GENERALITAT VALENCIANA
CONSELLERIA D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC

Junta Superior de Contractació Administrativa
Plaça de Nàpols i Sicília 10-1r planta
46003 VALÈNCIA
Tel.: 961 207145
Correu: secretària_JSCA@gva.es

SUB/SCC/mvt-asm
Assumpte : Informe 1/2016

INFORME 1/2016, DE 26 D'ABRIL DE 2016. RELLEVÀNCIA CONTRACTUAL D'UNA CONSIDERACIÓ HIPOTÈTICA FORMULADA EN LA DOCUMENTACIÓ TÈCNICA PRESENTADA PER L'ADJUDICATARI AMB LA SEUA PROPOSICIÓ. IMPOSSIBILITAT DE MODIFICACIÓ D'UN CONTRACTE DE CONCESSIÓ DEL SERVEI DE PISCINA COBERTA PER MITJÀ DE LA INTRODUCCIÓ D'UNA NOVA CLÀUSULA O PRESTACIONS O SERVEIS ADDICIONALS.

ANTECEDENTS

En data 25 de gener de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament d'Ontinyent, per mitjà de què formula consulta del següent tenor literal:

"Per part d'aquest Ajuntament s'ha tramitat expedient administratiu per a atorgar la concessió del servei de piscina coberta, tot adjudicant-se la concessió a la UTE Gestió Piscina Coberta Ontinyent, Unió Temporal d'empresa, Llei 18/1982, de 26 de maig, CIF U98561947.

S'hi adjunten els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, així com el contracte signat.

De part de la UTE concessionària es va demanar mitjançant escrit, de data 29 de gener de 2015, el reequilibri de la concessió (s'adjunta document) que va estar desestimat per la Junta de Govern Local en sessió de data 13 de maig de 2015, ratificat pel Ple en sessió de data 23 de juliol de 2015 (s'hi adjunten documents de sessions).

El concessionari ha presentat recurs de reposició que està en tramitació.

El concessionari al·lega que en la seua oferta tècnica s'indicava que:

"En l'apartat 3 es contemplen els subministraments energètics, segons el percentatge que indica el plec. El que sí que plantegem, a causa de la forta inversió realitzada, és que en els anys en què la concessió estiga en pèrdues, els consums energètics siguen assumits per l'Ajuntament, com a màxim fins a la quantia de les pèrdues ....."

La clàusula 19 del plec de prescripcions tècniques estableix que:

"19. Consums d'aigua, gas i electricitat

Els consums d'aigua, gas i electricitat seran assumits pel concessionari i per l'Ajuntament al 50% cadascú. S'acompanya a l'annex 3 del present plec de condicions, detall dels consums mitjans dels darrers tres anys de cadascun dels consums al·ludits.

El concessionari abonarà directament els costos de gas i aigua als empreses corresponents, fent el

pagament de l'electricitat l'Ajuntament a la companyia subministradora.

Trimestralment es procedirà a la regularització dels pagaments esmentats, realitzant-se la compensació que corresponga. En cas que la regularització indicada implique un pagament per part del concessionari a l'Ajuntament, aquest s'haurà de realitzar necessàriament en el mes posterior al de la realització del càlcul".

Les qüestions que es plantegen per a informe d'aqueixa Junta són les següents:

1. Si la indicació del concessionari en la seua oferta tècnica forma part del contracte i per tant l'Ajuntament està obligat a complir.

2. Cas que la resposta seguisca negativa, si és possible que ajuntament puga modificar el contracte introduint aquesta clàusula o bé altres serveis que es puguen considerar necessaris.

El regidor de l'Àrea de Política per a les Persones: Jaime Peris Pascual".

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El contracte a què es refereix la consulta formulada per l'Ajuntament d'Ontinyent és un contracte administratiu de gestió de serveis públics, adjudicat el 21 de juliol de 2013 i formalitzat uns dies més tard, el 7 d'agost de 2013. Es regeix pels plecs de Clàusules Administratives Particulars i de Prescripcions Tècniques aprovats per la corporació el 25 de març de 2013 i se li apliquen les normes de caràcter bàsic del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (d'ara endavant TRLCSP), així com les concordants del Reglament de serveis de les Corporacions Locals (RSCL).

De la consulta es deriven dues qüestions: en primer lloc, una en la qual es planteja el dubte de si té rellevància contractual (si "forma part del contracte" en els termes de la consulta) una consideració hipotètica formulada en la documentació tècnica presentada per l'adjudicatari junt amb la seua proposició, segons la qual aquest *planteja* que "en els anys en què la concessió estiga en pèrdues, els consums energètics" de les instal·lacions objecte de la concessió "siguen assumits per l'Ajuntament", contràriament al que diu el Plec de prescripcions tècniques, que estableix que tals consums seran assumits al 50% pel concessionari i l'Ajuntament sense cap excepció.

En segon lloc, la consulta planteja com a segona qüestió una altra, condicionada al fet que la resposta a l'anterior siga negativa, que pareix referir-se —i així ho entenem— a si és possible d'acord amb dret que l'Ajuntament puga modificar el contracte introduint una clàusula que permeta aqueixa excepció a l'anterior regla establida pel plec de prescripcions tècniques, relativa al pagament dels consums energètics. Complementàriament, en aquesta segona qüestió s'inclou també la pregunta de si és possible la modificació del contracte per a "introduir" altres serveis que es consideren necessaris.

Respecte a la primera qüestió és necessari recordar que, de conformitat amb allò que disposa l'article 145.1 del TRLCSP, les proposicions dels interessats hauran d'ajustar-se al que estableix el plec de clàusules administratives particulars (PCAP), i la seua presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules o condicions esmentades, sense *cap excepció o reserva*. En la proposició econòmica presentada d'acord amb el que estableix el plec de clàusules administratives particulars (clàusula setena, sobre B) es fa constar que l'empresa coneix els Plecs que regeixen el contracte, que els accepta íntegrament i que es compromet a dur a terme l'objecte del contracte d'acord amb el cànon i tarifes indicats en la mateixa proposició, sense que en aquesta estiguera permès oferir respecte dels consums energètics a què es refereix la consulta, ni tampoc alterar o manifestar excepció o cap excepció a la

fórmula fixa per a pagar-los establida en el Plec de condicions tècniques. I finalment, tal com s'estableix en el contracte (clàusula primera), el contractista s'ha compromès i està obligat a realitzar la gestió del servei públic amb estricta subjecció al Plec de Clàusules Administratives, al de Condicions Tècniques i a la seua oferta, per aquest ordre.

En conseqüència, si no cabia en la proposició esmentada efectuar cap reserva o excepció de les esmentades condicions econòmiques del contracte, no pot pretendre's ara que tinga tal efecte el simple fet que s'haguera introduït una frase amb tal aspiració o desig hipotètic de l'adjudicatari en la memòria del que en la consulta es denomina "oferta tècnica", i que entenem que es refereix al Projecte de Gestió i Esportiu que havia d'incloure's en el sobre C, segons consta en la clàusula setena del PCAP. Si s'acceptara el contrari, la proposició hauria sigut inacceptable per no complir les condicions establides en el Plec i hauria d'haver estat exclosa del procediment d'adjudicació, però, com la proposta tècnica esmentada no era un lloc on pogueren establir-se condicions econòmiques de la seua oferta que, a més, hagueren sigut contradictòries amb l'acceptació dels plecs en la seua proposició econòmica, tampoc no pertocava donar cap rellevància d'aqueixa índole al plantejament hipotètic efectuat per l'adjudicatari en el paràgraf o comentari a què es refereix la consulta de l'Ajuntament, ja que han de prevaldre en tot cas el que estableixen els plecs i allò que s'ha oferit en la proposició econòmica de l'adjudicatari.

Inclús des del punt de vista del seu significat lingüístic, l'expressió utilitzada en el paràgraf citat *("El que sí que plantegem... és que en els anys en què la concessió estiga en pèrdues, els consums energètics siguen assumits per l'Ajuntament...")*, no pot tindre una altra interpretació que la d'entendre que l'empresa advertia en la seua proposta tècnica que, en el supòsit de tindre pèrdues durant la vigència del contracte, tenia la intenció d'exposar tal situació i proposar o tantejar a l'Ajuntament perquè aquest assumisca la despesa en els consums esmentats, perquè no una altra cosa que tantejar o proposar quelcom o exposar un problema és el que significa el vocable "plantejar". Però ni tal previsió li atorga cap dret a la modificació de les condicions del contracte, ni com veurem a continuació pot l'Ajuntament acceptar tal proposta sense infringir les normes i principis que regixen la contractació del sector públic.

Entrant, doncs, en la segona qüestió de la consulta de l'Ajuntament, açò és, sobre la possibilitat de modificar el contracte de gestió de serveis públics objecte del present informe, l'article 282 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TRLCSP), norma bàsica d'aplicació general a totes les Administracions Públiques, estableix per a aquest tipus de contractes, el següent:

"Article 282. modificació del contracte i manteniment del seu equilibri econòmic.

1. L'Administració podrà modificar per raons d'interès públic i si concorren les circumstàncies previstes en el títol V del llibre I [articles del 105 al 108 del TRLCSP]*, les característiques del servei contractat i les tarifes que han de ser abonades pels usuaris.*

2. Quan les modificacions afecten el règim financer del contracte, l'Administració haurà de compensar el contractista de manera que es mantinga l'equilibri dels supòsits econòmics que van ser considerats com a bàsics en l'adjudicació del contracte.

3. En el cas que els acords que dicte l'Administració respecte al desenvolupament del servei no tinguen transcendència econòmica, el contractista no tindrà dret a indemnització per raó d'aquests.

4. L'Administració haurà de restablir l'equilibri econòmic del contracte, en benefici de la part que corresponga, en els supòsits següents:

a) Quan l'Administració modifique, per raons d'interès públic i d'acord amb el que estableix el títol V del llibre I, les característiques del servei contractat.

b) Quan actuacions de l'Administració determinaren de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte.

c) Quan causes de força major determinaren de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte. A aquests efectes, s'entendrà per causes de força major les enumerades en l'article 214 d'aquesta Llei.

(...)"

Com pot observar-se, el precepte anterior habilita únicament a l'Administració per a modificar per raons d'interès públic el contracte de concessió de serveis i estableix la correlativa obligació de compensar el contractista per les modificacions esmentades, a la qual cosa s'afegeix també l'obligació de restablir l'equilibri econòmic financer en el cas que aquest es veja substancialment alterat per les causes de força major expressament reconegudes en el propi TRLCSP.

Per la seua banda, la clàusula vint-i-dosena del PCAP reitera part del precepte anterior i, en consonància amb aquest, precisa que "el contracte només podrà modificar-se en els supòsits de l'article 105 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic". De conformitat amb aquest precepte, el contracte només pot modificar-se quan així s'haja previst en els plecs i, no preveient-se expressament en els plecs la modificació del contracte per cap causa o circumstància concreta, com succeeix en aquest cas, només hi ha la possibilitat de fer modificacions no previstes en el contracte en els casos i amb els límits establits en l'article 107, que estableix:

"Article 107. Modificacions no previstes en la documentació que regeix la licitació.

1. Les modificacions no previstes en els plecs o en l'anunci de licitació només podran efectuar-se quan es justifique prou la concurrència d'alguna de les circumstàncies següents:

a) Inadequació de la prestació contractada per a satisfer les necessitats que pretenen cobrir-se per mitjà del contracte, degut a errors o omissions patits en la redacció del projecte o de les especificacions tècniques.

b) Inadequació del projecte o de les especificacions de la prestació per causes objectives que determinen la seua falta d'idoneïtat, consistents en circumstàncies de tipus geològic, hídric, arqueològic, mediambiental o semblants, posades de manifest després de l'adjudicació del contracte i que no foren previsibles amb anterioritat aplicant tota la diligència requerida, d'acord amb una bona pràctica professional en l'elaboració del projecte o en la redacció de les especificacions tècniques.

c) Força major o cas fortuït que feren impossible la realització de la prestació en els termes inicialment definits.

d) Conveniència d'incorporar a la prestació avanços tècnics que la milloren notòriament, sempre que la seua disponibilitat en el mercat, d'acord amb l'estat de la tècnica, s'haja produït després de l'adjudicació del contracte.

e) Necessitat d'ajustar la prestació a especificacions tècniques, mediambientals, urbanístiques, de seguretat o d'accessibilitat aprovades després de l'adjudicació del contracte.

(...)"

Cap de les circumstàncies anteriors no es dóna en el supòsit sotmès a consulta. La modificació de la clàusula que estableix l'obligació del concessionari relativa al pagament del 50% dels consums energètics, no estaria justificada perquè la prestació contractada siga inadequada per a satisfer les necessitats que l'Ajuntament ha de cobrir, ni respondria a causes objectives com les especificades en l'anterior apartat 107.1.b o a altres de força major o fortuïtes, ni guardaria cap relació amb la incorporació d'avanços tècnics o d'especificacions aprovades després de l'adjudicació del contracte. L'única circumstància que motivaria aqueixa modificació del contracte, segons es desprèn de la consulta, és la pretensió de la concessionària de reduir els seus costos en una possible situació de pèrdues en què conjunturalment pot trobar-se l'explotació de la concessió, la qual no és una raó d'interès públic per a modificar el contracte, ni troba empara en cap dels preceptes legals anteriors i ni tan sols suposa una ruptura de l'equilibri econòmic financer de la concessió a què té dret el concessionari i a què està obligat l'Ajuntament de mantindre.

Sobre la qüestió del risc de pèrdues perquè no s'aconsegueixen els ingressos esperats per la utilització d'un servei públic objecte de concessió, ja s'ha pronunciat aquesta Junta en informes anteriors i, entre ells, en l'Informe 4/2015, en resposta a una consulta de l'Ajuntament d'Almàssera relativa a un contracte de concessió d'instal·lacions esportives municipals:

"Entrant en la qüestió principal plantejada per l'Ajuntament en la seua consulta, cal recordar que, tal com estableix l'article 277 del TRLCSP, en el contracte de gestió de serveis públics en la modalitat de concessió el contractista ha d'explotar els serveis al seu propi compte i risc, la qual cosa en el cas sotmès a consulta implica que ha d'assumir com a propi el risc que la utilització del servei pels seus usuaris potencials no siga prou per a obtindre els ingressos que permeten cobrir els costos de l'explotació esmentada, sense que això li atorgue cap dret a demanar de l'Administració pública concedent cap compensació econòmica per tal motiu. La circumstància citada no té res a veure amb el dret del concessionari al manteniment de l'equilibri econòmic de la concessió, a què es refereix l'article 282 del TRLCSP (...)".

Igualment, en el recent Informe 9/2015, de 29 de gener de 2016, davant d'una consulta de l'Ajuntament de Los Montesinos, motivada per la petició de la societat concessionària de l'abastiment d'aigua potable del municipi esmentat, en què sol·licitava una revisió extraordinària de les tarifes que constituexen la seua retribució recolzant-se en el fet que s'ha produït una disminució del consum d'aigua que ha impedit la realització de les seues expectatives d'ingressos, es conclou en els termes següents:

"La disminució del consum d'aigua potable, en un o més exercicis, i, en general, la disminució de la utilització pels usuaris dels serveis objecte de concessió, no constitueixen modificacions del contracte ni són circumstàncies imprevisibles o de força major, sinó una conseqüència del compte i risc contractual que la concessionària va poder examinar i va assumir al participar en la licitació del contracte. En conseqüència, tals circumstàncies no es troben entre els supòsits establits en els articles 258 de la Llei 30/2007, de Contractes del Sector Públic (actual article 282 del text refós de la Llei) i 127.2 del Reglament de serveis de les Corporacions Locals, aprovat per Decret de 17 de juny de 1955".

En el mateix sentit, i de manera que resumeix també la posició mantinguda per les institucions i la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu, l'article 5.4 de la Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió estableix, entre les notes característiques del contracte de concessió de serveis, la següent:

"4.- L'adjudicació de les concessions de serveis implicarà la transferència al concessionari d'un risc operacional en l'explotació de les obres o serveis esmentats comprenent el risc de demanda o el de subministrament, o ambdós. Es considerarà que el concessionari assumeix un risc operacional quan no estiga garantit que, en condicions normals de funcionament, vaja a recuperar les inversions realitzades ni a cobrir els costos que

haja contret per a explotar les obres o els serveis que siguen objecte de la concessió. La part dels riscos transferits al concessionari suposarà una exposició real a les incerteses del mercat que implique que qualsevol pèrdua potencial estimada en que incórrega el concessionari no és merament nominal o menyspreable".

En definitiva, les condicions del contracte i les que, d'acord amb els plecs, s'hagen oferit per l'empresa adjudicatària són les que, conjuntament, determinen l'equilibri econòmic de la concessió que ha de mantindre's, el qual no pot considerar-se alterat pel mer fet que no es realitzen les expectatives d'ingressos esperats pel concessionari, tal com reitera la Jurisprudència del Tribunal Suprem posterior a la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, i d'especial rellevància en aquest cas per ser la llei esmentada la que, per primera vegada, incorpora a l'ordenament jurídic espanyol les directives europees en la matèria. Entre les nombroses sentències mereix citar-se ací, pel seu completa anàlisi dels principis i normes aplicables a la qüestió plantejada en la consulta de l'Ajuntament, la Sentència 1597/2015, de 20/04/2015, de la Sala Contenciosa del Tribunal Suprem, recaiguda en el cas d'un recurs interposat per la concessionària de l'AP7 contra la desestimació d'una reclamació de restabliment de l'equilibri econòmic financer, al seu parer trencat per un menyscabament dels ingressos esperats en la concessió. En ella, el TS declara el següent:

"Entrant ja en l'estudi de la qüestió de fons ací plantejada, aquesta consisteix a determinar si la disminució de trànsit en els trams de la via de peatge objecte de la concessió de la recurrent, extrem que no ha sigut especialment qüestionat per l'Administració demandada, és un fet que, per si sol, imposa modificar el contracte administratiu en els termes que l'actora reclama i, per a evitar qqueixa minva d'ingressos que diu haver experimentat en relació amb els que van ser previstos pel demandant quan li va ser adjudicat el contracte. L'estudi de la solució que haja de donar-se a la dita qüestió exigeix prèviament efectuar les consideracions que segueixen.

La primera és que el principi de l'eficàcia vinculant del contracte i de la invariabilitat de les seues clàusules és la norma general que regeix en el nostre ordenament jurídic, tant per a la contractació privada com per a la contractació administrativa. Quant a la primera ha de mencionar-se l'article 1091 del Codi civil, i sobre la segona, aquestes altres normes de la successiva legislació de contractes administratius més recent: l'article 94 del TR/LCAP de 16 de juny de 2000, i els articles 208 i 209 del TR/LCSP de 14 de novembre de 2011.

La segona és que la contractació administrativa es caracteritza també per portar inherent un element d'aleatorietat dels resultats econòmics del contracte, a l'estar expressament proclamat per la llei el principi de compte i risc del contractista (articles 98 del TR/LCAP de 2000 i 215, 231 i 242 del TR/LCSP de 2011). Un element d'aleatorietat que significa que la frustració de les expectatives econòmiques que el contractista va tindre en consideració, per a consentir el contracte, no l'allibera de complir l'estrictament pactat ni, consegüentment, el faculta per a apartar-se del vincle contractual o per a reclamar la seua modificació.

La tercera és que, en el nostre ordenament jurídic, ha sigut tradicional establir unes taxades excepcions a eixa aleatorietat dels contractes administratius, consistents en reequilibrar l'equació financera del contracte únicament quan se n'ha produït una ruptura per causes imputables a l'Administració ("ius variandi" o "factum principis"), o per fets que es consideren "extra murs" del normal "versicle" del contracte per ser reconduïbles als conceptes de força major o risc imprevisible. La qual cosa significa que no tota alteració de l'equilibri de les prestacions del contracte dóna dret al contractista a reclamar mesures dirigides a restablir la inicial equació financera del vincle, sinó únicament aquelles que siguen reconduïbles a aqueixos taxats supòsits de "ius variandi", "factum principis", i força major o risc imprevisible.
(...)
Finalment, la quarta i última consideració és que, més enllà dels supòsits taxats en la regulació general de la contractació pública, el reequilibri només escaurà quan ho haja previst el propi contracte i quan una llei es-

pecial regule hipòtesis específiques d'alteració de l'economia inicial del contracte i establisca mesures singulars per a restablir-la".

Finalment, respecte a la pregunta complementària inclosa en la segona qüestió formulada en la consulta de l'Ajuntament, relativa a la possibilitat de modificar el contracte per a introduir "altres serveis que es puguen considerar necessaris", cal advertir que, a falta de més precisió en la pregunta, la possibilitat esmentada està prohibida per l'article 105, apartat 2, del TRLCSP, si tals serveis constitueixen prestacions complementàries a les inicialment contractades o estan dirigides a complir finalitats noves o són susceptibles d'utilització o aprofitament independent. I l'advertència esmentada ha de fer-se a més d'insistir en el fet que qualsevol possible modificació del contracte no prevista en els plecs haurà d'estar justificada inequívocament per raons d'interès públic, i limitar-se als supòsits establits en l'article 107.1 del TRLCSP, respectant escrupolosament allò que s'ha disposat en els seus apartats 2 i 3. D'aquesta manera, inclús en els supòsits previstos en aquest article, es manté la prohibició de la modificació de les condicions *essencials* del contracte per a respectar els principis de transparència i igualtat de tracte exigibles en els procediments de contractació del sector públic, tant respecte als licitadors que hi hagueren participat, com als potencials candidats que podrien haver-ho fet.

Per a una millor interpretació de les normes adés citades i contribuir a aclarir els dubtes que es puguen suscitar, pot ser útil recordar els motius pels quals la redacció actual de l'abans transcrit article 282 del TRLCSP i dels preceptes esmentats relacionats amb les modificacions dels contractes, va ser incorporada al nostre ordenament jurídic per la Llei 2/2011 de 4 de març, d'Economia Sostenible, la disposició final setzena de la qual va modificar la redacció inicial de la dita regulació en la Llei 30/2007, de Contractes del Sector Públic. Amb aquesta modificació es va complir a l'obligació d'adaptar aquest aspecte de la nostra legislació a les normes comunitàries, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu i, concretament, atenent el Dictamen Motivat de la Comissió Europea de 27/11/2008, dirigit al Regne d'Espanya, a causa de la incompatibilitat, entre altres, dels preceptes de la Llei 30/2007, reguladors de les modificacions dels contractes amb els principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència establits, no sols en la Directiva 2004/18/CE, sinó també en els articles 12, 43 i 49 del Tractat de la Comunitat Europea, motiu aquest últim pel qual tal incompatibilitat afectava tant els contractes regulats en la Directiva esmentada, com els de concessió de serveis que no es trobaven dins del seu àmbit d'aplicació.

En el Dictamen Motivat la Comissió destaca que: *"els principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència (...) derivats també dels articles 12, 43 i 49 del Tractat CE, s'apliquen tant a la fase anterior a l'adjudicació com a la seua execució"* i recorda, entre altres, la sentència del Tribuna de Justícia Europeu en el cas C-496/99 (Comissió contra CAS Succhi di Frutta SpA), en la qual el Tribunal va declarar que *"si l'entitat adjudicadora desitja que, per determinades raons, puguen modificar-se certes condicions de la licitació després d'haver seleccionat l'adjudicatari, està obligada a preveure expressament aquesta possibilitat d'adaptació, així com les seues modalitats d'aplicació, en l'anunci de licitació elaborat per ella, i que estableix el marc en què ha de desenvolupar-se el procediment, de manera que totes les empreses interessades de participar en la licitació tinguen coneixement d'això des del principi i es troben així en condicions d'igualtat en el moment de formular la seua oferta".*

Igualment, en relació amb les concessions de serveis, el Dictamen recorda que, ja en el Llibre Verd sobre la col·laboració publicoprivada i el dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions (COM (2004) 327 final), la Comissió va aclarir que les modificacions durant l'execució d'un contracte d'aquest tipus, quan no es contemplen en els documents contractuals, *"... només són acceptables quan un esdeveniment imprevisible les fa necessàries o quan estan justificades per raons d'ordre públic, seguretat o salut públiques. A més, qualsevol modificació substancial, relativa a l'objecte mateix del contracte, haurà d'assimilar-se a la firma d'un nou contracte, la qual cosa implica una nova convocatòria de concurs".*

En resum, d'acord amb la jurisprudència referida en el Dictamen i salvant causes imprevisibles com les de força major o raons d'interès públic en les concessions de serveis, la Comissió va considerar que la modificació d'un contracte després del seu establiment no s'ajusta als principis de no-discriminació, igualtat de tracte i transparència derivats del Tractat CE *"llevat que es complisca alguna de les dues condicions següents: 1) que la modificació no afecte cap condició essencial o important de la licitació; o 2), que la possibilitat d'aportar una modificació, així com les seues modalitats, estiguen previstes de forma clara, precisa i inequívoca en la documentació de la licitació."* I com pot apreciar-se, aquesta consideració respon igualment la regulació actual vigent establida en les normes del TRLCSP.

CONCLUSIONS

PRIMERA. La presentació de les proposicions pels licitadors suposa la seua acceptació incondicionada del contingut dels plecs de clàusules administratives particulars o de condicions tècniques que regeixen el contracte, sense cap excepció o reserva. La inclusió d'un plantejament hipotètic en la documentació tècnica que acompanya la proposició de l'adjudicatari del contracte, si pretén justificar una modificació de les seues condicions en determinats supòsits no previstos en la documentació de la licitació, no té efectes contractuals i no origina cap dret a favor seu.

SEGONA. De conformitat amb allò que disposa l'article 282 del TRLCSP, l'Administració només podrà modificar el contracte de concessió de serveis per raons d'interès públic, havent-ho de preveure així en els plecs o en l'anunci de licitació i detallar-se de forma clara precisa i inequívoca les condicions en què podrà fer-se ús de la possibilitat de modificació esmentada, el seu abast i els seus límits. En el supòsit de no preveure's expressament en els plecs la modificació del contracte per cap causa o circumstància concreta, només hi ha la possibilitat de fer modificacions no previstes en el contracte en els casos i amb els límits establits en l'article 107 del TRLCSP.

TERCERA. No pot modificar-se el contracte per a ampliar-ne l'objecte, incloent prestacions o serveis addicionals no previstos en la documentació de la licitació. Si és el cas, els serveis o prestacions esmentats han de ser objecte d'una nova contractació.

El present informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió, ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

LA SECRETÀRIA,

Margarita Vento Torres

VIST I PLAU,
EL PRESIDENT DE LA JUNTA,
(Per substitució, art. 1.a) Orde d'11 de juny de 2001, DOGV 17/07/2001)

GENERALITAT VALENCIANA
CONSELLERIA D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC

Eva Martínez Ruiz
VICEPRESIDENTA

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓADMINISTRATIVA,
en data 26 d'abril de 2016.