

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía todas las firmas auténticas y se han ocultado los datos personales protegidos y los códigos que permitirían acceder al original.

S.J.C.S.-: 309/2023

Se ha recibido en el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, para su preceptivo Informe, el expediente de **modificación** del contrato titulado “**VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE LAS INSTALACIONES Y DEPENDENCIAS DONDE SE UBICAN LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVICIOS CENTRALES DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD 2021-2023**”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, tenemos el honor de emitir el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 14 de septiembre de 2023, ha tenido entrada en este Servicio Jurídico solicitud de informe jurídico relativo a la modificación del contrato referenciado.

Segundo.- La citada solicitud se acompaña de la siguiente documentación:

- Contrato de 1 de mayo de 2021
- Adenda modificado nº 1
- Adenda modificado nº 2
- Memoria justificativa de la modificación nº 3 del contrato
- PCAP
- PPT
- Audiencia al contratista
- Propuesta de modificación del contrato
- Orden de inicio del expediente de modificación del contrato
- Proyecto de Orden de modificación del contrato

A los anteriores hechos, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- 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 un apartamiento del principio básico que en materia contractual es el 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 del principio de 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 (Dictamen del Consejo de Estado número 3.062/98, de 10 de septiembre de 1998, y Dictámenes de 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.

Segunda.- De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 203 de la LCSP 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; y

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 todo caso, y como presupuesto básico, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público, como bien asevera el artículo 203, en su apartado 1.

Por lo demás, los contratos administrativos sólo pueden ser modificados siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207; debiendo formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y publicándose de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63, todos ellos de la LCSP.

Tercera.- En el caso que nos ocupa, , la modificación propuesta consiste la inclusión de la sede “Centro de Difusión Ambiental”, ubicada en Autovía A42 (Madrid-Toledo) Km.18; Cerro La Cantueña, Fuenlabrada, donde es preciso prestar el servicio de control de acceso en días laborales y servicio de rondas en días laborables, festivos y fines de semana y se fundamenta en el artículo 204 de la LCSP, como se hace constar en la propuesta de modificación.

A estos efectos, recordemos que el apartado 1 de este mismo artículo dispone lo siguiente:

“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.”

Como vemos, este precepto permite proceder a la modificación del contrato cuando se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El apartado 22 de la cláusula 1 del PCAP prevé la posibilidad de modificaciones en los siguientes términos:

“El presente contrato podrá ser objeto de modificación por los siguientes motivos, manteniendo, en todo caso sus características y condiciones esenciales:

- Si durante la ejecución del contrato se produce aumento o disminución de las sedes objeto del mismo o traslado de las mismas, como consecuencia de reestructuraciones orgánicas u otras circunstancias.
- Necesidades sobrevenidas de incremento o disminución de horas de prestación de servicio derivadas de la mayor o menor afluencia de público a las dependencias objeto del presente contrato.
- Modificación en los horarios de apertura y cierre, o en el número de horas de prestación del servicio en los edificios, derivados de necesidades organizativas de la Consejería.
- Las modificaciones previstas podrán afectar al precio del contrato, en virtud del aumento o disminución de las dependencias objeto de este contrato.
- En el caso de traslado de alguna sede que no precise aumento o disminución del precio por el servicio contratado, la modificación afectará exclusivamente a la determinación de los inmuebles que constituyen el objeto del contrato.

La modificación podrá afectar como máximo a un **20% del precio del contrato**, tanto por incremento como por disminución.

Las modificaciones previstas podrán afectar al precio del contrato, al número de horas contratado y a la ubicación de las dependencias en las que se presta el servicio. No obstante, no variarán las características del servicio que se ajustará a lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas y serán obligatorias para el adjudicatario..”

La modificación propuesta, en opinión de este Servicio Jurídico, encaja en los supuestos previstos en el apartado del PCAP transcrito. Asimismo, la memoria justificativa de la modificación y la propuesta de modificación afirman que el alcance de la misma, junto a las anteriores modificaciones, no supera el máximo del 20 % del precio del contrato y cifran este alcance en un aumento del 1,66 % del precio del contrato.

Se dispone que el adjudicatario deberá subrogar al personal que actualmente está prestando el servicio en las dependencias objeto de la modificación que se aprueba, con fundamento en el apartado 26 de la cláusula 1 del PCAP.

Asimismo, el borrador de resolución recoge el reajuste de la garantía, tal y como exige el artículo 109.3 de la LCSP.

Cuarta.- Desde una perspectiva procedimental, el expediente parece respetar la tramitación exigida por la LCSP.

Consta en el expediente que se ha dado audiencia al contratista mediante escrito de 3 de agosto de 2023.

Quinta.- Desde el punto de visto formal, la propuesta de resolución de modificación examinada cumple lo dispuesto en el artículo 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al no recoger los recursos procedentes contra la misma:

“3. Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.”

En virtud de lo expuesto puede formularse la siguiente

CONCLUSIÓN

Única.- Se informa favorablemente el expediente de modificación propuesto.

Es cuanto tiene el honor de informar, no obstante Ud. resolverá.

Madrid, a fecha de firma.

**La Letrada Jefe Adjunta del Servicio Jurídico en
la Consejería de Sanidad**

Firmado digitalmente por: MUÑOZ DE LA TORRE CRESPO MARIA REYES
Fecha: 2023.09.19 09:31

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD