



**ASUNTO: RECOMENDACIÓN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 107 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO SOBRE LAS MODIFICACIONES DE LOS CONTRATOS.**

**I.- INTRODUCCIÓN.**

En el Boletín Oficial del Estado de 10 de abril de 2012, mediante Resolución de 28 de marzo anterior, se ha publicado una recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en la que se interpreta el régimen de modificaciones de contratos contenido en el artículo 107 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

**II.- PLANTEAMIENTO.**

La redacción del referido artículo obedece a la modificación del texto de la Ley de Contratos del Sector público, introducida a través de la disposición final decimosexta de la Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo), con la que se adecuaba el régimen de las modificaciones contractuales a la normativa europea y a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Según esta redacción el **artículo 107** dice lo siguiente:

*“Artículo 107. Modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación.*

*1. Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.*

*b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la*



CIRCULAR INFORMATIVA Nº 0362/2012

*adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.*

*c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.*

*d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.*

*e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.*

*2. La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.*

*3. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:*

*a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.*

*b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.*

*c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.*

*d) Cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el*



*caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.*

*e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.”*

A pesar de que la regulación de este régimen se ajusta a la normativa y jurisprudencia europeas, según pone de manifiesto la propia Resolución de la Junta Consultiva, los Servicios de la Comisión Europea, Dirección General de Mercado Interior, realizan una serie de precisiones sobre la interpretación correcta que debe darse de algunas de las disposiciones que en ella se contienen.

### III.- RECOMENDACIÓN.

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 sub-apartado 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 sub-apartado.



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.

### III.- CONCLUSIÓN.

La Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre la interpretación del régimen contenido en el artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público sobre las modificaciones de los contratos, viene a señalar que cuando concurren circunstancias sobrevenidas que alteran la base del negocio, la regla general es la resolución, por la sencilla razón de que la modificación del contrato no puede comportar una variación esencial. Y, si se producen circunstancias extraordinarias que alteren los supuestos de licitación y adjudicación, se habrá producido una mutación de la voluntad administrativa que requiere una nueva contratación, y una nueva concurrencia pues, casi sin duda, las ofertas, tanto del adjudicatario originario como de los posibles licitadores, pueden ser diferentes.