta baja, afectado por la solución estructural adoptada.
 - Restauración y tratamientos de fábricas de ladrillo, erosionados por el paso del tiempo.
 - Restauración y tratamientos de elementos pétreos de fachada, basamentos, escalinatas, pilares pétreos del sótano y elementos de bronce.
- **Motivados por el destino y ocupación de puestos de venta:**
 - Instalación automática de incendios en puestos de venta, según la evolución de las asignaciones en la ocupación de éstos, para fijar la adecuada densidad de la carga de fuego.
 - Instalación de canaletas de recogida de agua en todos los puestos y reforzamiento de los de pescaderías.
 - Adecuación de rótulos de puestos según distribución y ocupación de estos.

- *Coordinación de las necesidades de los puestos de venta en función de los planteamientos realizados por sus ocupantes, incluidos los equipamientos de las instalaciones.*

SEGUNDO.: *Quedar enterado y tomar razón de las obras ya realizadas, contenido necesario del futuro modificado, por las razones de seguridad del propio edificio y de los trabajadores afectos al contrato, según apunta el informe del Arquitecto Supervisor de 15 de Noviembre de 2018.*

TERCERO.: *Autorizar la continuidad provisional de las obras, de conformidad con lo establecido en la normativa contractual.*

CUARTO.: *Notificar el presente Acuerdo a la empresa contratista Ferrovial S.A., Dirección de Obra, Arquitecto Municipal Supervisor, Asociación de Detallistas del Mercado Central, Mercazaragoza, S.A. e Intervención General Municipal.”*

B) Derivado de lo dispuesto en su punto PRIMERO han sido remitidos a este Servicio los siguientes documentos:

- Un tomo nº 1 de documentos que contiene los siguientes cuadernillos:

- Memoria del proyecto modificado nº 1 con su contenido relativo al objeto de tal modificado (11 páginas); un Anexo I sobre Memoria y Anejo de cálculo de estructura (40 págs); un Anexo II relativo a la Memoria y Anejo de cálculo de climatización (78 págs); un Anejo III conteniendo la Memoria y Anejo de cálculo extinción de incendios (7 págs sin numeración); un Anexo IV Memoria y Anejo de cálculo de fontanería (32 págs); un Anejo V Memoria y un Anejo de cálculo de electricidad (102 págs.); 42 págs referidas al estudio realizado por Restauradora colegiada sobre el estado de conservación y propuesta de intervención de las fachadas y elementos pétreos del Mercado (42 págs.); para finalizar con 40 págs de fotografías (sin numerar).

- 1 cuaderno referido a los presupuestos comparados (317 págs.) que, en su hoja final, cifra el importe del modificado (baja incluida) en 661.982,56 € (IVA excluido), lo que representa un incremento del 9,7876%.

- 1 cuaderno con el contenido del cuadro de precios del modificado (51 págs.)

- 1 cuaderno de 290 págs con el presupuesto modificado
- 1 cuaderno con el cuadro de mediciones (353 págs.)
- Un tomo nº 2 con sus correspondientes planos

C) Como información adicional solicitada por el Servicio se han incorporado dos nuevos documentos:

- mayores precisiones sobre determinadas modificaciones incluidas en los informes que sirvieron de base para la adopción del acuerdo de Gobierno citado, a través de escrito del Arquitecto municipal supervisor de la obra de fecha 31 de Enero de 2018.
- informe del Director Técnico de la obra y del arquitecto supervisor sobre la repercusión del modificado propuesto en el plazo de ejecución, de fecha 24 -1-2019.

Con estos antecedentes, se informa el expediente en los siguientes apartados.

2) REGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Los pliegos correspondientes al contrato de obras de rehabilitación del mercado Central fueron objeto de aprobación por el Gobierno municipal a través de acuerdo de 17-11-17. En la fecha de aprobación se encontraba vigente el RD Legislativo 3/2011. de 14 de noviembre por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

Estos pliegos, tanto el de cláusulas administrativas particulares (cláusulas 1, 2, 3, 4 y prácticamente todas las sucesivas), como el de específicas (cláusula 2, 13, 17 y otras), hacen referencia a la normativa contenida en el TRLCSP

Los hitos temporales a tener en cuenta en el desarrollo del procedimiento licitatorio, y decisivos para determinar la normativa de aplicación, fueron los siguientes:

1ª publicación en el DOUE de 28 -11- 2017 (portal 29-11), tras aprobación de los pliegos e inicio del expediente contractual.

2ª publicación en el DOUE con un incremento de plazo por subsanación de errores en proyecto, el 18-12-17 (portal 19-12) (BOE 22-12 y BOA 26-12).

3ª Y definitiva publicación en DOUE, el 16-1-18 tras modificarse la cláusula 8.1 del pliego de especificas relativa a la clasificación del contratista por acuerdo del órgano de contratación de 12-1-18, (portal 19-1) (BOE 27-1 y BOA 29-1)

En esta definitiva publicación se fijaba la finalización del plazo de presentación de ofertas el 20 de Febrero de 2018, habiéndose recibido 10 ofertas.

El acuerdo de adjudicación tuvo lugar por el órgano de contratación el 4-5-2018, formalizándose el contrato con la adjudicataria FERROVIAL -AGROMANS.A. el 30 -5-2018.

A caballo entre las fechas citadas, ya había sido publicada en el BOE de 9-11-17 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de Febrero de 2014 (en adelante LCSP), y que deroga el TRLCSP. Lo que obliga a remitirnos a lo que dispone a los efectos de entrada en vigor y régimen transitorio su DT 1ª y DF decimosexta.

D. final 16: *“La presente Ley entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el BOE”*

De acuerdo con esta disposición, la LCSP entró en vigor el 9 de marzo de 2018, fecha ésta posterior a las publicaciones mencionadas y anterior al acuerdo de adjudicación y formalización contractual.

D. Transitoria 1ª:

“1.- Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por su normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.

2.- Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

A la vista de las fechas transcritas anteriormente como relevantes en el procedimiento contractual, todas las publicaciones de convocatoria (entendiendo como fundamental la última de ellas que marcó -tras diversas vicisitudes anteriores- la finalización real de presentación de ofertas el 20 de Febrero de 2018, es decir la inclusión en el perfil del contratante del Ayuntamiento el 19 de enero de 2018 -véase al respecto la Resolución 111/18 del TACP Madrid de 18-4) fueron anteriores a la

entrada en vigor de la LCSP, por lo que en aplicación de lo dispuesto en la DT 1ª en cuanto a la pervivencia y ultraactividad de la regulación del TRLCSP para este supuesto, resulta evidente que la normativa que le es de aplicación es la contenida en el TRLCSP de 2011.

No obstante ello, debería precisarse asimismo que para el supuesto planteado, relativo a una modificación de un contrato de obras, la reciente LCSP de 2017 -como indica su propio título- obedece a la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico nacional las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de Febrero de 2014, cuyo plazo de trasposición finalizó el 18 de Abril de 2016. En este período temporal hasta la entrada en vigor de la LCSP, no puede desconocerse el efecto de “fuerza jurídica” o “efecto interpretativo” que ostentan las Directivas Europeas durante el periodo de exceso para su trasposición (desde Abril 2016 a Marzo 2018). A este respecto conviene reproducir lo que, al respecto de ciertos condicionantes para este efecto jurídico, se sienta en -entre otros pronunciamientos- el informe 17/2015, de 3 de Diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la C.A. de Aragón, recogiendo la doctrina inicial del TJUE en S. 2-6-05 (Kappenstein GmbH):

“De conformidad con el artículo 288 del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) la Directiva es una disposición de Derecho europeo derivado, que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios necesarios para conseguir dicho resultado.

.....no pudiendo ser válidamente alegada ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros; lo que la distingue, por ejemplo, de los Reglamentos.

Partiendo de este carácter, la eficacia plena de las Directivas en los Estados miembros requiere la incorporación de su contenido al ordenamiento jurídico, mediante la correspondiente trasposición. Sin embargo, frente a este principio general, se han reconocido, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, una serie de efectos de las Directivas sobre los Estados miembros, que se producen desde su entrada en vigor, es decir durante el periodo concedido para la trasposición, y que derivaba del denominado “efecto interpretativo” de las Directivas (como ya se ha advertido en nuestros informes 7 y 16/2015). No obstante, la aplicación de este efecto interpretativo tiene, en todo caso, ciertos límites. Por un lado, la seguridad jurídica y la irretroactividad. Y, por otro, no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional,....

Este valor interpretativo también ha sido reconocido recientemente por el Tribunal

Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 60/2015, de 15 de mayo, que aconsejó la división en lotes del objeto de un contrato.

En definitiva, existe ya “fuerza jurídica” de las nuevas Directivas de contratación pública, de la que deriva que, antes del plazo de trasposición sea posible la interpretación conforme a las mismas del marco nacional vigente. Tesis aplicada por la Audiencia Nacional, en la Sentencia de 25 de febrero de 2015 (recurso 462/2013).

Pero además de este valor interpretativo de las Directivas durante el periodo de trasposición, una vez concluido éste sin haberse producido, y ante la posibilidad de que los Estados miembros eludan el cumplimiento del Derecho de la Unión mediante el subterfugio de no dictar las normas de incorporación de las Directivas al derecho nacional, el TJUE ha venido perfilando desde antiguo una doctrina que establece la aplicabilidad directa de los preceptos de las Directivas. Este efecto directo, útil o invocabilidad directa ante los Tribunales del Derecho europeo supone que las normas comunitarias deben desplegar efectos de modo uniforme en todos los Estados miembros, desde su entrada en vigor y durante toda su vigencia.

Este efecto directo fue consagrado por el Tribunal de Justicia en la Sentencia Van Gend en Loos en la que declara que el Derecho comunitario no solo genera obligaciones para los Estados miembros, sino también derechos para los particulares. Posteriormente, en las Sentencias de los Asuntos Ratti (5 de abril de 1979) y Ursula Becker (19 de enero de 1982), se sistematiza esta doctrina, que podemos concretar en los siguientes requisitos:

- Que el Estado miembro haya incumplido su deber de trasposición, bien porque no haya dictado en plazo la norma de transposición, bien porque la ha dictado pero su contenido no respeta el mandato de la Directiva.

- Que el precepto de la Directiva contenga un mandato preciso, claro e incondicionado.

- Que el precepto suponga el reconocimiento a los particulares de un derecho frente a los poderes públicos (efecto directo vertical ascendente).

- La técnica del efecto directo de las Directivas sólo debe emplearse en defecto de norma de incorporación correcta, que si existe, debe ser la que se aplique.

En el mismo sentido, el informe 4/2012, de 1 de Febrero, JCCA Aragón, que considera aplicable (aunque no directamente) la Directiva 2004/18/CE y la jurisprudencia comunitaria aún con la aplicación directa de la LCSP, en su versión anterior a la reforma operada por la Ley de Economía

Sostenible (LES). Así como los informes de la misma Junta 3/2009, de 15 de abril, y 23/2011, de 12 de septiembre y 27/2011, de 23 de Noviembre que previniendo acerca de una interpretación restrictiva de la práctica de los modificados, añaden que “en modo alguno puede obviarse tampoco que el régimen actualmente vigente (se refiere a la LCSP anterior a la reforma llevada a cabo por la LES) sobre los modificados es más restrictivo -por exigencias del derecho comunitario- y que esta nueva regulación debe servir de parámetro interpretativo, en todo caso” (puede verse también la Recomendación de la JCCA de 15-2-16 sobre la proclamación del “efecto directo” de determinados aspectos de las Directivas).

En el ámbito interno de la Administración de Estado esta cuestión ya fue abordada por la Abogacía del Estado que, en su Circular nº 1/2011, de 7 de abril- una vez dictada la Ley 2/2011, de Economía Sostenible reformando la Ley entonces vigente, ley 30/2007, de Contratos del Sector Público-, fijaba el siguiente criterio: *“El criterio correcto, ajustado al Derecho de la Unión europea, consiste en entender que el nuevo régimen de modificación del contrato es aplicable no sólo a los contratos que se adjudiquen tras la entrada en vigor de la Ley, sino también a los contratos ya adjudicados con anterioridad a la vigencia de esta norma legal y que actualmente están en fase de ejecución y ello en razón de que ese régimen de modificación de los contratos no surge ex novo, sino que venía exigido por el Derecho de la Unión Europea y... su implantación venía motivada por el desajuste del derecho español al Derecho de la Unión Europea....”*

A los efectos que aquí importan no puede olvidarse que el art. 72 de la Directiva 2014/24/UE contiene especiales referencias a los límites y condiciones para operar una modificación contractual, y a los que debería acudir en el caso de darse los requisitos de efecto directo de las Directivas.

En definitiva, el régimen jurídico aplicable al presente supuesto de modificación contractual será el que se derive del TRLCSP por así imponerlo los pliegos y la DT 1ª de LCSP, sin que ello impida -si es el caso- la interpretación acorde y razonada del efecto directo de ciertas disposiciones derivadas de la claridad de los pronunciamientos de las Directivas Europeas, en particular la Directiva 2014/24/UE.

3.- TRATAMIENTO DIFERENCIADO DE LOS DOS GRUPOS DE CAUSAS MOTIVADORAS DEL MODIFICADO Nº 1

Como ya aparecía en el acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 10-12-18, reproduciendo la propuesta del Director de obra y del Arquitecto Municipal supervisor, las diferentes causas

motivadoras del modificado propuesto venían separadas en dos grupos contemplados en las modificaciones previstas recogidas en la cláusula 17 del PCAE, a saber:

- a) Motivadas por daños ocultos que requieren de mejores medidas de reparación
- b) Motivadas por el destino y ocupación de puestos de venta del mercado.

Se propone por los técnicos mencionados que los diversos supuestos encuadrados en cada una de ellas sean considerados como modificación convencional (arts 105 y 106 TRLCP) en razón a su adaptación a lo “previsto en los pliegos”

Este tratamiento diferenciado se seguirá en la estructura del presente informe, por las razones que luego se apuntarán.

4.- CONTENIDO DE LA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL Y EXAMEN DE LA NORMATIVA DETERMINADA COMO APLICABLE PARA LAS MODIFICACIONES PREVISTAS.

La cláusula 17 del pliego de cláusulas administrativas específicas preveía dos tipos de causas motivadoras de un posible modificado. Su redacción literal es la siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 106 del TRLCSP, se podrá modificar el presente contrato en el supuesto de que, como consecuencia de reorganizaciones de la distribución o del destino de los puestos del Mercado aprobadas por el órgano municipal competente, se produzca una variación en las previsiones de ocupación del mismo que motive la necesidad de redistribución de los espacios.

El porcentaje máximo afectado por este concepto será el del tres por ciento del precio adjudicación.

Así también, tratándose de la rehabilitación de un edificio histórico, si por daños ocultos no conocidos que puedan aparecer en el transcurso de la obra y por tanto no previstos con la suficiente extensión en el proyecto, hubiere que adoptar mayores medidas de reparación.

El porcentaje máximo afectado por este concepto será el del 7% del precio de adjudicación”.

4.1.- Requisitos exigidos para una modificación convencional:TRLCSP y pliegos contractuales

De la lectura de los arts 105 y 106 TRLCSP se han de deducir los requisitos para la consideración de un modificado como “convencional” (término éste acuñado por la Abogacía del Estado para

subsumir en él las modificaciones previstas en la licitación).

Estos condicionantes pueden enumerarse en los siguientes:

a) que se trate de una previsión establecida en los pliegos o en el anuncio de licitación.

b) que esta posibilidad se haya detallado de forma clara, precisa e inequívoca en cuanto a las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma (*“con total concreción y por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva...”*)

c) que esta previsión alcance al procedimiento *“que haya de seguirse para ello”*

A estos condicionantes deberían sumarse en todo caso los derivados del Derecho de la Unión Europea y TJUE (art. 74 Directiva). A saber:

- que exista un interés público que lo aconseje (219-2 TRLCSP)
- que no afecte al contenido esencial
- que se acredite claramente la causa que ampara finalmente el modificados
- que se trate de necesidades nuevas imprevisibles con anterioridad.
- que, al tratarse de excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado UE en el Sector de los contratos públicos de obras, sus supuestos deben ser objeto de una interpretación estricta (S. TJUE 13-1-2005, apartado 48 e informe JCCA Aragón 27/2011, de 23 de octubre)

De tal forma han sido planteados estos condicionantes que, de no darse los mimos, o bien había de acudirse a las denominadas modificaciones “legales” ex art. 107 TRLCSP para las modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación o bien, si la modificación no puede licitarse independientemente al objeto principal, lo que debía acordarse es la resolución del contrato.

El trasunto de la cláusula 17 del PCAE viene dado por lo dispuesto en la cláusula 30 del PCAP, particularmente lo dispuesto por sus números 1 y 2,

30.- MODIFICACIONES DEL CONTRATO

30.1.- *Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público, cuando así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas o en los supuestos y con los límites establecidos en el artículo 107 del TRLCSP.*

Estas modificaciones serán en todo caso obligatorias para el contratista y deberán ser acordadas por el órgano de contratación, previa tramitación del procedimiento previsto en los artículos 211 y 234 del TRLCSP y 102 del RGLCSP y formalizarse en documento administrativo con arreglo a lo señalado en el artículo 156 del TRLCSP, previo reajuste de la garantía definitiva, en su caso.

En el caso de que las modificaciones supongan supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna (artículo 234 del TRLCSP).

Cada vez que se modifiquen las condiciones contractuales, el contratista queda obligado a la actualización del Programa de trabajo.

1.- Modificaciones previstas:

El presente contrato podrá modificarse, si así se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas, en las circunstancias, con las condiciones, alcance y los límites allí establecidos, que deberán indicar expresamente el porcentaje del precio de adjudicación del contrato al que como máximo puedan afectar.

En caso de prever varias causas de modificación, las circunstancias, condiciones, alcance, límites y porcentaje deberán quedar referidos a cada una de ellas.

En el caso de que las modificaciones conlleven la fijación de nuevos precios, el procedimiento para su determinación será el que se señala en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas.

2.- Modificaciones no previstas:

Sólo podrán introducirse modificaciones distintas de las previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares específicas, por razones de interés público cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguno o varios de los supuestos tasados del apartado 1 del artículo 107 del TRLCSP, siempre que no se alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación. Solo se podrán introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

A tal efecto, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación en los supuestos indicados en el apartado 3 del artículo 107 del TRLCSP.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 211 del TRLCSP, antes de proceder a la modificación del contrato en estos supuestos, deberá darse audiencia al redactor de las especificaciones técnicas, si estas han sido preparadas por un tercero ajeno 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.”

Ambas redacciones tomaban como base lo que al respecto de las modificaciones contractuales venía regulado en los artículos 105 y ss TRLSCP, distinguiendo ya entre las causas previstas y las no previstas.

4.2.- Adaptación de las causas justificativas de la modificación a los supuestos previstos en los arts 105 y 106 TRLCSP

Siguiendo con la distinción de los dos grupos de causas modificatorias previstas en los pliegos, se habría de separar cada grupo con el fin de analizar su encaje con los requisitos y límites de las modificaciones convencionales

4.2.1.- Modificaciones motivadas por daños ocultos que requieren de mejores medidas de reparación

La previsión de estos “daños ocultos no conocidos que puedan aparecer en el transcurso de la obra, y por tanto, no previstos con la suficiente extensión en el proyecto” viene claramente delimitada en la cláusula 17 PCAE, cifrándose su límite en el 7% del precio de adjudicación.

Su justificación aparece de la siguiente manera en el informe de Director de Obra de 31 de Octubre, y Arquitecto supervisor de 15-11-18:

- Informe Dirección de Obra:

“Si bien el proyecto de ejecución recoge tanto en su Memoria Constructiva, como en su correspondiente Anejo “Informe de estado actual de la estructura del mercado Central Lanuza”, los refuerzos y actuaciones estructurales necesarias para la rehabilitación en base a una serie de ensayos, catas e inspecciones previas realizadas, es también cierto que esta fueron ejecutadas con el edificio en servicio y por tanto en cierta medida condicionadas a la no interferencia de la actividad de éste, razón por lo que la propia Memoria e Informe, recomiendan que en fase de obra y una vez se tenga acceso a los elementos estructurales ocultos (apoyo de pilares de fundición, cimentación de pilares de fachada, grado de oxidación de viguetas de forjado de planta baja, etc.), se deben realizar las correspondientes revisiones para verificar el estado real del conjunto y valorar y verificar las actuaciones proyectadas.

Es por ello que tanto esta Dirección de Obra, como los Directores de Ejecución de la misma, coordinaron una vez fueron retirados los puestos de venta de planta baja e iniciadas las demoliciones de tabiquerías de planta sótano, un mayor número de catas de investigación que permitieran tener una concepción global y completa de todos los elementos estructurales.

Por otro lado, y a medida que se han ido completando los trabajos de desmontajes y demoliciones contratados, que ha permitido un mejor acceso y análisis de las fachadas del edificio histórico, se ha entregado por la empresa contratista un informe relativo al Estado de Conservación de las Fachadas y Elementos Pétreos del Mercado Central, realizado por la Restauradora D^a Covadonga Menéndez Zapata, en el que realizado un diagnóstico del estado de conservación, se recomiendan una serie de tratamientos de restauración tanto sobre elementos de fábrica de ladrillo, elementos pétreos y campanas de bronce, no previsibles inicialmente en el momento de redacción del proyecto de ejecución.

- Informe Arquitecto supervisor:

“Una vez ejecutadas las demoliciones de los antiguos puestos y de sus recrecidos sobre el forjado, se ha podido observar el grave deterioro por oxidación de las viguetas metálicas, difícilmente de prever en tal magnitud en el Proyecto, a pesar de los Informes que se solicitaron a empresas especializadas que no pudieron llegar a comprobar las zonas más afectadas coincidentes con puestos en actividad, especialmente en lugares en los que se habían situado pescaderías por el excesivo uso del agua en las manipulaciones de sus productos.

Por otra parte se ha podido acceder a zonas ocultas por los cierres de los puestos próximos a fachadas, así como a las partes elevadas de las fachadas principales, habiéndose observado la necesidad de mayores reparaciones en fábricas de ladrillo, elementos pétreos decorativos, etc, no previsibles en el momento de redacción del Proyecto.

Debe indicarse que algunos de estos trabajos se han venido ya realizando por razones claras de emergencia y seguridad, tanto de cara al propio edificio como de los trabajadores de la obra, como han sido el relleno de la galería perimetral, el apuntalado de la planta baja y la ejecución de la losa de hormigón de su forjado y el empresillado de los siete pilares metálicos de fundición. De no haberse ejecutado, insisto, se hubiera comprometido la seguridad del edificio y la de los trabajadores al introducir la maquinaria necesaria para realizar trabajos en altura.”

Debe recordarse a estos efectos que el proyecto de rehabilitación fue aprobado por el Gobierno de Zaragoza el 22-9-17, fecha ésta en la que los concesionarios de los puestos seguían prestando servicio en ese edificio ya que su traslado a la instalación provisional se produjo el 12 de abril de 2018 (las primeras adjudicaciones procedentes de la primera convocatoria, 46 puestos, fueron acordadas el 12 de enero para su posterior traslado al provisional). Lo que viene a justificar claramente la imposibilidad de realización de esta prestación necesaria en el momento de redactado del proyecto para ser contemplada su incidencia en el mismo.

Por razones de seguridad estructural y de las propias personas y bienes, las justificaciones evidencian un interés público palmario (219-2 TRLCSP), sin que por la escasa cuantía representada pueda entenderse que afecta al contenido esencial de la licitación, (art. 74 Directiva); la circunstancia producida ya aparece advertida expresa y claramente en la cláusula 17 PCAE; su redacción responde a las exigencias de que aparezca de forma clara, precisa e inequívoca y apareciendo cifrado su límite en el 7% advertido.

Y si bien es cierto que la cláusula 17 PCAE no menciona “el procedimiento que haya de seguirse para ello” (ex art 106, primer punto TRLCSP), este requisito no impide acudir al procedimiento general previsto en la normativa contractual para tramitar el expediente del modificado: art 234 TRLCSP y art 102, 141, 158 al 160 del Reglamento de Contratación a los que se remite la cláusula 30 PCAP. Con ello se evita la reiteración en los pliegos de la alusión o reproducción de los mismos términos contenidos en las leyes (ver a este respecto el informe 21/2008, de 24 de septiembre de la JCCA Aragón que admite la remisión al procedimiento legal o específico, de no aparecer fijado en los pliegos).

Con ello parecen pues, cumplirse, las circunstancias que el ordenamiento jurídico contractual exige para considerar válida y ajustada una modificación propuesta bajo la modalidad de convencional o “prevista”.

4.2.2.- Modificaciones motivadas por la distribución y destino de los puestos de venta.

Bajo esta denominación genérica, la cláusula 17 PCAE prevé como modificación convencional el supuesto de que *“como consecuencia de reorganizaciones de la distribución o el destino de los puestos del mercado aprobadas por el órgano municipal competente, se produzca una variación en las previsiones de ocupación del mismo que motive las necesidades de redistribución de los puestos”*

Cifra su importe máximo en el 3% del precio de adjudicación.

Las justificaciones técnicas de la Dirección de Obra y Arquitecto municipal supervisor dividen las modificaciones interesadas en esta causa prevista en las siguientes:

a) Instalación automática de extinción de incendios en puestos de venta

- Informe de la Dirección Técnica:

“A fecha de la presente solicitud, no han sido asignados el 100% de los puestos de venta, quedando en la actualidad sin ocupación 19 puestos.

La no asignación de los mismos, impide actualmente conocer su uso y por tanto fijar la densidad de carga de fuego del conjunto de los puestos.

Tanto este hecho como posibles modificaciones futuras impide justificar actualmente que la carga ponderada de fuego aportada por los productos comercializados sea inferior a 500 MJ/m², cuestión que por normativa obligaría a disponer de una instalación automática de extinción en el conjunto y para cada uno de los puestos de venta.

Dicha instalación debe ser definida en la actualidad debido a que su ejecución interfiere tanto con el replanteo del resto de instalaciones que circulan por sótanos, como en el cierre y distribución de tabiquerías y techos de los propios puestos y fundamentalmente en la necesidad de ubicar depósitos de agua en planta sótano y sus bombeos necesarios, cuestión esta imposible de coordinar en fases posteriores de obra.

- Informe de Arquitecto supervisor de 31-1-18:

*- “La **incorporación de la extinción automática de incendios** en los puestos de venta mediante sistema de rociadores por agua, ha devenido tras el acuerdo de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de 31 de Mayo de 2018, derivado del Informe municipal del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil, de 25 de Abril de 2018 y todo ello en base al Informe suscrito por este Arquitecto el día 19 de Abril de 2018. Ello supone que se trata de determinaciones normativas surgidas posteriormente a la redacción del Proyecto inicial e incluso a la aprobación de su Licitación por el Gobierno de Zaragoza, recordando que fue en su sesión de 17 de Noviembre de 2017, que han obligado a esta modificación de la instalación prevista.”*

b) Instalación de canaletas de recogida de agua en puestos

- Informe de la Dirección Técnica:

“A petición de los comerciantes y concesionarios de puestos, en reuniones mantenidas con éstos una vez redactado el Proyecto, se considera necesario la colocación de canaletas de recogida de aguas. Se estima necesario colocar canaleta interior en todos los puestos y así mismo en el caso de pescaderías

reforzar estas con canaleta exterior en pasillo.”

- Informe de Arquitecto supervisor de 31-1-18:

*- “La **adecuación de la distribución final de las canaletas y sumideros** de recogida de agua de los puestos, interior y exterior, especialmente en pescaderías, deviene de la real asignación de concesiones tras las Licitaciones convocadas con posterioridad a la Contratación de las Obras, durante el año 2018. La unión entre puestos de un mismo concesionario o entre los de familiares directos, las exigencias de la adecuación de puestos a las necesidades específicas de los detallistas, ahora conocidas y, aunque se trate de un concepto incluyente en el concepto de estructura, el grave estado de afectación por oxidaciones en que nos hemos encontrado el forjado lo cual ha originado el principal motivo de esta Modificación, exige la adopción de una serie de medidas, no sólo estructurales como claramente se justifica en el Documento, sino también preventivas, éstas últimas en función de la actividad de los puestos y especialmente en la zona de pescaderías y su entorno inmediato, de cara a evitar el traspaso de humedades a la estructura.”*

c) Rótulos de puestos:

- Informe de la Dirección Técnica:

“Si bien el Proyecto de Ejecución aprobado incluye partida de rotulación en puestos de manera que éstos guardaran homogeneidad, estando previsto ejecutar en policarbonato transparente con vinilos de diseño según imagen corporativa, es también por petición de los propios comerciantes, y en base a la experiencia del Mercado Provisional, más propio permitir un diseño particularizado y personalizado de éstos, bajo una reglas de diseño a fijar por esta Dirección de Obra, a ejecutar por cada propietario, lo que además permite reducir alcance de obra, en contraprestación a las canaletas anteriormente referenciadas.”

d) Coordinación externa necesidades puestos de venta:

- Informe de la Dirección Técnica:

“Con el fin de poder valorar los requisitos de cada uno de los comerciantes en su puesto de venta y dado que estas necesidades afectan o podrían hacerlo directamente al replanteo de las instalaciones ya contratadas y a los acabados interiores de cada puesto, se solicita la incorporación en este posible modificado de

una partida presupuestaria que permita la subcontratación de una asistencia técnica

externa que unifique y configure las mencionadas necesidades, que por otro lado han de estar supervisadas por el contratista principal, de tal forma que en ningún caso interfieran en el normal desarrollo de las obras y fundamentalmente no modifiquen las instalaciones generales del edificio ya contratadas.

A este respecto se emitirá un Informe que incluya, ya aprobado por cada concesionaria, un prediseño de cada puesto que no requiera a futuro obras que afecten ni a la distribución ni acabados ni instalaciones del conjunto. Informe este que irá acompañado de su correspondiente valoración si fuera oportuno.”

- Informe de Arquitecto supervisor de 31-1-18:

*“El **Informe externo de coordinación de puestos**, presupuestado en esta Modificación con un importe de 54.107,84€+IVA (que representa un incremento del 0,80%), viene originado como consecuencia de las tareas emprendidas por este Técnico con los representantes de los distintos gremios de detallistas, así como tras las encuestas realizadas con cada uno de los concesionarios, con motivo de averiguar las necesidades laborales que hicieran ajustar el diseño de puestos, tanto en distribución como en acabados y disposición de equipos. Es preciso recordar en este momento que el Proyecto licitado no incluye el acabado íntegro de los puestos, sino su envolvente y una serie de instalaciones que, en la mayor parte de los casos -y así se demostró en la instalación del Mercado Provisional- habría que cambiar para la necesaria personalización de los diferentes puestos -por las exigencias del método de trabajo de los distintos gremios, e incluso de las especificidades de los distintos productos trabajados por el mismo gremio-, dado que el Proyecto generaliza y unifica excesivamente el tratamiento de los puestos.*

Pero es más y como ejemplo de pequeños cambios que se deben producir en obra como consecuencia de haberse realizado las licitaciones de las concesiones con posterioridad a la redacción y aprobación del Proyecto en ejecución, y surgir nuevas necesidades, se pueden citar las necesarias previsiones de pequeños espacios para almacenar mobiliario de los cuatro locales de restauración, la necesidad de previsión de un espacio para almacenar la “venta domiciliaria” o de una cámara para conservación de flores y plantas, nueva actividad que surgió a raíz de la segunda licitación (solicitados todos ellos por los concesionarios actuales, o por todos los posibles licitantes en el caso de bares, y

resueltos en obra con simples incrementos de tabiquerías y puertas).

Estas modificaciones en los puestos, reitero que necesarias por su destino final y por la agrupación de varios de ellos, hace necesaria una perfecta coordinación con la ejecución de la obra, que no es posible diferenciar ni separar o coordinar externamente, por cuanto la empresa contratista Ferrovial-Agromán ha de ser instantáneamente conocedora para la inmediata ejecución en obra de tabiquerías, instalaciones, disposición de preinstalaciones de equipos, etc. El trabajo a desempeñar para este asunto es impensable que lo siga desarrollando el Técnico que suscribe, en su labor de dirección y supervisión de los Trabajos, ni tampoco que sea realizado por la Dirección de la Obra, dedicada a otra serie de cuestiones propias de su ejecución, por lo que se ha considerado, frente a las diversas alternativas habidas en orden a una gestión municipal de estas tareas, éstas han sido desechadas en razón al avanzado estado de los trabajos que requiere una inusitada urgencia y una coetánea coordinación con el Contratista, por lo que lo más adecuado es la elaboración del Informe por la propia Empresa Contratista, por medio de un equipo de diseño especializado en “retail”, es decir, en instalaciones comerciales, el cual refleje esas adaptaciones de los detallistas para su previsión o ejecución en obra, a la vez que muestre al propio concesionario en realidad virtual cómo quedará su lugar de trabajo.”

La cláusula 17 PCAE acoge como supuesto previsto de posibilidad modificatoria una “necesidad de redistribución de los espacios.... como consecuencia de reorganizaciones de la distribución o el destino de los puestos”.

La alusión en la cláusula 17 PCAE a esa “redistribución” de los espacios debido al destino de los puestos parece venir a explicarse en la forma temporal en que se han producido las sucesivas convocatorias de concesiones de titularidad para los puestos y las correspondientes adjudicaciones de puestos. Recordando que la primera convocatoria de concesiones demaniales y de servicio para conseguir la titularidad de los 74 puestos totales del mercado fue iniciada el 9-6-17 resultando cubiertos solamente 46 puestos mediante acuerdo del Gobierno de la Ciudad de fecha 12-1-18 (el mismo día que fue iniciado por el Gobierno municipal el expediente de contratación).

Esta primera convocatoria no permitía que el producto alimenticio asignado en el proyecto

constructivo para cada apuesto fuese diferente respecto de la fijada de origen, A la vista de las escasas ofertas recibidas en esta primera convocatoria, la 2ª y 3ª (esta última actualmente en fase de presentación de ofertas con una aceleración inusitada para conocer la distribución de puestos por parte de los ocupantes) han admitido la flexibilidad del destino del puesto. Es decir un puesto de carnes puede ser empleado para venta de flores aunque ello pueda suponer la reconversión de todo el puesto en cuanto a sus instalaciones, equipamientos, acometidas, servicios, etc...

Debiendo recordar a estos efectos que en los momentos en los que se produjeron las adjudicaciones de esa mencionada 1ª convocatoria el proyecto constructivo ya se encontraba redactado y en pleno proceso licitatorio (el acuerdo inicial aprobatorio de los pliegos se produjo el 17-1-17, mientras que las adjudicaciones definitivas de los primeros 46 puestos resultantes de esa 1ª convocatoria se llevaron a efecto por acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 12 de enero de 2018 abriendo plazo de presentación de ofertas tras una modificación de pliego).

Mencionados de esta manera los diversos hitos temporales de ambos procedimientos llegará a entenderse que se estableciera como modificación prevista la relativa a la “necesidad de redistribución de espacios como consecuencia de reorganizaciones de la distribución o el destino de los puestos. Los ejemplos propuestos por el Arquitecto municipal supervisor de la obra explican de forma clara este supuesto, convertido posteriormente en suceso real (necesidad de reservar espacios de depósito de mercancías en el sótano para los bares; adaptación de los puestos para los dobles, etc...)

Ahora bien, en un primer análisis, de todos los supuestos previstos en la propuesta de modificado para este apartado (“redistribución de espacios”) se adaptan plenamente a lo exigido para ser considerados como modificaciones convencionales las relativas a:

- la instalación de canaletas de recogida de agua en puestos
- los rótulos de puestos

por cuanto las características de estas modificaciones responden a una previsibilidad adecuada y razonable, al haberse detallado “de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones”, así como su “alcance” con la concreción necesaria “por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva” y con “detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a los efectos de formular su oferta” (art 106 TRLCSP)

Por ello, a juicio de este Servicio, las partidas relativas a las canaletas y a los rótulos de puestos responden exactamente a las circunstancias previstas en los pliegos bajo el apartado de “debidas a redistribución de puestos”.

Sin embargo, a juicio de este Servicio se debería cuestionar su adaptación como circunstancias previstas las relativas a los otros dos apartados, instalación automática de extinción de incendios y coordinación externa de las necesidades de los puestos, por cuanto las circunstancias justificadoras de las mismas, de la manera en que han sido explicadas por las Direcciones técnicas, parecen no encajar adecuadamente en las exigencias establecidas para las

modificaciones convencionales en el art. 106 TRLCSP.

No obstante ello, en la medida en que las propuestas planteadas sean necesarias al interés público y no afecten al contenido esencial del contrato, además de su necesaria interpretación restrictiva y su nacimiento por necesidades nuevas imprevistas, el ordenamiento jurídico contractual posibilita, de cumplirse estas condiciones, que puedan responder a causas no previstas.

5) REGULACIÓN DE LAS MODIFICACIONES NO PREVISTAS EN LA DOCUMENTACIÓN QUE RIGE LA LICITACION

El TRLCSP admite las modificaciones, aunque no hayan sido previstas en los pliegos o anuncios, en el art. 107, de cuyo contenido deben inferirse los requisitos que deben cumplirse para responder a esos supuestos legales.

Cuestión ésta que pasa a analizarse en los dos apartados siguientes:

5.1.- instalación automática de incendios en puestos de venta, según la evolución de las asignaciones en la ocupación de éstos, para fijar la adecuada densidad de la carga de fuego.

De la documentación incorporada al expediente, particularmente la justificación dada por el Arquitecto municipal supervisor de la obra de 31-1-18 juntamente con las alusiones a esta cuestión contenidas en el del Director de Obra de 31-10-18, se desprende que el proyecto previó una instalaciones de extinción de incendios adecuada a la inicial distribución y destino de puestos y diferente de la extinción automática.

El expediente 226.359/17 contiene en su folio 119 un informe del Servicio Contra Incendios y Protección Civil fechado el 27 -7-17 en el que se manifiesta lo siguiente:

“Dado que el área de ventas supera los 1.500 m2 se deberá justificar que la densidad de carga de fuego ponderada y corregida aportada por los productos comercializados es menor que 500 MJ/m2, en caso contrario dicha área deberá disponer de una instalación automática

de extinción”.

Ello, tras manifestar que el expediente *“puede seguir la tramitación”*, tras la advertencia de otras cautelas.

Como se ha recordado anteriormente, tras la primera convocatoria para designar los ocupantes de los puestos resultantes (de la que salieron 46 adjudicatarios de los 74 totales), se han producido dos nuevas convocatorias para cubrir las vacantes faltantes (19 en la actualidad), permitiéndose en ambas el cambio en el destino de los puestos (acuerdos de Gobierno de Zaragoza de 5-2-18 y de 31-1-19 respectivamente para la 2ª y 3ª).

Ello permite afirmar al Director de Obra lo siguiente:

“La no asignación de los mismos, impide actualmente- conocer su uso y por tanto la densidad de carga de fuego del conjunto de los puestos. Tanto este hecho como posibles modificaciones futuras impide justificar actualmente que la carga ponderada de fuego aportada por los productos comercializados sea inferior a 500 MJ/m², cuestión que por normativa obligaría a disponer de una instalación automática de extinción en el conjunto y para cada uno de los puestos de venta.”

Dicha instalación debe ser definida en la actualidad debido a que su ejecución interfiera tanto en el replanteo del resto de instalaciones que circulan por sótanos, como en el cierre y distribución de tabiquerías y techos de los propios puestos y fundamentalmente en la necesidad de ubicar depósitos de agua en planta sótano y sus bombeos necesarios, cuestión ésta imposible de coordinar en fases posteriores”.

La solución (*“instalación de rociadores en los techos de los puestos”* según informe de 19-4-18 del arquitecto municipal supervisor) que requiere una menor área y volumen de almacenamiento de agua..... y, además minimiza el impacto visual respetando la arquitectura y limpieza de líneas de la estructura y el espacio volumétrico del edificio sin elementos colgando de la estructura, ha sido considerada adaptada a las exigencias básicas del DB-SI del CTE, su Anejo II, Ordenanza municipal de protección contra incendios por el Servicio Municipal Contra incendios en informe de fecha 25-4-18 y aceptado por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de 31-5-18

Estas consideraciones, teniendo en cuenta que se trata de una circunstancia que no pudo, ni con mucha diligencia, ser previsible con anterioridad ya que la flexibilidad en el destino de los puestos

tuvo su primer acuerdo el 5-2-18 para la 2ª convocatoria de vacantes y el 31-1-19 para la 3ª, una vez aprobado el proyecto (acuerdo Gobierno 22-9), tienen cabida en LA CAUSA O CIRCUNSTANCIA B) de las contenidas en el art. 107 TRLCSP:

“b) inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas

objetivas que determinan su falta de idoneidad, consistente en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestos de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fueren previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas”.

Sin duda el interés público de la modificación propuesta se ve mucho más satisfecho a través de la extinción automática de incendios; parece claro que no se trata de una modificación sustancial (cambio de una instalación por otra que produce mayor seguridad); se dejó continuar por Bomberos la tramitación del expediente con una instalación, condicionando su placet final al cumplimiento de una determinada densidad de carga de fuego ponderada para la que los avatares temporales posteriores, han recomendado como necesaria una adaptación de mayor envergadura; se trataba de un supuesto imprevisible con anterioridad (en los términos del Acuerdo 76/2015 TARC Aragón) ya que el proyecto contempló las instalaciones contra incendios con la diligencia debida para los destinos de los puestos concebidos de origen, siendo que las circunstancias posteriores -para cumplir el servicio público perseguido y la continuidad del mismo- han conducido a la necesidad de flexibilizar este destino frente al riesgo de que quedaran demasiados puestos vacantes; y, finalmente, se trata de circunstancias “similares” a las citadas ya que (recogiendo la opinión de Calvo Ruata, “La zozobra de la modificación de contratos públicos...”, Anuario Aragonés del Gobierno Local 2011, nº 3, págs. 395-04) aunque las circunstancias mencionadas son las de carácter natural que concurren frecuentemente en los contratos de obra pública nueva, debe entenderse que para las rehabilitaciones y otros contratos diferenciados lo esencial es que la Administración hubiese obrado diligentemente, al tratarse de unos meros supuestos enunciativos y no clausus.

Incluso, podría llegar a entenderse que este supuesto podría adaptarse también a lo dispuesto en el art. 107,1 e) TRLCSP, integrador de un supuesto de factum principis:

“e) necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad, o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato”.

5.2.- Coordinación externa necesidades de los puestos de venta

Se han reproducido las justificaciones planteadas para este supuesto por parte del Director de

Obra y Arquitecto supervisor en el punto 4.2.2. del presente informe.

Sobre este apartado se han solicitado mayores aclaraciones para el entendimiento del mismo. Por parte del arquitecto supervisor, se informa de nuevo el 31-1-2018 con las siguientes manifestaciones reproducidas en el apartado 4.2.2. anterior.

Con independencia de que en la propuesta técnica inicial, las direcciones técnicas apuntaban todos los supuestos hacia las modificaciones convencionales (ex cláusula 17 PCAE y arts. 105 y 106 TRLCSP), en este segundo informe complementario, por los términos incluidos en el párrafo final del mismo, apunta su incardinación en la modificación “legal” prevista en el art. 107, 1 b) TRLCSP.

Por las mismas razones apuntadas en el punto 5.1 anterior (instalación de incendios), las previsiones establecidas en la cláusula 17 PCAE respecto a las modificaciones causadas por la reorganización y destino final de los puestos para la calificación de modificación convencional no pueden resultar aplicables al presente supuesto de la forma en que ha sido aclarado por el arquitecto Municipal supervisor. Y ello por no cumplirse con la exigencia de que aparezca la causa detallada de “*forma clara, precisa e inequívoca*”.

Los términos “redistribución”, “reorganización” ó “variación en las previsiones de ocupación” parecen ir dirigidas a otro tipo de supuestos diferentes del planteado.

Pero no por ello, al igual que con el supuesto anterior, de no haber una modificación “convencional”, si el interés público y la invariabilidad de las condiciones esenciales de la licitación resulta cumplido y respetada, respectivamente, el ejercicio necesario debe conducir a su posibilidad de adaptación hacia las modificaciones legales reguladas en el art. 107 TRLCSP. Sobre todo si las necesidades que se pretenden cubrir mediante el contrato necesitan de la incorporación de esta prestación en un modificado por las dificultades técnicas que representaría una nueva licitación.

La prestación solicitada parece resumirse, recogiendo lo esencial del informe técnico, en:

- en la medida en que *“el proyecto licitado no incluye el acabado íntegro de los puestos”* sino *“una serie de instalaciones”*, se necesita una *“personalización de los diferentes puestos”*, en *“perfecta coordinación con la ejecución de la obra”* ya que la adjudicataria *“ha de ser instantáneamente conocedora para la inmediata ejecución en obra....”*, en momentos en los que *“el avanzado estado de los trabajos”* requiere y hace necesaria esa prestación finalizada con *“un*

informe por la propia empresa contratista, por medio de un equipo de diseño especializado en “retail” que refleje “esas adaptaciones de los detallistas para su previsión o ejecución en obra”.

De la forma en que viene descrita, una vez anticipados los tiempos de los diversos procedimientos de adjudicación de puestos, proyecto de obras y licitación de éstas, esta prestación parece posible encajarla en las *“las obras complementarias”* que, no figurando en proyecto y respecto de las que un poder adjudicador diligente no las hubiere podido prever y que, además, han pasado a ser necesarias para ejecutar la obra, venían reguladas en el art. 171, 1b) TRLCSP. No obstante, para ellas, este mismo artículo remite al procedimiento negociado sin publicidad, procedimiento éste que por imperativo del Derecho europeo (arts 26.4 y 32 Directiva 2014/24/UE) ha sido suprimido en la actual regulación contractual, LCSP de 2017, y que, por ello, no resulta aplicable (Doctrina e interpretación mantenida por Recomendación de la JCCA Estado de 15-3-16).

La Directiva citada prevé en su art. 72, 1 B) un supuesto muy similar al previsto en el art. 171, 1b) TRLCSP, ya no regulándolo como un supuesto de procedimiento negociado, sino como un supuesto de modificación contractual: inadecuación del proyecto.... por causas objetivas que determinen la falta de idoneidad....puestos de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fueren previsibles con anterioridad aplicando con toda la diligencia requerida.

En el presente supuesto, dado el ritmo de ejecución de la obra, su contratación independiente perjudicaría notablemente el cumplimiento en plazo; desde el punto de vista económico, el coste del modificado siempre sería menor que en el caso de que se procediese a una resolución de contrato y nueva licitación con las dificultades técnicas que conllevaría y las jurídicas relativas a una suspensión y nueva reanudación; desde un punto de vista funcional la relación entre el equipo de diseño especializado en *“retail”* con el contratista de la obra requeriría de una adaptación del ritmo de la obra condicionado a las necesidades que sean transmitidas por el mencionado equipo, ya que de lo contrario se estaría perjudicando el plazo de ejecución. Es decir esta actuación se hace difícilmente segregable de la obra principal.

Esta nueva prestación difícilmente puede considerarse que afecte a las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, tanto por lo reducido de su coste ascendente a un 0,80% del precio del

contrato adjudicación, como porque -siguiendo la pauta marcada inicialmente por el informe JCC Estado nº 43/2008 de Julio y recogido posteriormente por el de la JCCA Aragón nº 43/2008, de 28 de Julio- el concepto jurídico indeterminado que conlleva la expresión condiciones esenciales “no se puede definir de forma general para toda clase de contratos, ni para una determinada categoría de éstos, sino que habrá de atender a cada caso concreto, puesto que incluso en contratos de la

misma naturaleza unas mismas condiciones pueden tener carácter esencial o no respecto de las cláusulas que determinen el contenido obligacional del contrato”, y en este caso concreto difícilmente puede pensarse que, de haberse incluido esta necesidad de prestación, condicionara las ofertas presentadas por los licitadores (condición establecida en el art. 72, a) de la Directiva 2014/24/UE, de la hoy vigente LCSP).

Un supuesto similar al presente se encuentra resuelto de la misma manera aquí apuntada en el informe de la IGAE de 8-6-16 que en su conclusión PRIMERA viene a informar que *“existen elementos suficientes para considerar que ... responden y pueden tramitarse como un proyecto modificado...”*

De esta forma justificadas las razones de interés público convergentes en el presente supuesto, cualquier otra fórmula diferente del planteamiento de este supuesto como modificación legal, generaría *“inconvenientes significativos”* para el poder adjudicador, sin ser factible por razones económicas debido a requisitos de *“intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente”* (art. 74,1 Directiva UE citada), haciendo necesario el acomodo de esta prestación en las modificaciones legales o no previstas en el art. 107 TRLCSP.

Su acomodo más razonable, siguiendo lo apuntado por el Arquitecto supervisor en su informe complementario de 31-1-18, parece ser su encaje en el apartado b) nº 1 del art. 107 TRLCSP:

“inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad... o similares, puestos de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fueren previsibles con anterioridad...”.

Entendiéndose, por lo demás, cumplidas en el presente supuesto de adaptación a la modificación legal contemplada en el art 107, 1, b), las demás condiciones exigidas por el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, en la medida en que

- no pudo preverse tal supuesto aplicando una diligencia debida por las razones expuestas
- la modificación pretendida no altera la naturaleza global del contratos
- se acomoda al máximo de porcentaje exigido por el pliego.

6.- REAJUSTE DEL PLAZO DE EJECUCIÓN:

La dirección Facultativa informa el 24-1-29, que los trabajos incorporados inicialmente conllevarán un incremento del plazo de finalización, fijado inicialmente para el 11-6-19, en 73 días naturales (62 laborales) que deberá ser acordado de forma expresa para ser nuevamente fijado el 23-8-

2019.

El expediente y su motivación y propuesta han sido favorablemente informados por la Asesoría Jurídica e Intervención municipales en sendos informes de 19 de febrero de 2019, habiéndose mostrado el parecer favorable de la contratista FERROVIAL-AGROMAN S.A. a través de correo electrónico de 20 del mismo mes.

El órgano competente para la adopción del acuerdo modificadorio es el Gobierno de Zaragoza de acuerdo con lo dispuesto por la DA 2ª, apdo 3 del TRLCSP y art. 14, 1, f) de la Ley Aragón 10/2017 al que se somete la siguiente propuesta dispositiva:

PRIMERO: Aprobar la modificación nº 1 del contrato de las obras de “Rehabilitación, por modernización, del Mercado Central Lanuza”, adjudicado a FERROVIAL-AGROMAN, S.A., por un importe de 661.982,56 € (IVA excluido), 800.998,90 € IVA incluido, y un plazo de ejecución de 73 días naturales a añadir al plazo de ejecución original.

SEGUNDA: Las acciones incluidas en la modificación se incluyen en las previstas en los pliegos las relativas a las “motivadas por la necesidad de mayores medidas de reparación del inmueble”, así como las relacionadas con la “instalación de canaletas de recogida de agua en puestos” y “los rótulos de puestos”, incluyendo las siguientes actuaciones:

- relleno de galería perimetral para refuerzo de las cimentaciones
- forjado losa de hormigón de planta baja debido al deterioro y oxidación de los materiales de sustentación.
- reforzamiento de los pilares de fundición de planta baja,
- actuaciones sobre el sistema de climatización de la planta baja, afectado por la solución estructural adoptada.
- restauración y tratamiento de fábricas de ladrillo y de elementos pétreos de fachada y sótano.
- instalación de canaletas de recogida de agua en todos los puestos de venta y reforzamiento de los de pescaderías.

- adecuación de rótulos de puestos según nueva distribución y ocupación de éstos.

TERCERA: Se incluye en las modificaciones no previstas del art. 107, 1, b) TRLCSP las actuaciones referidas a:

- instalación automática de extinción de incendios para asegurar la adecuada densidad de

carga de fuego en el conjunto de puestos.

- coordinación de actuaciones en orden a la arquitectura, equipamientos e instalaciones de puestos para una adecuada personalización de ellos en función de la titularidad devenida y de las especificidades de los diversos productos.

CUARTA: Autorizar el gasto derivado de la modificación nº 1 con cargo a la partida 2019 MER 4312 62200 MERCADO CENTRAL Y APERTURA MERCADOS (PLU 2017-41) RC 190366.

QUINTO: Dar la publicidad necesaria al presente acuerdo a través de las publicaciones correspondientes, notificando el mismo a la empresa contratista, Direcciones Técnicas de las obras, Intervención General municipal, y empresas competidoras en el procedimiento contractual.

SEXTO: Facultar al Sr. Consejero de Urbanismo y Sostenibilidad para la firma de cuanta documentación precisara la efectividad del presente acuerdo.