OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

El Monitor de recursos contractuales del OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA www.obcp.es publica la siguiente entrada de María Asunción Sanmartín Mora: ***El TACRC reitera el discutible criterio de que las modificaciones contractuales que responden a circunstancias sobrevenidas imposibles de prever en el momento en el que tuvo lugar la licitación no podrán llevarse a cabo si tienen carácter sustancial***

Resolución 436/2022 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales analiza en esta resolución un recurso contra la modificación de un contrato de suministros que consiste en incrementar los precios pactados. La modificación pretende mantener el equilibrio económico del contrato frente a la crisis de las materias primas aplicando la teoría del riesgo imprevisible y se ampara en el supuesto del artículo 205.2.b) LCSP.

El interés de la resolución es doble; por un lado, reitera el criterio ya expresado por el Tribunal de que la modificación aun cuando responda a circunstancias sobrevenidas imposibles de prever en el momento en el que tuvo lugar la licitación no podrá llevarse a cabo si es de carácter sustancial; por otro analiza el alcance de las "modificaciones no previstas".

En este Observatorio analizamos la resolución del mismo Tribunal 27/2020 en la que citando jurisprudencia europea —Sentencia del TJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-549/14) — llegaba a la conclusión de que, si con la modificación operada en el objeto del contrato se ha producido una modificación de carácter sustancial, 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.

Esta afirmación debe ser analizada en profundidad a la luz de la evolución del Derecho europeo, porque limitaría enormemente las posibilidades de modificación del contrato por causas no previstas.

La Directiva 2014/24/UE recoge por vez primera en el Derecho de la Unión una regulación de los límites de las modificaciones contractuales. Hasta ese momento las modificaciones contractuales se guiaban por la jurisprudencia del TJUE ya que la Directiva 2004/18/CE no contenía ningún precepto dedicado a la modificación de los contratos. La Sentencia del TJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-549/14) señalaba que «el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato

público, no es posible introducir en él una modificación sustancial sin abrir un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato» toda vez que el articulo 2 relativo a los Principios de adjudicación de contratos establecía: «Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

Sin embargo, la Directiva 2014/24/UE supone un cambio en la visión de los modificados. Su Considerando 109 justifica una flexibilización en su aplicación:

«Los poderes adjudicadores pueden encontrarse con circunstancias ajenas que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución del contrato se extiende durante un largo período de tiempo. En este caso, hace falta cierto grado de flexibilidad para adaptar el contrato a esas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de contratación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto, aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. Sin embargo, no puede aplicarse en los casos en que una modificación tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, por ejemplo, si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado.»...

Seguir leyendo.