

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.

S J: 245/2023

Se ha recibido en el Servicio Jurídico, para su preceptivo informe, el expediente de modificación del contrato de servicios denominado **“SERVICIOS DE LIMPIEZA, DESINFECCIÓN, DESINSECTACIÓN Y DESRATIZACIÓN DE LAS DEPENDENCIAS DE LA CONSEJERÍA DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS”**. Expediente nº: A/SER- 006412/2023.

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

Segundo.- El contrato cuya modificación se pretende fue formalizado el 23 de octubre de 2023, con la empresa MITIE FACILITIES SERVICES, S.A., adjudicataria del mismo, por un importe de 745.916,73€, IVA excluido, y un plazo de dos años.

Tercero.- La propuesta de modificación nº 1 del presente contrato, de fecha 8 de noviembre de 2023, expone que:

“II.- OBJETO Y CAUSAS DE LA MODIFICACIÓN: incluir en el objeto del contrato nuevas sedes adscritas a la Consejería (Avenida de Asturias 28 y 30, calle Marcelina 10 y 12 y Calle Braganza s/n) como consecuencia de la reestructuración orgánica derivada del Decreto 38/2023, de 23 de junio, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 76/2023, de 5 de julio, por el que se establece la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, (Avenida de Asturias 28 y 30, calle Marcelina 10 y 12 y Calle Braganza s/n).

III.- JUSTIFICACIÓN: se propone de conformidad con lo dispuesto en los artículos 203 y 204 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y de conformidad con el

apartado 22 de la cláusula 1, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que contempla la posibilidad de modificar el contrato “como consecuencia de las futuras reestructuraciones orgánicas, acordadas mediante Decreto de Consejo de Gobierno. Este supuesto engloba la modificación de la adscripción de dependencias, transferencias de gestión de centros e inclusión de nuevos edificios adscritos”

Cuarto.- El precio inicial del contrato era de 745.916,73€ (I.V.A. excluido), y la modificación del contrato supone un incremento sobre el precio de adjudicación del 19,89%, no superando el 20% máximo permitido en los pliegos.

Quinto.- Solicitada audiencia al contratista sobre la modificación del contrato, éste manifiesta su conformidad en fecha 8 de noviembre de 2023 y, posteriormente, en fecha 20 de noviembre del mismo año a la Addenda a la modificación propuesta.

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 regirán, 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 el día 14 de septiembre de 2023 y formalizado el 23 de octubre del mismo año, la normativa aplicable al modificado del contrato que nos ocupa viene constituida por la ley vigente al tiempo de su adjudicación; esto es, 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 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: Sí”*, y a continuación recoge las Condiciones en que podrá efectuarse:

“1. Como consecuencia de futuras reestructuraciones orgánicas, acordadas mediante Decreto de Consejo de Gobierno Este supuesto engloba la modificación de la adscripción de dependencias, transferencias de gestión de centros e inclusión de nuevos edificios adscritos.

En el expediente administrativo de modificación del contrato remitido a este Servicio Jurídico, consta, como se ha expuesto en los antecedentes, una propuesta de modificación elaborada por la Subdirectora General de Análisis y Organización en la que se recoge la causa que justifica la procedencia de la presente modificación del contrato, y que no es otra que la incorporación al objeto del contrato de nuevas sedes adscritas a la Consejería (Avenida de Asturias 28 y 30, calle Marcelina 10 y 12 y Calle Braganza s/n) como consecuencia de la reestructuración orgánica derivada del Decreto 38/2023, de 23 de junio, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y del Decreto 76/2023, de 5 de julio, por el que se establece la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, este Servicio Jurídico considera que la modificación planteada se encuentra dentro de la causas prevista en el citado apartado 22 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas, lo que justifica la modificación del contrato propuesta.

Quinta- Por otro lado, procede examinar si la modificación afecta a elementos esenciales del contrato. Siguiendo los razonamientos de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, si en el anuncio de licitación, o en los pliegos, el precio de licitación hubiera sido más alto, parece lógico pensar que las ofertas de los licitadores hubieran subido en la misma proporción, por lo que las ofertas no hubieran sido “sustancialmente” distintas, con lo que no se vulnerarían los principios generales de publicidad, concurrencia, transparencia e igualdad de trato que rigen la contratación pública.

En este sentido, advertir que la causa de modificación prevista en el apartado 22 de la cláusula 1 del PCAP con la introducción de nueva limpieza con motivo de la adscripción a la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras de nuevas sedes, podría suponer una ampliación del objeto del contrato al suponer su alcance una ampliación del personal necesario para la prestación del mismo y afectar al precio del contrato con servicios inicialmente no previstos, si bien su naturaleza no es diferente a los originales, además de no ampliar el destinatario de la prestación a uno distinto del originario. Por lo tanto, se concluye que la presente modificación objeto de informe no supone una alteración esencial del objeto del contrato al no variarse la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

Por otro lado, 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, consta expresamente en el expediente remitido, la razón de interés público que justificaría el presente modificado, al indicar que “*Debe tenerse en cuenta que el servicio de limpieza es un servicio esencial del que no puede prescindirse por lo que es necesaria la modificación por razones de interés público, de conformidad con*

lo dispuesto en el artículo 203 LCSP, al objeto de garantizar la continuidad de la prestación de un servicio público básico y esencial, ya que, de no efectuarse dicha modificación, quedarían desatendidas las nuevas sedes que se incorporan a esta Consejería”.

Respecto al porcentaje del precio del contrato, la modificación que se propone supone un aumento del precio inicial a partir del 1 de enero de 2024, de 148.356,25€, IVA excluido, por lo que no excede del 20% del precio del contrato, ya que supone un incremento de un 19,89%, tal y como exige el apartado 22 de la Cláusula 1 tan citado.

Sexta- En cuanto al procedimiento, el Dictamen 297/17 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid establece que “*La normativa aplicable al procedimiento de modificación es la vigente en el momento de su incoación*” (dictámenes 162/17, de 20 de abril y 280/17, de 6 de julio), siéndole de aplicación las disposiciones procedimentales vigentes de la LCSP.

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 manifestando éste su conformidad a la modificación propuesta, como se ha indicado en los antecedentes de hecho.

En virtud de lo expuesto puede formularse la siguiente



CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente la propuesta de modificación del contrato de servicios titulado **“CONTRATO DE SERVICIOS DE LIMPIEZA, DESINFECCIÓN, DESINSECTACIÓN Y DESRATIZACIÓN DE LAS DEPENDENCIAS DE LA CONSEJERÍA DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS (ACTUAL CONSEJERIA DE VIVIENDA, TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS)”**.

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 11 23 09:37

Fdo: Carolina Almagro Morcillo.

**SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE VIVIENDA,
TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS.**