

NOVEDADES LEGISLATIVAS EN CONTRATACION PÚBLICA: MECANISMOS DE CONTROL Y MODIFICACIÓN DE CONTRATOS

NOVEDADES LEGISLATIVAS EN CONTRATACION PÚBLICA: MECANISMOS DE CONTROL Y MODIFICACIÓN DE CONTRATOS

JOSE MARIA GIMENO FELIU

NOVEDADES LEGISLATIVAS EN CONTRATACION PÚBLICA: MECANISMOS DE CONTROL Y MODIFICACIÓN DE CONTRATOS

JOSE MARIA GIMENO FELIU

Catedrático Derecho Administrativo

IMPORTANCIA Y SIGNIFICADO DEL DERECHO COMUNITARIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- La materia de contratación pública es, hoy en día, de máxima actualidad, no sólo por novedades de índole jurídica, si no también por la incidencia que la misma tiene en el diseño y efectividad de las políticas públicas de los Estados (más de 16 PIB)
- La contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, si no que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas.
- La contratación pública debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada.
- La finalidad de esta nueva Directiva 2004/18 es responder a las exigencias de simplificación y modernización formuladas tanto por los poderes adjudicadores como por los poderes económicos.
- La transposición de la citada Directiva se ha efectuado en el Reino de España mediante la Ley 30/2007, de 30 de Octubre de Contratos del Sector Público (LCSP) vencido el plazo para la misma (1 de febrero de 2006). Hay propuestas de REFORMAS.

PRINCIPALES NOVEDADES LCSP 2007

- Finalidad de adecuación al derecho comunitario
- Concepto más amplio de entidades que aplican la Ley
- Depuración conceptual de tipología de contratos. El CPP
- Introducción de nuevos criterios de tipo medioambiental, de carácter social y relativos a la subcontratación a tener en cuenta en la selección de contratistas, adjudicación de contratos.
- Nuevo procedimiento de adjudicación para contratos de gran complejidad: Diálogo Competitivo (conectado con nuevo contrato CCP)
- Regulación de diversas técnicas para racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios (acuerdos marco, sistema dinámico de adquisición y centrales de compra).
- Plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Se definen nuevos procedimientos exclusivamente electrónicos: subasta electrónica y sistema dinámico de adquisición
- Condiciones de ejecución y penalidades.
- Mecanismos específico de recursos: el recurso especial

LA INSUFICIENCIA DE LA LCSP. LAS PROPUESTAS DE REFORMA

- **Proyecto de Ley de captación de financiación en los mercados por los concesionarios de obras públicas y por los titulares de contratos de colaboración público-privada".** Se admite que las tres vías de financiación recogidas hasta ahora por la normativa de contratos públicos -la emisión de valores, la hipoteca de la concesión y la aplicación cuando sea conveniente de créditos participativos públicos- presentan peculiaridades frente a la legislación común cuando se aplican a las concesiones de obra pública. Fija a la titulización de créditos un límite de emisión que no podrá superar el 90% de la inversión total estimada y asimismo fija en el mismo porcentaje el máximo importe de deuda garantizada por el recurso a la hipoteca de la concesión, que nunca será admitida en garantía de deudas que no guarden relación con la correspondiente concesión. En cuanto a los posibles créditos participativos públicos, su remuneración se fijará con referencia a los ingresos del concesionario.
- **Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Contratos del Sector Público, que adapta a la legislación española a la Directiva comunitaria de 2007/66/CE.**
- **Proyecto de Ley de Economía Sostenible.**
- **Proposición de Ley de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.**
- **Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE 13 de abril)**

EL PROBLEMA DE LOS RECURSOS: LA DIRECTIVA 89/665/CEE y LA DIRECTIVA 2007/66

- **Objetivo:** Mejorar la eficacia de los recursos a disposición de los operadores económicos en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.
- **Requisitos del régimen de los recursos**
 - **Recursos rápidos y Recursos eficaces:** Así lo advierte la STJCE de 28 de octubre de 1999 (Alcatel): Las disposiciones del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), en relación con las del artículo 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, deben interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, **un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato**”
 - Resolución por un ÓRGANO INDEPENDIENTE del órgano de contratación
- **Características**
 - Impide la formalización del contrato en tanto se sustancia el recurso: **STJCE de 3 de abril de 2008**, de condena al Reino de España al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración.

ACTOS QUE PUEDEN RECURRIRSE. LA DIRECTIVA 2004/18/CE

- La propuesta de adjudicación del contrato (adjudicación provisional en LCSP) y las decisiones del órgano de contratación. (art. 2.1, a).
- *Información a acompañar art. 41.2 (art. 2 bis.2 y 2 quater):* “La comunicación de la decisión del poder adjudicador a cada licitador o candidato irá acompañada de la exposición resumida de las razones pertinentes”
- Los pliegos y documentos complementarios que producen efectos. (art. 2.1, b).

EL ORGANO DE CONTROL. CARACTERISTICAS PRINCIPALES

- Órgano **independiente** ya sea en vía administrativa o en vía jurisdiccional.
- **Órgano independiente administrativo:**
 - **Miembros:** nombramiento, duración y revocabilidad: los de los jueces.
 - **Presidente:** Las cualificaciones jurídicas y profesionales de un juez.
 - **Revisión de los actos:** ante un órgano jurisdiccional.

EL PROCEDIMIENTO

- **Legitimación para recurrir**

- Cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción (art. 1.3), los licitadores y candidatos (art. 2 bis.2). No es necesario establecer una acción pública en materia de contratos publicos.
 - La STJCE de 12 de febrero de 2004 declara que es correcto que “se considere que una persona no tiene derecho a acceder a los procedimientos de recurso previstos por dicha Directiva cuando esta persona no ha participado en el procedimiento de adjudicación del citado contrato, debido a que no estaría en condiciones de prestar todos los servicios objeto de la licitación, como consecuencia de la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a ésta, y contra las cuales, aun así, no interpuso un recurso antes de la adjudicación del citado contrato”.

- **Plazos para recurrir**

- 10 días cuando el órgano de contratación notifica por medios electrónicos o por fax.
- 15 días desde la notificación si se emplean otros medios.
- 10 días a partir de la recepción de la notificación.
- 10 días desde la publicidad si no existe notificación.

OPCIONES FACULTATIVAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

- **Recurso previo ante el órgano de contratación.**
 - Requisito: Suspensión del procedimiento de adjudicación
 - Decisión sobre las medidas provisionales y sobre la suspensión de un órgano independiente.
 - **Aviso previo** sobre la presunta infracción e intención de recurrir.
- No afecta a la suspensión ni a los plazos de recurrir.
- **Como se recurre y medios de comunicación**
 - A decidir por cada Estado miembro (art. I.5 2º párrafo)

EFECTOS DEL RECURSO: LA SUSPENSION

- **Suspensión** del acto recurrido
- **Duración:** La misma que los plazos para recurrir.
- **No procede cuando:**
 - Se aplica el procedimiento negociado sin publicidad
 - Si solo concurre de un único licitador
 - En acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición cuando se provean mediante un único contrato.
- **Efectos:** A partir de la adjudicación provisional el procedimiento de adjudicación queda en suspenso.
 - Si solo concurre de un único licitador
- **No se puede adjudicar “definitivamente” el contrato.**

LA INEFICACIA (INVALIDEZ). REQUISITOS

- **Acción aplicable** cuando se produce una infracción de la Directiva 2004/18/CE o de la Directiva 89/665/CEE. Regulación: cada Estado miembro.
- **Efectos:** Nulidad o anulabilidad del contrato.
- **Órgano competente:** Órgano independiente que resuelve el recurso.
- **Interposición de recurso Plazo:**
 - Hasta 30 días desde la publicación del anuncio o desde que se ha facilitado la información resumida.
 - Hasta 6 meses desde la celebración del contrato.
 - A determinar por los Estados miembros en los restantes casos.
- **Efectos:**
 - Anulación de las obligaciones contractuales con efectos retroactivos.
 - Anulación de las obligaciones pendientes de cumplir con imposición de sanciones (multa, reducción de la duración).
 - Excepción: Interés general exige mantener el contrato
 - aplicando sanciones alternativas. (art. 2 quinquies.3).

LA INEFICACIA (INVALIDEZ).SUPUESTOS

- a) si el poder adjudicador ha adjudicado un contrato sin publicar previamente un anuncio de licitación en el *D.O.U.E.* siendo esta publicación obligatoria.
- b) en caso de infracción de la suspensión, de celebración de contrato o de ausencia de información, si dicha infracción privó al licitador que interpuso recurso de la posibilidad de ejercitar recursos precontractuales o afectó a las posibilidades de obtener el contrato;
- c) en los supuestos mencionados en el artículo 2 *ter*, letra c), párrafo segundo, si los Estados miembros se han acogido a la excepción del plazo suspensivo para contratos basados en un acuerdo marco y un sistema dinámico de adquisición.

LA INEFICACIA (INVALIDEZ)

LAS EXCEPCIONES

❖ Excepciones Respecto de a):

- el poder adjudicador considera que la adjudicación de un contrato sin publicación previa de un anuncio se puede admitir de conformidad con la Directiva 2004/18/CE,
- el poder adjudicador ha publicado en el DOUE un anuncio con los siguientes datos:
 - a) nombre y datos de contacto del poder adjudicador;
 - b) descripción de la finalidad del contrato;
 - c) justificación de la decisión del poder adjudicador de conceder el contrato sin la publicación previa de un anuncio de licitación en el DOUE
 - d) nombre y datos de contacto del operador económico a favor de quien se haya adoptado una decisión de adjudicación del contrato, y,
 - e) en su caso, cualquier otra información que el poder adjudicador considere útil.
- el contrato no se ha celebrado hasta transcurridos al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de publicación de dicho anuncio.

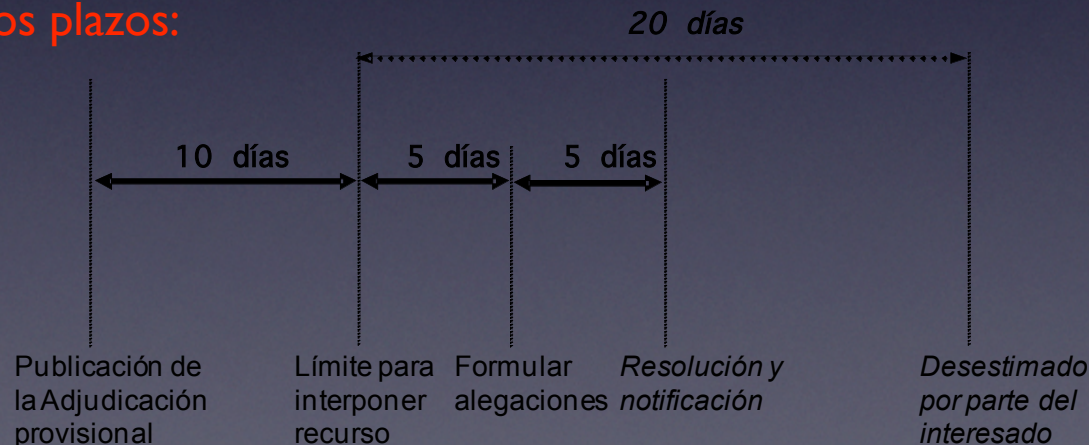
❖ Excepciones Respecto de c)

- Si se considera que la adjudicación de un contrato es conforme a la Directiva 2004/18/CE,
- Si se remitió a los licitadores afectados una decisión de adjudicación del contrato junto con la exposición resumida de las razones en que se basa la
- adjudicación, y
- Si el contrato no se ha celebrado hasta transcurrido el plazo de suspensión.

EL RECURSO ESPECIAL EN LA LCSP 2007

- LA REGULACIÓN SE CONTIENE EN EL ARTÍCULO 37 LCSP DE 30 DE OCTUBRE 2007.
- Todos los procesos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada deberán contemplar el recurso especial en materia de contratación que podrán interponer los licitadores que se sientan perjudicados.
- Se podrán recurrir los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación. También se podrán recurrir los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente cuando decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses.
- Significado de la **STJCE de 3 de abril de 2008**: suspensión automática.
- Además de los contratos sujetos a regulación armonizada, en contratos subvencionados, en contratos de servicios comprendidos en la categorías 17 a 27 y con importes superiores a 206.000 €, y contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gasto de primer establecimiento sea superior a 500.000 € y el plazo de duración superior a 5 años, se contemplará la opción de recurso y medidas cautelares de los pliegos administrativos y técnicos desde la publicación hasta la apertura de plicas.

● Los plazos:



MEDIDAS PROVISIONALES EN CONTRATOS ARMONIZADOS

❖ La nueva Ley prevé que se pueda solicitar la adopción de medidas provisionales para corregir infracciones de procedimiento o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquiera decisión adoptada por los órganos de contratación. Esta solicitud se podrá formular al tiempo de presentarse el recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo anterior o, de forma independiente, con anterioridad a su interposición.

❖ Se deberá tener en cuenta que las medidas provisionales que se soliciten y acuerden con anterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación decaerán una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido.

❖ Además de los contratos sujetos a Regulación armonizada, contratos subvencionados, en servicios comprendidos en la categorías 17 a 27 y con importes superiores a 206.000 €, y contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gasto de primer establecimiento sea superior a 500.000 € y el plazo de duración superior a 5 años, se contemplará la posibilidad de adoptar medidas provisionales.

Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Contratos del Sector Público, que adapta a la legislación española a la Directiva comunitaria de 2007/66/CE

- ✓ Sustitución del recurso especial del artículo 37 LCSP por un nuevo recurso ante un **órgano independiente de carácter administrativo** -formados por expertos en derecho administrativo y contratación pública- y que, en el ámbito estatal, recibirá el nombre de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Las Comunidades Autónomas pueden crear su Tribunal. En su caso también Diputaciones Provinciales
- ✓ Estos tribunales administrativos tendrá **naturaleza administrativa** y sus miembros gozarán de inamovilidad e independencia.
- ✓ Se prevé la **suspensión de la adjudicación** del contrato cuando medie un recurso por alguna de las partes perjudicadas.
- ✓ En el caso en que el órgano de contratación infrinja las normas relativas a la publicidad de la licitación o a la suspensión de la adjudicación en caso de recurso, el anteproyecto establece la **declaración de ineficacia del contrato** o, en los casos en que el interés público aconseje mantener su eficacia, la imposición de sanciones a los poderes adjudicadores.

CARACTERISTICAS DEL PROCEDIMIENTO

- ✓ Carácter carácter **obligatorio y preclusivo**.
- ✓ **Objeto:** contratos públicos de obras, suministro, servicios, concesión de obras públicas, gestión de servicios público y de colaboración pública y privada que realicen los distintos poderes adjudicadores, siempre que su importe sea de contrato armonizado. Serán igualmente susceptible de recurso, cuando concurren los requisitos de la legislación básica, los contratos subvencionados por los entes, organismos y entidades del sector público que celebren otras personas físicas o jurídicas, así como los contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas que no tengan consideración de poder adjudicador, cuando su importe conlleve la calificación de contrato armonizado.
- ✓ **Suspensión** automática en el caso de adjudicación hasta que decide el Tribunal
- ✓ **Legitimación:** cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados, o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

OTRAS NOVEDADES DEL ANTEPROYECTO

- ✓ La **garantía provisional es potestativa**. Cuando el órgano de contratación decida exigir una garantía provisional deberá justificar suficientemente en el expediente las razones por las que estima procedente su exigencia para ese contrato en concreto
- ✓ **DESAPARECE LA DUALIDAD ADJUDICACIÓN PROVISIONAL/DEFINITIVA**
- ✓ La **perfección del contrato se produce con la formalización y no con la adjudicación**
- ✓ La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días

LA CUESTION DE LOS MODIFICADOS (I)

- ✓ El Informe y Conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública elaborado en el año 2004, ya señaló que las modificaciones en el contrato pueden desvirtuar el carácter competitivo de la adjudicación inicial, en la medida en que el contrato que efectivamente se ejecuta y sus precios no son aquellos por los que se compitió
- ✓ Especialmente significativas son las previsiones de modificados que contemplan los artículos 202.1, 217 o 233 LCSP, que no parecen guardar coherencia con la Directiva 2004/18 en relación al principio de igualdad de trato recogido en el artículo 31.4 Directiva.
- ✓ Sentencia TJCE de 29 de abril de 2004 (Succhi di frutta) en la que se establece la obligación de los poderes adjudicadores de cumplir con los documentos del contrato. Los principios de la contratación pública inciden en la adjudicación y en la ejecución del contrato de TODO poder adjudicador.

LA CUESTION DE LOS MODIFICADOS (II)



EL PARECER DEL TJCE EN SUCCHI DI FRUTTA:

“El principio de igualdad de trato entre los licitadores (...) impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.”.....

“todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata”.

LA CUESTION DE LOS MODIFICADOS (II)

- Existe nueva adjudicación: STJCE de 19 de junio de 2008 (Presstext Nachrichtenagentur GMBH).
 - ✦ Cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato (véase, en este sentido, STJCE de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia, apartados 44 y 46)
- La STJCE de 13 de enero de 2005 (Comisión/España) entiende –apartado 43-:
 - ✦ que el precio es un elemento esencial y que, por ello, “una condición de este tipo no puede considerarse una modificación no sustancial de las condiciones originales del contrato”. Máxima en los casos que un incremento elevado viene a quebrar el principio de publicidad y concurrencia

Requisitos de los Modificados: (III)

- ✓ Que la modificación no afecte a ninguna condición esencial/importante de la licitación; ni responda a “necesidades nuevas”. Así, las nuevas necesidades, en principio, deben ser objeto de licitación independiente dado que afectarán al contenido esencial del contrato.
- ✓ Que la posibilidad de aportar una modificación, así como sus modalidades, estén previstas de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación. En todo caso, parece claro que la modificación de una condición esencial para la adjudicación del contrato equivale a la celebración de un nuevo contrato, lo que, en principio, requiere un nuevo procedimiento de adjudicación.
- ✓ Asimismo, como recuerda la referida Sentencia “un poder adjudicador diligente que desempeñe normalmente su actividad debería haber previsto atenerse a las condiciones para su adjudicación” (apdos. 116-118). En este sentido se posiciona la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Informe 5/2009, de 19 de abril, “Consideraciones sobre la posibilidad de modificados de contratos y posible afectación del principio de publicidad”.

Modificados en la Ley de Economía Sostenible (I)

- ✓ El texto propuesto **-artículos 35 y 36, y Disposición Adicional Decimooctava-** incorpora novedades que afectan a la legislación de contratación pública:a) Se impulsa la eficiencia en la contratación pública y la colaboración público-privada, b) se establece una mayor transparencia de la información en la contratación pública mediante publicidad de todos los perfiles en la Plataforma del Estado, c)se fomenta la realización de contratos de investigación y desarrollo, d) y se impulsa la participación de pequeñas y medianas empresas en la contratación pública
- ✓ En especial, se modifica la normativa que regula los modificados de obras de acuerdo con las prácticas recomendadas por la Unión Europea, **(no podrán superar en ningún caso el diez por ciento del importe del contrato).**
- ✓ Se introduce un nuevo Título V en el Libro I:Modificación de los contratos La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento. **Afecta a TODO PODER adjudicador** (se modifica artículo 20 LCSP).

Modificados en la Ley de Economía Sostenible (Los supuestos de aplicación)

✓ SE INTRODUCE UN CATALOGO DE SUPUESTOS

Artículo 92 bis. Supuestos

1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 92 quáter.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes. Este nuevo contrato deberá adjudicarse de acuerdo con lo previsto en el Libro III.

2. La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155.b) y 158.b).

Modificados en la Ley de Economía Sostenible (Los casos PREVISTOS en el pliego o anuncio)

EL NUEVO ARTICULO 92 TER

“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”.

★ EN TODO CASO: INTERES PUBLICO, NO AFECTAR AL CONTENIDO ESENCIAL.
NECESIDAD DE MOTIVAR Y ACREDITAR LA CAUSA

Modificados en la Ley de Economía Sostenible (LOS MODIFICADOS NO PREVISTOS)

- ✓ La modificación del contrato **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.** (artículo 92. Quater)
- ✓ 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 iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 por 100 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 independiente

Modificados en la Ley de Economía Sostenible (La valoración personal)

- * La reforma no parece compatible con las exigencias comunitarias e introduce dudas e inseguridad jurídica.
- * La efectividad del principio de concurrencia exige una interpretación restrictiva a esta posibilidad –en modo entendida como una potestad condicionada- en la que, en tanto parte del procedimiento de adjudicación, debería darse trámite de audiencia a todos los licitadores interesados en ese contrato, dando posibilidad a su impugnación en caso de entenderse incorrecta del modificación.
- * Para que este modificado se atenga a la legalidad comunitaria sería preciso que se cumpliera las dos condiciones siguientes: 1) que la modificación no afecte a ninguna condición esencial/importante de la licitación; 2) que la posibilidad de aportar una modificación, así como sus modalidades, estén previstas de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación. En todo caso, parece claro que la modificación de una condición esencial para la adjudicación del contrato equivale a la celebración de un nuevo contrato, lo que, en principio, requiere un nuevo procedimiento de adjudicación
- * Un ejemplo podría ser la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra: artículo 105

MUCHAS GRACIAS

gimenof@unizar.es

Web.me.com/gimenof