



LES MODIFICACIONS DELS CONTRACTES A LA LLEI 9/2017, DE 8 DE NOVEMBRE, DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

MODIFICACIONS REGULADES ALS ARTICLES 203 I SEGÜENTS DE LA LCSP

L'article 203 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), disposa que els contractes administratius únicament es podran modificar per raons d'interès públic i distingeix dos supòsits:

- 1) Quan estigui previst expressament en el plec de clàusules administratives de la forma establerta a l'article 204 de la LCSP.
- 2) Excepcionalment, quan sigui necessari modificar el contracte i no estigui previst als plecs, sempre que es compleixin les condicions de l'article 205 de la LCSP.

Si no es compleix amb cap dels supòsits anteriors, el contracte no es podrà modificar i s'haurà de resoldre i licitar de nou. En cas de resolució i nova licitació, l'article 213.6 LCSP preveu l'obligació del contractista actual d'adoptar les mesures que resultin necessàries per raons de seguretat, servei públic o possibilitat de ruïna mentre no es formalitza el nou contracte.

I. Modificacions previstes als plecs de clàusules administratives (article 204 LCSP)

Quan als plecs de clàusules administratives es preveu de forma expressa la possibilitat de modificar el contracte, la modificació **no podrà excedir del 20% del preu inicial**.

La clàusula de modificació que incloguin els plecs haurà de ser:

- Clara, precisa i inequívoca.
- Ha de tenir un contingut molt detallat del seu abast, límits i naturalesa.
- Ha d'establir les condicions en què es podrà utilitzar, que serà quan es donin determinades circumstàncies, la concurrència de les quals pugui ser verificada objectivament.
- Ha d'indicar el procediment a seguir per a la modificació.
- En el cas de preus unitaris, la clàusula de modificació ha d'establir que la modificació no podrà suposar l'establiment de nous preus unitaris no previstos en el contracte.

No es podran preveure modificacions als plecs que suposin l'alteració de la naturalesa global del contracte inicial. En aquest sentit, s'entén que altera la naturalesa global del contracte quan es substitueixen les obres, els subministraments o els serveis a adquirir per altres diferents o es modifica el tipus de contracte. En canvi s'entén que no s'altera la naturalesa global del contracte quan es substitueix alguna unitat d'obra, subministrament o servei puntual.

II. Modificacions no previstes als Plecs de clàusules administratives particulars: prestacions addicionals, circumstàncies imprevisibles i modificacions no substancials (article 205 LCSP)

Tant si les modificacions no han estat previstes als plecs com si han estat previstes, però no compleixen amb el que estableix l'article 204 de la LCSP, únicament es podrà modificar el contracte si es donen els requisits següents:

- a) Que la modificació es limiti a introduir **variacions estrictament indispensables** per respondre a la **causa objectiva** que la fa necessària.
- b) Que es justifiqui per algun dels supòsits establerts a l'article 205.2 de la LCSP i que són els següents:
 1. És **necessari afegir** obres, subministraments o serveis addicionals als inicialment contractats i es donen les dues circumstàncies següents:
 - a. El canvi de contractista no és possible per raons tècniques o econòmiques i
 - b. La modificació del contracte implica una alteració en la seva quantia que no excedeix, aïllada o conjuntament amb altres modificacions acordades conforme aquest article, del 50% del preu inicial, IVA exclòs.
 2. La necessitat de modificar el contracte vigent deriva de **circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles** en el moment que té lloc la licitació del contracte i es compleixen les tres condicions següents:
 - a. La necessitat de la modificació deriva de circumstàncies que una administració diligent no hauria pogut preveure.
 - b. La modificació no altera la naturalesa global del contracte.
 - c. La modificació implica una alteració en la seva quantia que no excedeix, aïllada o conjuntament amb altres modificacions acordades conforme aquest article, del 50% del preu inicial, IVA exclòs.
 3. Les **modificacions no són substancials**. En aquest cas ha de justificar-se tant la necessitat de la modificació com el perquè aquestes noves prestacions no van ser incloses en el contracte inicial. La LCSP defineix una modificació com a substancial quan tingui com a resultat un contracte de naturalesa materialment diferent al celebrat en un principi; una modificació serà considerada substancial quan compleixi una o més d'una d'aquestes condicions:
 - La modificació introdueix condicions que d'haver existit en la licitació inicial hauria permès seleccionar candidats diferents o acceptar una oferta diferent o s'haguessin atret més participants a la licitació. Sempre es considerarà que es dóna aquest supòsit quan l'obra o servei resultants del projecte original o del plec, respectivament, més la modificació pretesa, requereixi d'una classificació diferent del contractista a l'exigida en el procediment de licitació original.

- La modificació altera l'equilibri econòmic del contracte en benefici del contractista d'una manera que no estava prevista en el contracte inicial. Sempre es considerarà que es dóna aquest supòsit quan, com a conseqüència de la modificació que es vol realitzar, s'introdueixin unitats d'obra noves que el seu import representaria més del 50% del pressupost inicial del contracte.
- La modificació amplia de forma important l'àmbit del contracte. En tot cas es considerarà que es dóna aquest supòsit quan:
 - El valor de la modificació suposa una alteració de la quantia del contracte que excedeix, aïllada o conjuntament, del 15% del preu inicial del mateix, IVA exclòs, en contractes d'obres, o d'un 10% en la resta de contractes, o bé que en el cas de contractes no harmonitzats tingui com a conseqüència que es superi els llindars comunitaris.
 - Les obres, serveis o subministraments objecte de modificació es troben dins de l'àmbit d'un altre contracte, vigent o en tramitació.

III. Obligatorietat de les modificacions del contracte

La nova LCSP estableix que les modificacions de l'article 205 (no previstes als plecs de clàusules) són obligatòries pel contractista quan impliquin, aïllada o conjuntament, una alteració en la seva quantia que no excedeixi del 20% del preu inicial del contracte, IVA exclòs.

Si la modificació, d'acord amb l'establert a l'apartat anterior, no resulta obligatòria, el contractista ha de donar la seva conformitat per escrit; si no el dóna, el contracte s'haurà de resoldre d'acord amb l'article 211.1g de la LCSP.

IV. Procediment

Pel què fa a les especialitats en el procediment de modificació, s'estarà al que s'especifiqui als plecs, en el supòsits de modificacions previstes, i en el cas de modificacions no previstes als plecs, es procedirà a la modificació atenent al que estableix l'article 207 de la LCSP.

En qualsevol dels dos casos, les modificacions es formalitzaran d'acord amb l'article 153 de la LCSP i s'haurà de publicar l'anunci de modificació al Perfil del contractant, que ha d'anar acompanyat de les al·legacions del contractista i de tots els informes previs a l'aprovació de la modificació, tant els aportats per l'adjudicatari com els emesos per l'òrgan de contractació.

En tot cas, es donarà publicitat de les modificacions al Perfil del contractant i al DOUE en el cas de contractes subjectes a regulació harmonitzada.

Amb la nova LCSP serà necessari l'informe de la Comissió Jurídica Assessora en els casos de modificació del contracte que no estiguin previstes als plecs de clàusules administratives particulars i la seva quantia, aïllada o conjuntament, sigui superior a un 20% del preu inicial del contracte, IVA exclòs, i el seu preu sigui igual o superior a 6.000.000 euros.

Per una altra part, cal destacar pels contractes dels poders adjudicadors que no tenen la condició d'Administració Pública, en els supòsits de modificacions no previstes pels plecs, la introducció de la necessària autorització, previ dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, de l'Administració de tutela o adscripció per a modificacions superiors al 20% del preu inicial del contracte, IVA exclòs, en el cas de contractes d'import superior a 6.000.000 d'euros.

En conseqüència, es recomana que els plecs de clàusules estableixin el procediment a seguir per modificar el contracte, en el cas que aquest tingui prevista la possibilitat de ser modificat.

ALTRES MODIFICACIONS ESPECÍFIQUES

Sens perjudici de la regulació de la modificació dels contractes recollida en els articles 203, 204, 205, 206 i 207 de la LCSP, la Llei regula als articles 98, 214, 103 i 195, respectivament, els supòsits de modificació per successió en la persona del contractista, cessió del contracte, revisió de preus i ampliació del termini d'execució, i estableix procediments específics de modificació per a aquests supòsits:

Supòsits de successió del contractista (article 98 LCSP)

L'article 98 de la LCSP estableix que en els casos de fusió d'empreses en els que participi la societat contractista, continuarà el contracte vigent amb l'entitat absorbent o entitat resultant de la fusió, que es subrogarà en el contracte. Igualment, en supòsits d'escissió, aportació o transmissió d'empreses o branques d'activitat, continuarà el contracte amb l'entitat a qui s'atribueixi el contracte, sempre que reuneixi les condicions de capacitat, absència de prohibició de contractar i solvència exigida al acordar-se l'adjudicació, o que les diverses societats beneficiàries es responsabilitzin solidàriament amb aquelles de l'execució del contracte.

El Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCS), únicament exigia que l'empresa successora tingués la solvència exigida inicialment. En canvi, la LCSP també especifica que ha de reunir les condicions de capacitat i no estar en prohibició de contractar, a part de tenir la solvència exigida.

Respecte del procediment a seguir, aquest article únicament estableix que l'empresa haurà de comunicar a l'òrgan de contractació la circumstància que s'ha produït.

Així mateix, l'article 98 de la LCSP afegeix una referència a la garantia definitiva i permet que com a conseqüència d'aquestes operacions mercantils la garantia definitiva pugui ser renovada o reemplaçada per una nova garantia que subscrigui la nova entitat, atenent al risc que suposi aquesta última entitat.

En el cas de les UTE s'haurà de tenir en compte l'article 69.8 de la LCSP que estableix que si durant la tramitació d'un procediment i abans de la formalització del contracte es produís la modificació de la composició de la unió temporal d'empreses, aquesta quedarà exclosa del procediment. No tindrà la consideració de modificació de la composició l'alteració de la participació de les empreses, sempre que es mantingui la mateixa classificació.

Les operacions de fusió, escissió i aportació o transmissió de branca d'activitat de què siguin objecte alguna o algunes empreses integrades en una unió temporal no impediran la continuació d'aquesta en el procediment d'adjudicació. En el cas que la societat absorbent, la resultant de la fusió, la beneficiària de l'escissió o l'adquirent de la branca d'activitat, no siguin empreses integrants de la unió temporal, caldrà que tinguin plena capacitat d'obrar, no estiguin incurses en prohibició de contractar i que es mantingui la solvència, la capacitat o classificació exigida.

La Directiva 24/2014/UE, preveu a l'article 72 que els contractes es poden modificar, sense necessitat d'iniciar un nou procediment de contractació, en el cas que un nou contractista substitueixi al designat com adjudicatari com a conseqüència de la successió total o parcial del contractista inicial per una reestructuració empresarial, absorció, fusió, adquisició o insolvència. El nou operador econòmic ha de complir els criteris de selecció qualitativa establerts inicialment i aquesta modificació no pot comportar altres modificacions substancials del contracte. La transposició que fa LCSP no és contrària al que estableix aquest article, però potser hagués estat necessari que s'especifiqués que la modificació del contractista per successió d'aquest no pot implicar en cap cas altres modificacions substancials del contracte ni eludir l'aplicació de la legislació contractual.

En conseqüència, es recomana que en els plecs de clàusules es faci una menció expressa al fet que la modificació del contractista per successió d'aquest no pot implicar en cap cas altres modificacions substancials del contracte ni eludir l'aplicació de la legislació contractual. Així mateix, els plecs també poden preveure la necessitat que en aquests supòsits l'òrgan de contractació doni la seva conformitat a la continuïtat de la vigència del contracte.

Cessió del contracte (article 214 LCSP)

La principal novetat és que aquesta modificació subjectiva del contracte únicament serà possible si així ho preveuen els plecs de clàusules administratives particulars i dins dels límits establerts a l'article 214 LCSP, que pràcticament són els mateixos que establia el TRLCSP.

Per als casos de plecs de clàusules administratives que prevegin que els licitadors que resultin adjudicataris hagin de constituir una societat específica per a la execució del contracte, s'estableix com a novetat la possibilitat de la cessió de les participacions d'aquesta societat i la possibilitat que s'equipari a una cessió contractual als efectes de la seva autorització.

Així mateix, s'amplien els supòsits en els que no és necessari que el cedent hagi executat més d'un 20% del contracte a aquells en els que el contractista ja hagi posat en coneixement del jutjat competent per a la declaració del concurs que ha iniciat negociacions per fer un acord de refinançament o per obtenir adhesions a una proposta de conveni anticipada (art. 214.2b LCSP).

En darrer lloc, es preveu que la cessió contractual ha de ser sempre autoritzada de forma prèvia i expressa per l'òrgan de contractació, en els mateixos termes que ho fa el TRLCSP.

Revisió de preus (article 103, 104 i 105 LCSP)

S'acomoda la revisió de preus al que preveu la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola, de manera que la revisió de preus no es farà amb índexs generals,

sinó en funció d'índexs específics que operen a través de fórmules que reflecteixen els components de cost de la prestació contractada.

Els preus dels contractes únicament podran ser objecte de revisió periòdica i determinada en els termes que estableixen els articles 103, 104 i 105 de la LCSP.

L'article 103.1 de la LCSP afegeix que la revisió periòdica no predeterminada o no periòdica dels preus dels contractes únicament procedeix en les contractes no subjectes a regulació harmonitzada de l'article 19.2 LCSP.

L'article 103.2 LCSP disposa que el que estableix aquest article i la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de la economia espanyola, s'ha d'entendre, en tot cas, sens perjudici de la possibilitat de mantenir l'equilibri econòmic en les circumstàncies dels articles 270 i 290 respecte dels contractes de concessió d'obra i concessió de serveis.

Una altra novetat és pel què fa al pagament de l'import de les revisions, que obliga a tramitar a l'inici de l'exercici econòmic l'oportú expedient de despesa per a la seva cobertura. Només es podran fer efectius en la certificació final o en la liquidació del contracte els possibles desajustos que es produeixin respecte de l'expedient de despesa aprovat en l'exercici, com els derivats de diferències temporals en l'aprovació dels índexs de preus aplicables al contracte.

Ampliació del termini d'execució del contracte (article 195 LCSP)

El TRLCSP parlava de pròrroga i ara la LCSP parla d'ampliació del termini d'execució per aquells casos de retards en l'execució per motius no imputables al contractista, quan aquest s'ofereix a complir si se li dóna més temps.

Com a única novetat, la LCSP introdueix que el responsable del contracte ha d'emetre un informe on es determini si el retard ha estat produït per motius imputables o no al contractista.

Barcelona, 12 de gener de 2018

Èlia Vilaseca i Arqués

Rosa Maldonado i Camats

Tècnica de la Direcció General
de Contractació Pública

Responsable Jurídic de
Processos i d'Organització