



Recurso nº 651/2022 C. Valenciana 160/2022

Resolución nº 740/2022

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 22 de junio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. P. J. S. C. en nombre y representación de la empresa INDUSTRIA MILLARS 2010, S.L. contra la Resolución de la Subsecretaria de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana de fecha 3 de mayo de 2022 por la que se acuerda desestimar la solicitud de modificación de los precios del contrato adjudicado en el expediente 67/2019, *“Servicio de Lavandería para los centros dependientes de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, Consorcio Hospital Provincial de Castellón y Consorcio Hospital General Universitario de Valencia”* (Lotes 1, 2 y 4), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 31 de enero de 2020, se adjudicó el contrato de *“Servicio de Lavandería para los centros dependientes de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, Consorcio Hospital Provincial de Castellón y Consorcio Hospital General Universitario de Valencia”* (Lotes 1, 2 y 4) a INDUSTRIAS MILLARS 2010, S.L. por un importe máximo de 7.502.473,59 de euros, IVA incluido, y los siguientes precios unitarios por lote:

Lote	Precios
1	0,70
2	0,70
4	0,70

El correspondiente contrato de servicios se formalizó el 14 de julio de 2020.



Segundo. El 5 de abril de 2022 INDUSTRIAS MILLARS 2010, S.L. presentó ante el órgano de contratación solicitud de modificación de los precios unitarios del contrato al amparo del artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. La solicitud de modificación se fundaba en el *“incremento exponencial del coste de los suministros energéticos (luz, gas) y del combustible, absolutamente imprevisible y del todo excepcional motivado por diversos factores de sobra conocidos (pandemia, conflictos internacionales, caída abrupta del PIB, etc.), ajenos tanto a esta empresa como a esa Administración, que están incidiendo directamente en un mayor sobrecoste a la hora de prestar el servicio contratado”*.

Tercero. El 3 de mayo de 2022 la Subsecretaria de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública dictó resolución desestimatoria de la modificación pretendida con base en un informe de la Abogacía General de la Generalitat en la citada Conselleria que, en relación con una modificación sustancialmente igual solicitada respecto de los lotes 3, 5, 6 y 7 del mismo expediente, concluyó que no procedía dicha modificación por no tratarse de una de las modificaciones no previstas del artículo 205 LCSP. En la resolución desestimatoria se advertía de que *“la misma agota la vía administrativa y contra la cual y previo anuncio, podrá interponerse recurso especial en materia de contratación, en el plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente a la notificación del acto, ante el órgano de contratación o ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y en este último órgano, únicamente en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y AAPP, a través del formulario electrónico general. Todo ello, en los términos previstos en los artículos 44 y siguientes 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.”*

Cuarto. El 24 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal el recurso interpuesto por INDUSTRIA MILLARS 2010, S.L. contra la resolución mencionada en el hecho anterior.

Quinto. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal informe en el que defiende su actuación y solicita la desestimación del recurso por los motivos que en él se exponen.



Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 30 de mayo de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Atendido lo anterior, este Tribunal es competente con base en el artículo 46.4 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE 2/6/2021).

Segundo. El recurso se dirige contra la denegación de la modificación de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede los 100.000 euros. Atendido lo anterior, procede inadmitir el recurso con base en lo establecido en el artículo 55 c) en relación con el artículo 44.2 d) de la LCSP.

En efecto, el apartado 2 del artículo 44 de la LCSP circunscribe las actuaciones susceptibles de impugnación a las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas,



incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.”

Si bien es cierto que el precepto contempla la posibilidad de que puedan recurrirse las modificaciones del contrato basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP, no es menos cierto que el recurso se especial se limita en estos casos a los supuestos en que se entienda que “*la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación*”, de modo que la modificación encubra un nuevo contrato que pretendía celebrarse por la entidad adjudicadora.

En el presente caso ni siquiera ha existido modificación del contrato, dado que el órgano de contratación ha denegado la solicitud efectuada en tal sentido por la mercantil recurrente.

No siendo la actuación impugnada susceptible de recurso especial, procede declarar la inadmisibilidad del recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55, letra c, de la LCSP, sin que la circunstancia de que la resolución impugnada haya advertido erróneamente de la posibilidad de ser impugnada a través del recurso especial enerve tal conclusión, dado que los presupuestos para acudir al recurso especial son de ius cogens y apreciación imperativa para este Tribunal.

Obiter dicta, debemos recordar la doctrina que mantiene este Tribunal sobre la revisión de precio como causa de modificación de contrato, cuya resolución más reciente es la nº 436/2022, que coincide con la expresada por el órgano de contratación en la resolución recurrida. En ella señalábamos lo siguiente:



***“Sexto.** Como declara este Tribunal en la Resolución nº 27/2020, de 9 de enero de 2020 es preciso analizar si con la modificación operada en el objeto del contrato se ha producido una modificación de carácter sustancial, en cuyo caso no podrá llevarse a cabo la modificación aun cuando ésta responda a circunstancias sobrevenidas imposibles de prever en el momento en el que tuvo lugar la licitación.*

El propio art. 205 LCSP ya recoge como primer criterio a tomar en consideración para interpretar cuándo una modificación ha de tener el carácter de esencial, el siguiente: que 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 sintonía con esta argumentación, el TJUE ha señalado en su Sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-549/14) lo siguiente:

“28 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que de él se deriva impiden que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, el poder adjudicador y el adjudicatario introduzcan en las estipulaciones de ese contrato modificaciones tales que esas estipulaciones presentarían características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial. Concorre esta circunstancia cuando las modificaciones previstas tengan por efecto, o bien ampliar en gran medida el contrato incluyendo en él elementos no previstos, o bien alterar el equilibrio económico del contrato en favor del adjudicatario, o también cuando esas modificaciones puedan llevar a que se reconsidere la adjudicación de dicho contrato, en el sentido de que, si las modificaciones se hubieran incluido en la documentación que regía el procedimiento inicial de adjudicación del contrato, o bien se habría seleccionado otra oferta, o bien habrían podido participar otros licitadores (véase en este sentido, en particular, la sentencia de 19 de junio de 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, apartados 34 a 37)”.

“30 En principio, no es posible introducir una modificación sustancial en un contrato público ya adjudicado mediante una negociación directa entre el poder adjudicador y el adjudicatario, pues ello requiere un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato así modificado (véase, por analogía, la sentencia de 13 de abril de 2010, Wall, C-91/08,



EU:C:2010:182, apartado 42). Sólo cabría una conclusión diferente en el caso de que esa modificación ya se hubiera previsto en las cláusulas del contrato inicial (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, apartados 37, 40, 60, 68 y 69)”.

“37 En efecto, aunque el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben respetarse incluso en relación con los contratos públicos especiales, ello no impide tomar en consideración los rasgos específicos de tales contratos. La conciliación de este imperativo jurídico y de esta necesidad concreta requiere, por una parte, un respeto estricto de las condiciones del contrato establecidas en la documentación del mismo hasta que finalice la fase de ejecución de ese contrato, pero también, por otra parte, la posibilidad de establecer expresamente en esa documentación la facultad del poder adjudicador de adaptar determinadas condiciones de dicho contrato, incluso importantes, con posterioridad a su adjudicación. Al establecer expresamente esa facultad y determinar el modo de aplicarla en dicha documentación, el poder adjudicador garantiza que todos los operadores económicos interesados en participar en ese contrato tengan conocimiento de ello desde el principio y se encuentren así en pie de igualdad en el momento de formular su oferta (véase, por analogía, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartados 112, 115, 117 y 118).

38 En cambio, si estas previsiones no figuran en la documentación del contrato, la necesidad de aplicar idénticas condiciones a todos los operadores económicos en un contrato público dado exige, en caso de modificación sustancial del contrato, abrir un nuevo procedimiento de adjudicación (véase, por analogía, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartado 127)”.

En el supuesto ahora analizado, tanto el informe del responsable del contrato como el informe del servicio jurídico del SESPA se centran en analizar la concurrencia de una circunstancia imprevisible para justificar la aplicación del supuesto de modificación previsto en el artículo 205.2.b) de la LCSP.

En el informe del Servicio Jurídico del SESPA, que obra en el expediente de contratación como documento 17.2, se reproduce lo expuesto en el informe del responsable del contrato para justificar la concurrencia de causa imprevisible, a efectos de modificar el precio del contrato con base en el supuesto previsto en el artículo 205. 2.b) LCSP. Si bien, en el



Informe del Servicio Jurídico se indica también en la página 7 que “Lo único que se pretende con la medida de modificar el contrato es restablecer el equilibrio económico del contrato, reconociendo la excepcional situación en que se encuentra el mercado”.

No obstante lo anterior, y sin necesidad de entrar a analizar si la evolución en los precios de fabricación del papel era o no previsible, la modificación no estaría justificada, por afectar a un elemento esencial del contrato, como es el precio, de modo que con arreglo a la jurisprudencia del TJUE expuesta, no debió admitirse la modificación del precio unitario del papel multiusos DIN A-4 a suministrar tras la adjudicación por la simple negociación operada entre el órgano de contratación y el adjudicatario, dado que ello no es posible sin comprometer los principios de igualdad de trato.

En este sentido, se pronuncia la JCCP del Estado, en su recomendación de 10 de diciembre de 2018, explica que “desde el punto de vista material una modificación que afectase al precio de los contratos sería claramente una revisión de precios encubierta. Además, supondría una alteración de las condiciones del contrato que afectaría a dos elementos fundamentales del mismo, que han sido definidos en la fase de preparación como son el presupuesto y el valor estimado”. Coincide con esta visión, la sentencia 1823/2017, del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre, cuando dice que «las “modificaciones no previstas ” a las que se refiere el artículo 107 reseñado, se ciñen a las “prestaciones” o “actuaciones” objeto del proyecto modificado, y no al precio o coste de tales prestaciones o actuaciones, o en otras palabras, que lo que regula el precepto son modificaciones de las prestaciones que tiene que llevar a cabo el contratista para la Administración y no otra cosa, sin que quepa incluir en este concepto el precio o coste de determinada actuación o prestación prevista no en el proyecto modificado, sino en el proyecto original previo al proyecto modificado».

No estando prevista en el PCAP la posibilidad de revisión de precios del contrato (cláusula 7.5 “El contrato no será objeto de revisión de precios en cumplimiento de lo establecido en el artículo 103 de la LCSP”), la variación de precios de los proveedores del adjudicatario debe ser asumida por el mismo de conformidad con lo expresado en el artículo 197 de la LCSP, que consagra el principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos. Este principio supone, como explica el Tribunal Supremo en su sentencia 1868/2018, de 20 de julio, que «en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa



aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depara la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución».

En sentido similar, la sentencia 6531/2009, de 27 de octubre, declaró que «como señalan las Sentencias de 14 de mayo (RJ 2001, 4478) y 22 de noviembre de 2001 (RJ. 2001, 9727), “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial. Ello implica que, si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio, mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización”».

Atendido lo anterior, si el recurso hubiera sido admitido, *quod non*, habría sido desestimado

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. P. J. S. C. en nombre y representación de la empresa INDUSTRIA MILLARS 2010, S.L. contra la Resolución de la Subsecretaria de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana de fecha 3 de mayo de 2022 por la que se acuerda desestimar la solicitud de modificación de los precios del contrato adjudicado en el expediente 67/2019, “*Servicio de Lavandería para los centros dependientes de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, Consorcio Hospital Provincial de Castellón y Consorcio Hospital General Universitario de Valencia*” (Lotes 1, 2 y 4).



Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe ni temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede imponer la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.