

S.J.C.S.-: 67/2024

Se ha recibido en el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, para su preceptivo informe, el expediente de **modificación** del contrato titulado **“MANTENIMIENTO A TODO RIESGO DE ASCENSORES Y AUTOMATISMOS EN LOS EDIFICIOS DE LOS SERVICIOS CENTRALES DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID. AÑOS 2023-2024”**.

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 7 de marzo de 2024, 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:

- Memoria justificativa de la modificación del contrato
- PCAP
- PPT
- Contrato de 27 de diciembre de 2022 suscrito con la empresa FAIN ASCENSORES S.A.
- Propuesta de modificación
- Orden de inicio
- Trámite de audiencia de 2 de febrero de 2024
- Propuesta de resolución de modificación del contrato
- Borrador de acta 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 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.

En el caso que nos ocupa, la modificación propuesta está prevista en el PCAP. El apartado 21 de la cláusula 1 del PCAP prevé la posibilidad de modificaciones por las siguientes causas:

“El presente contrato podrá ser modificado por alguno de los siguientes motivos:

- Resolución de cualquiera de los contratos de arrendamiento suscritos entre la Consejería de Sanidad y los arrendadores de cualquiera de los edificios o locales indicados en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato.
- Reagrupación o traslado de cualquiera de las unidades adscritas a la Consejería de Sanidad que supongan desadscripciones de los edificios adscritos a la Consejería.
- Modificaciones en la estructura de la Comunidad de Madrid que impliquen la adscripción o desadscripción de unidades u organismos a la citada Consejería.
- Inclusión de nuevos edificios adscritos a la Consejería como consecuencia de la posible implantación de un plan de racionalización del gasto.
- Cambios en la estructura de la organización administrativa de la Comunidad de Madrid que impliquen cambios de ubicación de sus unidades.
- Inclusión o eliminación de ascensores, y automatismos en los edificios adscritos a la Consejería de Sanidad.
- Modificaciones normativas que impliquen la realización de nuevas actividades de mantenimiento y/o conservación de los elementos objeto del contrato.

Porcentaje del precio inicial del contrato al que como máximo puedan afectar: **20%** del precio del contrato (IVA excluido), tanto por incremento como por disminución.”

La modificación propuesta, consistente en la eliminación del servicio de mantenimiento del ascensor de la calle Océano Pacífico 3, Coslada, debido al traslado de la unidad administrativa de esa ubicación a San Martín de Porres, 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 no supera el máximo del 20 % del precio del contrato y cifran este alcance en una disminución del 2,36 % del precio del contrato.

Cuarta.- Desde una perspectiva procedimental, consta en el expediente escrito por el que se concede trámite de audiencia al contratista, de fecha 2 de febrero de 2024, por lo que se ha dado cumplimiento al artículo 191 de la LCSP.

Quinta.- Desde el punto de visto formal, la propuesta de resolución 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 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

Firmado digitalmente por M. NIÑO DE LA TORRE CRESPO MARIA REYES
Fecha: 2024.03.11 09:57

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD