



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/los código/s que permitiría comprobar el/los original/es.

ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID
CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y
ADMINISTRACIÓN LOCAL

S.J.: 217/2023

Se ha recibido en este Servicio Jurídico, para su preceptivo informe, la propuesta de modificación del contrato de servicios denominado **“ASISTENCIA TÉCNICA EN TAREAS DE APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS FONDOS DEL MECANISMO EUROPEO DE RECUPERACIÓN Y RESILENCIA, EN LA CONSEJERÍA DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS (A/SER- 002907/2022).**

De acuerdo con 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, tenemos el honor de emitir el siguiente:

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- Ha tenido entrada en este Servicio Jurídico la petición de Informe del presente modificado junto con la documentación y los antecedentes correspondientes que conforman el expediente.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- 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 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 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 por este Organismo, el día 5 de mayo de 2023 a la UTE MAZARS AUDITORES, S.L.P.- SCIENCE&INNOVATION LINK OFFICE S.L., 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 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.

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 dé alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando se encuentre expresamente previsto, de acuerdo con el artículo 203.2 apartado a): Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;

- Cuando sea necesario y no esté previsto, pero se trate solo de realizar variaciones indispensables, de acuerdo con el artículo 203.2 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 la propia LCSP.

Nos encontramos por tanto con dos regímenes distintos que posibilitan la modificación del contrato: que las causas de posible modificación se hayan previsto en el pliego, o que nos encontremos en alguno de los supuestos del artículo 205 LCSP.

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 modificación cuya posibilidad no se encuentra prevista en los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

En efecto, el apartado 22 de la cláusula 1 del Pliego señala *“Modificaciones previstas del contrato: NO”*

Será preciso analizar a continuación si se cumplen los requisitos de los citados preceptos teniendo en cuenta que el objeto del presente modificado consiste, según la propuesta de la Secretaria General Técnica de 14 de julio de 2023, en incorporar al objeto del contrato original, la gestión de los fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia asignados a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación a la nueva Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras como consecuencia del Decreto 38/2023, de 23 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

Con carácter general, 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, y aunque pudiera deducirse, no consta expresamente en el expediente remitido, la razón de interés público que justificaría el presente modificado, por lo que deberá concretarse en dicho expediente el interés público que se persigue para su justificación.

QUINTA.- Una vez analizada la necesidad de concurrencia del interés público en la presente propuesta de modificado, pasaremos a examinar si se cumplen los requisitos del citado art. 205 de la LCSP.

Este precepto señala 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, la Memoria justificativa y el borrador de Orden encuadran su justificación en el apartado c) del art. 205.2 LCSP:

"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 el citado precepto.



Para ello en la citada Memoria Justificativa se exponen las razones por las que la División de Apoyo a la Gestión de Fondos Europeos de la Secretaría General Técnica de fecha 14 de julio de 2023 entiende que la modificación propuesta cumple con los requisitos previstos en el art. 205.1 y 2 c) LCSP señalando que *"En el presente caso, evidentemente, no se dan ninguna de las circunstancias previstas por la Ley para considerar que estamos ante una modificación sustancial, pues no se altera en absoluto la naturaleza del contrato, ni se introducen nuevas condiciones, ni se amplía su objeto y la modificación propuesta no supone ni cambio en los plazos de ejecución, ni alteración del precio del contrato ni de su equilibrio económico"*.

Además, la necesidad de la modificación encuentra su justificación en las razones que expone previamente la Memoria Justificativa al indicar que:

"Con fecha 26 de junio de 2023 se publicó en el Boletín oficial de la Comunidad de Madrid el Decreto 38/2023, de 23 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 6 se dispone que "Corresponden a la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras las competencias en materia de vivienda que actualmente tiene atribuidas la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura." Entre estas competencias se encuentran las derivadas de la gestión de los fondos financiados con cargo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) que tiene asignados la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación. Por ello se han incrementado las entidades ejecutoras de los fondos que debe coordinar y apoyar la División de Apoyo a la Gestión de Fondos Europeos de la antigua Consejería y que dependen de la nueva Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras.

No obstante, a lo largo de la tramitación del expediente de contratación, la Dirección General de Carreteras, que gestionaba fondos financiados con cargo al MRR, ha dejado de gestionar tales fondos por diversas cuestiones técnicas que ponían en peligro el cumplimiento de los hitos y objetivos asignados a la Consejería.

El Pliego de prescripciones técnicas del contrato establece en su cláusula tercera que "La empresa adjudicataria, para desarrollar las tareas y funciones descritas en la cláusula primera de este pliego, formará un equipo de trabajo por cada de los cuatro centros gestores implicados: Dirección



General de Carreteras, Dirección General de Transportes, Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo y Secretaría General Técnica de Transportes e Infraestructuras”.

Puesto que uno de esos equipos de trabajo no se puede constituir al haber dejado de gestionar fondos financiados por el MRR la Dirección General de Carreteras, con el presente modificado se pretende que dicho grupo se constituya para la gestión de los fondos asignados a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación. Todo ello en base a lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que regula modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En concreto su apartado 2. b) recoge la posibilidad de modificar el contrato cuando las modificaciones no sean sustanciales”.

Conviene advertir, que por error en la citada Memoria Justificativa se hace referencia al art. 2. b) cuando el precepto correcto y al que se alude a lo largo de la misma es el art. 2. c) LCSP.

Como consecuencia de lo expuesto, la presente propuesta de modificado supone modificar la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas relativa al “Desarrollo de los trabajos” que quedaría redactada como sigue:

“La empresa adjudicataria, para desarrollar las tareas y funciones descritas en la cláusula primera de este pliego, formará un equipo de trabajo por cada de los cuatro centros gestores implicados: Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, Dirección General de Transportes, Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo y Secretaría General Técnica de Transportes e Infraestructuras.”

Por lo demás, simplemente se refiere que detrás del término “cada” debería de incluirse el artículo “uno”.

En definitiva, del examen del expediente y de las razones que justifican el presente modificado, este Servicio Jurídico puede concluir que las modificaciones propuestas cumplen los requisitos exigidos en el art 205.1 LCSP, pues encuentran su justificación en el supuesto previsto en el apartado 2 c) del citado precepto y se limitan a introducir las variaciones indispensables para responder a la causa objetiva que las hace necesarias.

SEXTA.- Con relación al procedimiento a seguir, como se indica en el Dictamen de 29 de octubre de 2015, el Consejo Consultivo de Madrid (Dictámenes 403/09, de 15 de diciembre, 380/10, de 10 de noviembre y 403/2013, de 25 de septiembre), la normativa procedimental a aplicar es 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.

Además, habrá de tenerse en cuenta, como señalan los Dictámenes 511/12 y 515/12, de 19 de septiembre, de nuestro órgano consultivo, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la anterior norma legal y el 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 (RGLCAP).

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 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.

Por último, se cumple el trámite exigido por el art. 191 de la LCSP, cuando establece 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. Así, se da audiencia al contratista el día 25 de septiembre de 2023, prestando el mismo su conformidad a la modificación propuesta el día 26 de septiembre del mismo año.



En virtud de lo expuesto puede formularse la siguiente

CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el expediente de modificación propuesto, sin perjuicio de las observaciones consignadas en el cuerpo del presente Dictamen.

Es cuanto tiene el honor de informar, salvo mejor criterio fundado en Derecho. No obstante, VD. resolverá.

Madrid, a fecha de firma.

LA LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Firmado digitalmente por: ALMAGRO MORCILLO CAROLINA
Fecha: 2023 10 03 13:37

Fdo: Carolina Almagro Morcillo.

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