INFORME AJ-CEHFE 2023/196 MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE UN SERVICIO A LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA PARA LA REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS DE CERTIFICACIÓN DE LA CUENTA ANUAL DEL FONDO EUROPEO AGRÍCOLA DE GARANTÍA (FEAGA) Y DEL FONDO EUROPEO AGRÍCOLA DE DESARROLLO RURAL (FEADER), QUE RINDE EL ORGANISMO PAGADOR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA, CORRESPONDIENTE A LOS EJERCICIOS FINANCIEROS 2021, 2022 Y 2023 (CONTR 2020 44141-SGT003/20).

Contratos del sector público. Contrato administrativo de servicios. Modificación prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Audiencia al contratista. No necesidad de informe del Consejo Consultivo al no exceder del 20% del precio del contrato.

Habiéndose solicitado por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica informe de esta asesoría jurídica sobre el asunto arriba referido, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 76 y siguientes del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía aprobado mediante Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, una vez examinada la documentación remitida, cúmpleme evacuar el mismo sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La petición de informe es del siguiente tenor literal:

"Con fecha 3 de agosto de 2023, se ha iniciado expediente de modificación del contrato de "Prestación de un Servicio a la Intervención General de la Junta de Andalucía para la realización de los trabajos de certificación de la cuenta anual del Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), que rinde el Organismo Pagador de la Comunidad Autónoma de Andalucía, correspondiente a los ejercicios financieros 2021, 2022 y 2023." (CONTR 2020 44141-SGT003/20), que tienen su base en las causas previstas en el apartado 13, subapartado 2, letras b) y d) del Anexo I pliego de cláusulas administrativas particulares, consistentes en: 13.2 b) "Por la emisión de modificaciones que puedan introducirse con la publicación de nuevas Directrices o en posteriores actos de delegación, así como consecuencia de cambios interpretativos en los trabajos a realizar realizados por la Comisión respecto a lo establecido en las Directrices o cualquier norma y/o disposición que pudiera resultar de aplicación, entendida éste en su sentido más amplio." y 13.2 d) "En el supuesto de que, por parte de la Comisión, o de los Organismos Nacionales competentes en la materia, se requiriese la realización de trabajos adicionales después de la emisión del dictamen y del informe de certificación y en su caso sea manifiesto que la carga de trabajo, como consecuencia de lo anteriormente previsto, sea objetivamente desproporcionada".

De este modo, las citadas causas se concretan en la necesidad incrementar el número de horas de trabajo a ejecutar por el equipo de auditoría debido, en primer lugar, a cambios significativos en la estrategia incluidos en la Directriz n.º 2, que implican un aumento en el número de horas de trabajo a realizar en el análisis del sistema de control interno, incluida la necesidad de una mayor participación de especialistas en sistemas informáticos, en segundo lugar, a las recomendaciones de los auditores de la Comisión, que implican un aumento en el número de visitas a campo requeridas para la verificación de compromisos de las ayudas del Fondo Europeo de Desarrollo Regional en Sistema Integrado de Gestión y Control (FEADER SIGC) y en tercer lugar, a las atenciones a las misiones y reuniones realizadas por la Comisión Europea al Organismo de Certificación, que implican un mayor aumento de la carga de trabajo.

Evacuado el trámite de audiencia a la empresa contratista y obtenida la conformidad por su parte a la citada modificación, en virtud de lo establecido en la cláusula 22 del pliego de cláusulas administrativas particulares, se somete a informe de esa Asesoría Jurídica el borrador de la resolución de aprobación del expediente de modificación, así como el borrador del documento de formalización de la modificación del contrato.

Asimismo, se envían la memoria justificativa, el contrato formalizado, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la resolución de prórroga del contrato, la resolución de inicio de modificación del contrato de servicios y la conformidad de la empresa contratista."

Junto a la solicitud de informe se remite la siguiente documentación:

1. Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato.
2. Documento administrativo de formalización del contrato vigente, suscrito por las partes el 25 de agosto de 2020.
3. Resolución de prórroga del contrato de fecha 26 de mayo de 2023, desde el 1 de julio de 2023 hasta el 28 de febrero de 2025.
4. Memoria justificativa de la propuesta de modificación suscrita por la Interventora General y fechada el 30 de julio de 2023.
5. Resolución de inicio del expediente de modificación, firmada por la Viceconsejera de Economía, Hacienda y Fondos Europeos el 3 de agosto de 2023.
6. Conformidad del contratista con la modificación del contrato firmado por el representante de la empresa contratista el 8 de agosto de 2023.
7. Borrador de la Resolución de aprobación de la modificación.
8. Borrador del documento administrativo de formalización de la modificación del contrato.

SEGUNDO.- El presente informe ha de emitirse con base en la cláusula 22 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aplicable.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Se someten a informe de esta Asesoría Jurídica el borrador de la resolución de aprobación del expediente de modificación y el borrador del documento de formalización del contrato de "Prestación de un Servicio a la Intervención General de la Junta de Andalucía para la realización de los

trabajos de certificación de la cuenta anual del Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), que rinde el Organismo Pagador de la Comunidad Autónoma de Andalucía, correspondiente a los ejercicios financieros 2021, 2022 y 2023."

No obstante, entendemos que el presente informe ha de referirse a la modificación en sí o al expediente de modificación, más que a concretos documentos integrantes del mismo.

SEGUNDA.- El contrato cuya modificación es objeto del presente informe fue adjudicado con fecha 29 de julio de 2020, de manera que las causas de modificación se rigen por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, por aplicación de lo dispuesto en el apartado dos de su disposición transitoria primera.

En este sentido, la vigente Ley de Contratos del Sector Público reconoce a la Administración, al igual que hacían las leyes precedentes en materia contractual, entre otras potestades, la de modificar los contratos ya celebrados, tal y como establece el artículo 190 LCSP, conforme al cual "*Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo , acordar su resolución y determinar los efectos de ésta".*

Este *"ius variandi"* se configura como una potestad reglada, en la medida en que solo se permite su ejercicio "por razones de interés público", con la finalidad de adaptar los contratos a las nuevas vicisitudes que puedan surgir durante su ejecución para salvaguardar el interés general cuando el mismo pueda verse perjudicado por el cumplimiento del contrato en sus términos originarios, siempre que se justifique la concurrencia de alguno de los supuestos legalmente establecidos que habilitan para el ejercicio de esta potestad.

A este respecto, el artículo 203 LCSP, en sus apartados 1 y 2, señala que:

"1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207.

2. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;

b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 213 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina".

Descendiendo a la modificación sometida a nuestra consideración, se trata de una modificación prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al estar prevista y regulada en la cláusula 22 del mismo y en su Anexo I (Apartado 13, subapartado 2), el cual prevé como causas de modificación del contrato -entre otras y por lo que ahora nos atañe -, las siguientes circunstancias:

b. "Por la emisión de modificaciones que puedan introducirse con la publicación de nuevas Directrices o en posteriores actos de delegación, así como consecuencia de cambios interpretativos en los trabajos a realizar realizados por la Comisión respecto a lo establecido en las Directrices o cualquier norma y/o disposición que pudiera resultar de aplicación, entendida éste en su sentido más amplio."

d. "En el supuesto de que, por parte de la Comisión, o de los Organismos Nacionales competentes en la materia, se requiriese la realización de trabajos adicionales después de la emisión del dictamen y del informe de certificación y en su caso sea manifiesto que la carga de trabajo, como consecuencia de lo anteriormente previsto, sea objetivamente desproporcionada."

En el caso que nos ocupa, la Memoria justificativa razona minuciosamente los motivos a que obedece la modificación propuesta que se pueden concretar, muy sintéticamente, en la necesidad de incrementar el número de horas de trabajo a ejecutar por el equipo de auditoría debido a tres razones fundamentales: en primer lugar, a cambios significativos en la estrategia incluidos en la Directriz n.º 2, que implican un aumento en el número de horas de trabajo a realizar en el análisis del sistema de control interno, incluida la necesidad de una mayor participación de especialistas en sistemas informáticos; en segundo lugar, a las recomendaciones de los auditores de la Comisión, que implican un aumento en el número de visitas a campo requeridas para la verificación de compromisos de las ayudas del Fondo Europeo de Desarrollo Regional en Sistema Integrado de Gestión y Control (FEADER SIGC); y en tercer lugar, a las atenciones a las misiones y reuniones realizadas por la Comisión Europea al Organismo de Certificación, que implican un mayor aumento de la carga de trabajo. Dichos motivos se recogen igualmente en la resolución de inicio del expediente de contratación.

Entendemos que es patente la razón de interés público que avala la modificación, que responde, como se recoge tanto en la memoria justificativa como en la resolución de aprobación de la modificación y en el propio acuerdo de inicio, en "*la necesidad de abordar los trabajos que se viene realizando, con los cambios descritos, para dar cumplimiento a las tareas que competen a esta intervención general como Organismo de certificación de Andalucía, ante la Comisión Europea, de acuerdo con la actual normativa y con*

las orientaciones que para el New Delivery Model se imponen desde la DG AGRI, conforme a las Directivas del nuevo marco 21/27."

TERCERA.- En cuanto al procedimiento a seguir, la modificación de los contratos requiere, con carácter general, la tramitación de un expediente contradictorio (artículo 191 LCSP).

En dicho procedimiento debe destacarse la necesidad de dar audiencia al contratista, el cual ha prestado su conformidad a la modificación pretendida, como se desprende del expediente remitido a esta Asesoría Jurídica.

En este caso, no es necesario dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, dado que como se desprende de la resolución de inicio del expediente, la cuantía de la modificación no es superior al 20% del contrato (concretamente, asciende al 19,73 % del precio de adjudicación del contrato), quedando reducidos los trámites al presente informe y la lógica fiscalización previa de la intervención.

La modificación debe ser acordada por el órgano de contratación mediante resolución motivada que deberá ser notificada al contratista, con mención expresa de los recursos que contra la misma proceden, órgano administrativo o judicial ante el que hubieren de presentarse y plazo de interposición.

Además, deberá formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153 LCSP, ser objeto de publicación conforme a lo dispuesto en el art. 207.3 de la LCSP (al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada), debiendo igualmente la resolución de aprobación incluir el correspondiente pronunciamiento sobre la ampliación del plazo de ejecución y sobre el reajuste de la garantía definitiva en los términos del artículo 109.3 LCSP.

CUARTA.- Por lo demás, en cuanto a los dos concretos documentos respecto de los cuales se nos solicita informe, sin perjuicio de que como se ha indicado en la consideración primera, nuestro informe debe tener por objeto el expediente de modificación, más que determinados documentos integrantes del mismo, no encontramos objeción alguna a dichos documentos.

CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, se informa favorablemente la modificación del contrato de "Prestación de un servicio a la Intervención general de la Junta de Andalucía para la realización de los trabajos de certificación de la cuenta anual del FEAGA y de EADER, que rinde el organismo Pagador de la Comunidad Autónoma de Andalucía correspondiente a los ejercicios financieros 2021, 2022 y 2023", sometido a nuestra consideración.

La Letrada de la Junta de Andalucía

Fdo. Mª Victoria Cruz Martínez