



Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el código que permitiría comprobar el original.

ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID
CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR

S.J. 64/2023

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe, en relación con la propuesta de **MODIFICACIÓN N° 2 del contrato titulado: “Mantenimiento integral de los equipos de protección respiratoria, botellas de aire respirable y cascos del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”**.

A la vista de los antecedentes remitidos, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.1.h) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y en el artículo 191 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, tenemos el honor de emitir el siguiente:

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de abril de 2023, ha tenido entrada en la Abogacía General, un oficio remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, en el que se interesa la emisión del preceptivo Informe, a propósito de la modificación del contrato referenciado.

A la petición de Informe se acompaña la siguiente documentación:

-Propuesta de modificación nº 2 del contrato, de la Dirección General de Emergencias, de fecha 31 de marzo de 2023.

-Informe justificativo, de la Jefatura de Área de Medios Técnicos, de fecha 28 de febrero de 2023.

-Escrito al adjudicatario de la propuesta de modificación nº 2, notificado el 29 de marzo de 2023.

-Escrito del adjudicatario, de fecha 31 de marzo de 2023, en el que manifiesta su conformidad a la modificación nº 2 del contrato.

-Proyecto de modificación nº 2 del contrato.

-Proyecto de Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se aprueba la modificación nº 2 del contrato.

-Escritura de elevación a público de acuerdos sociales, de fecha 13 de mayo de 2022, otorgada por la entidad "DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.", ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid, D. Carlos Pérez Ramos, con el número 3.169 de su Protocolo, del que resultan los poderes de los representantes de la referida empresa.

-Visto bueno del Viceconsejero de Interior y Director de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112, a la tramitación de la modificación, de fecha 2 de abril de 2023.

No se acompaña más documentación al expediente, sin embargo consta en los archivos de esta Abogacía General la documentación correspondiente a la modificación número 1 de este contrato, que se corresponden con el informe con referencia S.J. 353/2020.

Segundo.- Con fecha 28 de julio de 2020, se adjudicó a la empresa DRAGER SAFETY HISPANIA, S.A., el contrato titulado: "Mantenimiento integral de los equipos de protección respiratoria, botellas de aire respirable y cascos del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid". El contrato fue formalizado en fecha 2 de septiembre de 2020.

Según se manifiesta en la documentación remitida *"con fecha 16 de noviembre de 2022, se recibe en esta Dirección General de Emergencias una comunicación relativa a una reorganización societaria por la que DRAGER MEDICAL HISPANIA, S.A., con NIF*

A28063485, y DRAGER SAFETY HISPANIA, S.A., con NIF A83140012, se han fusionado mediante un proceso de absorción de DRAGER SAFETY HISPANIA, S.A. por parte de DRAGER MEDICAL HISPANIA, S.A., pasando a denominarse la sociedad resultante como DRAGER HISPANIA, S.A., con NIF A28063485. En consecuencia, los contratos de DRAGER SAFETY HISPANIA, S.A. pasan a ser asumidos por DRAGER HISPANIA, S.A., subrogándose en los derechos y obligaciones de dichos contratos. Esta subrogación es efectiva en los contratos a partir del 31 de octubre de 2022".

Tercero.- La modificación proyectada se justifica en que el 6 de octubre de 2022 se firmó el Convenio de transferencia y financiación entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Móstoles, en relación con la solicitud de dispensa planteada por dicho Ayuntamiento sobre la prestación del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamentos. De acuerdo con el citado convenio, el servicio de extinción de incendios de dicho ayuntamiento se integra en la Comunidad de Madrid, por lo que, según disponen las cláusulas primera y tercera del mencionado convenio, el Ayuntamiento de Móstoles traspasa a la Comunidad de Madrid los medios materiales que figuran detallados en el Anexo II del convenio, así como los demás bienes y equipos afectos al servicio de extinción de incendios de dicho Ayuntamiento, debiendo la Comunidad de Madrid hacerse cargo del mantenimiento del mismo.

Cuarto.- La modificación pretendida supone una alteración del precio del contrato, que aumenta en un 3,44 por 100.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La normativa aplicable a la modificación del contrato de servicios objeto de Informe, viene dada por lo dispuesto en los artículos 190 a 191 y 203 a 207, 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 (en adelante, LCSP).

El artículo 190 de la LCSP consagra, entre las prerrogativas de la Administración en materia de contratación pública, la potestad de modificación del contrato.

Asimismo, 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 excepción a un principio básico en materia contractual, cual es el de "*pacta sunt servanda*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1987).

Como ha recordado el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, entre otros en el número 3371/1996, de 28 de noviembre, 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. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 48/1995, de 21 de diciembre, recoge la doctrina de la mutabilidad de los contratos, si bien sometida a ciertos límites para que no puedan ser alteradas las bases y los criterios a los que responde la adjudicación de los contratos mediante el sistema de licitación pública.

Segunda.- El artículo 203 de la LCSP supedita el ejercicio del *ius variandi* por la Administración a la concurrencia de razones de interés público, en los casos y en la forma previstos en los artículos 204 y siguientes de la LCSP, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 207.

El apartado 3 del artículo 203 de la LCSP establece que la modificación del contrato deberá formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de dicha norma.

El artículo 203 distingue los supuestos en que los Pliegos hayan previsto la modificación del contrato, de aquéllos otros en los que no concurra tal circunstancia, en cuyo caso, la modificación deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 205.

Para los supuestos en que la modificación esté contemplada en los Pliegos, el artículo 204 de la LCSP establece:

“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, en la forma y con el contenido siguientes:

a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.

b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.

La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.

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”.

Respecto al procedimiento a seguir para la modificación, cabe señalar que el artículo 191, apartado 1, de la LCSP, dispone que en los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista.

Tercera.- Entrando en el examen de la modificación del contrato sometida a Informe, se ha de señalar que el apartado 21 de la cláusula 1, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares concreta los supuestos en que podrá producirse la modificación, en los siguientes términos:

“21.- Modificaciones previstas del contrato: Sí

Alcance y causas: Por la apertura de nuevos parques de bomberos, por incremento de personal adscrito al Cuerpo de Bomberos, por incremento de los vehículos operativos de emergencias asignados al Cuerpo de Bomberos o por modificación de los procedimientos operativos del Cuerpo de Bomberos, pueden producirse aumento de los equipos que conforman el objeto del contrato. Como consecuencia de las variaciones que por incremento puedan producirse en el número de equipos, las modificaciones afectarán al número de equipos que se incrementen hasta un máximo del 20% del presupuesto de licitación del contrato, incluyéndolos en el objeto del contrato para la realización de la totalidad de las operaciones establecidas en el pliego técnico.

Procedimiento para la modificación: Trámite de audiencia al adjudicatario por plazo de 10 días, informe previo del Servicio Jurídico de la Comunidad de Madrid, en su caso, Informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos, fiscalización por parte de la Intervención, aprobación de la modificación y gastos correspondiente por parte del Órgano de Contratación y formalización de la modificación conforme a lo previsto en los artículos 203 y 153 de la Ley de Contratos del Sector Público.”

En particular, según resulta de la documentación remitida y mencionada *ut supra*, la razón que justifica la modificación es la integración del servicio de extinción de incendios del Ayuntamiento de Móstoles en la Comunidad de Madrid lo que supone que los equipos de protección respiratoria de aquél se transferirán a la Comunidad de Madrid, por lo que ésta debe hacerse cargo de su mantenimiento.

Sentado cuanto antecede, cabe afirmar que la causa que justifica la modificación se acomoda a los supuestos enumerados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Asimismo, se ha de indicar que la modificación que se pretende realizar implica un 3,44 por 100 del precio del contrato primitivo, que sumándose al 6,44 de la modificación nº 1, no supera el límite máximo fijado en el ya mencionado apartado 21 de la cláusula 1, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

A tal efecto, deberá tenerse en cuenta que, conforme al artículo 109, apartado 3, de la LCSP, *“cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación”*. En este sentido, el Proyecto de Orden contempla la ampliación de la garantía definitiva en 3.392,79 euros.

Desde el punto de vista procedimental, el artículo 191 de la LCSP exige que se dé audiencia al contratista. Este requisito se ha cumplido en el presente expediente, dado que la empresa adjudicataria manifestó su conformidad a la modificación del contrato.

En virtud de cuanto antecede, procede formular la siguiente

CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente la **propuesta de MODIFICACIÓN Nº 2 del contrato titulado: “Mantenimiento integral de los equipos de protección respiratoria, botellas de aire respirable y cascos del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”**.

Es cuanto se tiene el honor de informar.

Madrid, a fecha de firma.

El Letrado-Jefe del Servicio Jurídico

Firmado digitalmente por: CHAMORRO PEREZ ANGEL
Fecha: 2023 04 17 09:21

Ángel Chamorro Pérez

ILMO. SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO. CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR.