

Informe 73/11, de 1 de marzo de 2012. Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a los órganos de contratación sobre la interpretación de algunos aspectos del régimen de modificaciones de los contratos públicos.

Clasificación de los contratos. 17.2 Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. Modificación.

32 Recomendaciones, acuerdos y circulares.

ANTECEDENTES

Los Servicios de la Comisión Europea, Dirección General de Mercado Interior y Servicios, se han dirigido a las autoridades españolas exponiendo la situación que aprecian en relación con la interpretación que consideran procedente del nuevo régimen de modificaciones de los contratos públicos que se contiene dentro del actual artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. La regulación de este precepto encuentra su origen dentro de la disposición final decimosexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo de 2011, de Economía Sostenible, que modificaba el régimen de las modificaciones de los contratos públicos contenido en el artículo 92 quáter de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Los Servicios de la Comisión Europea manifiestan su conformidad con el nuevo régimen español, cuyo origen se encuentra dentro de la normativa europea y en diferentes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que sirven de fundamento para esta regulación, cuyo contenido se encuentra recogido dentro del actual Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. No obstante, realizan una serie de precisiones sobre la interpretación correcta que debe darse de algunas de las disposiciones que se contienen dentro del citado artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se regula, como indicamos, el régimen de las modificaciones de los contratos públicos.

Se dicta la presente Recomendación con la finalidad de recoger y dar publicidad en España a la forma en la que algunos aspectos del régimen legal de las modificaciones de los contratos públicos, deben ser interpretados a la luz de las reglas legales de interpretación de las normas jurídicas y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de modificación de contratos.

RECOMENDACIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa recomienda a los órganos de contratación del Sector Público que la interpretación que debe hacerse de algunos aspectos del nuevo régimen de las modificaciones de los contratos contenido en el artículo 107 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se realice en los siguientes términos:

1. El artículo 107, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se refiere a las modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto. Este precepto debe interpretarse en términos análogos a los contenidos de forma expresa dentro del artículo 107, apartado 1, letra b), en su último inciso, en cuanto señala que las modificaciones de un contrato público vinculadas a circunstancias geológicas, hídricas, arqueológicas, medioambientales y similares que no fuesen previsibles con anterioridad a la adjudicación del contrato, deben entenderse respetando la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas. La diligencia exigida en el caso de modificaciones producidas por las circunstancias contenidas dentro de este precepto, es la misma que la que se exige en el caso de que se trate de modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto, por lo que, aunque no conste así de forma expresa dentro de este subapartado o letra a), la referencia a esta diligencia contenida dentro de la letra b) del mismo precepto, se puede hacer extensiva y aplicable al primer subapartado.

2. El artículo 107, apartado 1, letra e), se refiere a las modificaciones de un contrato público debidas a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato. En estos casos, cuando el poder adjudicador es al mismo tiempo la autoridad responsable de la aprobación de nuevas medidas que puedan afectar a las especificaciones del contrato, los pliegos del contrato deberán definir las prestaciones teniendo en cuenta el contenido de las medidas que se pretenden aprobar en un momento posterior de la ejecución del contrato.

3. En la calificación de esencial de la modificación de un contrato, cuando se realice en función de las variaciones que pueda experimentar el precio del mismo, el porcentaje del 10% que aparece en el artículo 107, apartado 3, letra d), debe entenderse siempre superado para merecer tal carácter. Pero tal consideración no implica que las modificaciones que se encuentren por debajo de ese 10% sean siempre calificadas como no esenciales, esto es, toda modificación que exceda del 10% debe ser considerada como esencial, pero no todas las modificaciones del precio que sean inferiores a ese 10% deben ser rechazadas automáticamente como no esenciales.

4. Por último, hay que destacar que toda la regulación que aparece dentro del artículo 107, debe entenderse hecha a partir de la línea directriz que supone el segundo apartado de este precepto, que debe servir de base para cualquier interpretación que deba hacerse de este artículo. Así pues, las referencias hechas a las modificaciones que aparecen dentro de los apartados 1 y 3 del mismo, sólo entrarán en juego en el caso de que se trate de modificaciones que no alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, las cuales, según este mismo precepto, deberán limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.