



Àrea de Presidència
Secretaria General
Direcció dels Serveis de Secretaria, Adjunta a Secretaria General
Servei de Secretaries delegades

NOTA INFORMATIVA

ASSUMPTE:

Modificació de la Llei 30/2007, de 30 d'abril, de Contractes del Sector Públic (LCSP) operada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible (LES), publicada en el BOE núm. 55, de 5 de març de 2011.

JUSTIFICACIÓ:

La LES, d'acord amb el seu preàmbul, es justifica en el necessari **procés de reforma per fer front a la crisi financera i econòmica** que determina l'establiment d'un **conjunt de** mesures que han de permetre incentivar i accelerar el desenvolupament d'una **economia més competitiva i innovadora**.

La LES **s'estructura** en un Títol preliminar que defineix el seu objecte, el concepte d'**economia sostenible** i els principis d'**actuació dels poders públics** i **4 Títols** que contenen les reformes per a l'**impuls de la sostenibilitat de l'economia espanyola**:

Títol I, sobre l'**entorn econòmic**.

Títol II, sobre mesures d'**impuls de la competitivitat del model econòmic**.

Títol III, sobre reformes de sostenibilitat mediambiental.

Títol IV, sobre instruments per a l'**aplicació i avaluació** de la pròpia Llei.

La Llei, amb 114 articles, conté, igualment, 20 Disposicions addicionals, 9 transitòries, 60 finals i una derogatòria.

La Llei, com a instrument rellevant per tal de fer realitat l'**estratègia** per a una economia sostenible, incorpora un seguit de **reformes legislatives** que afecten, entre d'**altres**, les Lleis següents:

- **Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local** (art. 41 i DA 8a.): s'addicionen els articles 84 bis i 84 ter.
- **Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals, aprovat per Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març** (art. 42): es modifica l'**article 20.4.i)**.

- **Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Regim Jurídic de las Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (DF 40a.):** s'addiciona un incís en l'article 142.3.
- **Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciós Administrativa (DF 43a., apartat 5è.):** es modifica l'article 9 mitjançant la numeració del text actual com a apartat 1 i l'addició d'un apartat 2; es modifica l'article 80.1.d); s'addiciona un nou article 122 bis; es modifica l'apartat 5è. de la Disposició addicional 4a. i es suprimeix l'apartat 6è. de la dita Disposició addicional.
- **Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària (DF 58^a):** es suprimeix la lletra a) de l'article 2.2.
- **Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària (DF 17a.):** es modifica l'article 114.2.b) i es modifica l'article 115.1.
- **Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal (DF 56a.):** es modifica l'article 43.2; es modifica l'article 44.2, 3 i 4; es modifica l'article 45.1, 2, 3, 4 i 5 i s'addiciona un apartat 6; es modifica l'article 46.1, 2 i 3 i es modifica l'article 49.
- **Llei 11/2007, 22 de juny, d'Accés Electrònic dels Ciutadans als Serveis Públics (DA 7a.):** s'addiciona un apartat 5è. a la Disposició final 3a.
- **Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic (arts. 37 i 38, DA 20a., DT 7a., i DF 16a., DF 32a. i DF 55a.):** la modificació de la qual s'analitza tot seguit.

Quant a la **modificació de la LCSP operada per la LES**, objecte de la present nota informativa, val a dir que respon bàsicament a la necessitat **d'adaptar la normativa sobre modificació contractual** a les recomanacions de la Unió Europea, tot restringint-la i fent extensiu el seu règim a tots els poders adjudicadors.

Igualment, es pretén dotar de major transparència la informació contractual, fomentar la celebració de contractes d'**investigació i desenvolupament** –que es conceptuen com a privats i s'exclouen de l'àmbit d'aplicació de la Llei de Contractes- i simplificar tràmits i impulsar la participació de les pimes en la contractació pública; així com completar el règim jurídic de les fórmules contractuals i institucionals de col·laboració entre el sector públic i el privat.



ENTRADA EN VIGOR:

La Llei entra en vigor a l'endemà de la seva publicació en el BOE (DF 60a.), és a dir, el **6 de març de 2011**, excepció feta d'allò que determina la DF 14a. amb relació a la modificació del Text Refós de la Llei d'Ordenació i Supervisió de les Assegurances Privades que entrarà en vigor l'1 de gener de 2013 i la modificació de l'article 8.1 LCSP que entra en vigor amb efectes 1 de gener de 2011, d'acord amb la DF 55a.

RÈGIM TRANSITORI:

El règim transitori, pel que fa a la LCSP, és el **previst en la DT 7a.** en els termes següents:

“Los contratos administrativos regulados por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público que hayan sido adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.”

En conseqüència, els **contractes adjudicats** abans de l'**entrada en vigor de la Llei** es regiran per la normativa anterior, quant als seus efectes, compliment i extinció.

PRECEPTES DE LA LCSP QUE ES MODIFIQUEN, SUPRIMEIXEN O ADDICIONEN:

La **LES** incorpora diversos **preceptes relatius a la contractació del sector públic** (arts. 37 i 38, DA 20a., DT 7a., i DF 16a., DF 32a. i DF 55a.) però les **modificacions substantives de la LCSP** es contenen en la **DF 16a.** en els termes següents:

- S'addiciona l'art. 4.1.r)
- Es modifica l'art. 8.1
- Es modifica l'art. 11
- Es modifica l'art. 20.2
- S'addiciona l'art. 73 bis (nou capítol III del Títol II del Llibre II)
- Es modifica l'art. 76.1

- S'addiciona l'art. 91.1, paràgraf 2
- S'addicionen els arts. 92 bis, 92 ter, 92 quàter i 92 quinquies (nou Títol V del Llibre I)
- Es modifica l'art. 118
- Es suprimeix l'art. 137.1. Es manté l'apartat 2 com a únic.
- Es modifica l'art. 155.b)
- Es modifica l'art. 158.b)
- Es modifica l'art. 195
- Es modifica l'art. 202
- Es modifica l'art. 206
- Es modifica l'art. 207
- S'addiciona l'art. 208.5 i 6
- Es modifica l'art. 210.7
- Es modifica l'art. 216
- Es modifica l'art. 217
- Es modifica l'art. 220
- Es modifica l'art. 221
- Es modifica l'art. 225
- Es modifica l'art. 226
- Es modifica l'art. 232
- Es modifica l'art. 233
- Es modifica l'art. 241



- Es modifica l'art. 243
- Es modifica l'art. 244
- Es modifica l'art. 258
- Es modifica l'art. 272
- Es modifica l'art. 275
- Es modifica l'art. 282
- Es modifica l'art. 284
- Es modifica l'art. 309.1
- S'addiciona la DA 35a.
- Es modifica la DF 8a. paràgraf 2

CONTINGUT DE LA MODIFICACIÓ DE LA LCSP

1- NOU RÈGIM DE MODIFICACIÓ DELS CONTRACTES

REGULACIÓ:

Les modificacions substantives de la LCSP es contenen bàsicament, com s'ha assenyalat, en la **DF 16a. de la LES que incorpora, entre d'altres, la nova regulació de la modificació contractual, tot restringint-la.**

La **nova regulació** afecta als preceptes de la **LCSP** següents:

- **amb caràcter general**, als articles 20.2; 76.1; 92 bis, 92 ter, 92 quàter i 92 quinquies; 195; 202; 206.g), 207; 208.5 i 6 i 210.7;

- **i, amb caràcter específic**, als articles 155.b); 216; 217; 220; 221; 225 i 226 (obres); 272 i 275 (subministraments); 158.b); 282 i 284 (serveis) i 232; 233; 241; 243; 244 (concessió d'obra pública) i 258 (gestió de servei públic).

CARACTERÍSTIQUES DE LA NOVA REGULACIÓ:

La **nova regulació** es caracteritza, amb caràcter general, per:

- La prestació contractual ha d'executar-se en la forma pactada. **La possibilitat de modificació es restringeix.**
- La modificació dels contractes només podrà operar per **raons d'interès públic i en els termes previstos en la pròpia Llei.**
- **La modificació es pot preveure** en els plecs, però detallant el seu abast, límits i condicions i quantificant el seu import màxim que s'afegirà al valor estimat del contracte.
- **Si la modificació no s'ha previst** en els plecs, només operarà en els casos imprevistos que determina la Llei amb caràcter taxat. No serà possible, en cap cas, quan el seu import iguali o excedeixi, en més o en menys, el 10% del preu d'adjudicació del contracte.
- Les **circumstàncies imprevistes** que poden donar lloc a la modificació es determinen a la Llei amb **caràcter taxat.**
- La **imprevisió es defineix**, tant en seu de modificació contractual, com en seu de contractació complementaria, **en termes d'imprevisibilitat**, és a dir, com a aquella circumstància que no s'hauria pogut preveure per una Administració diligent.
- **Si la modificació no és possible** d'acord amb els requeriments legals, haurà de procedir-se a la **resolució** del contracte vigent i a la celebració d'un de nou. En aquest cas, el contractista tindrà dret a una indemnització del 3% de l'import de la prestació que no es realitzi.
- El **nou règim** previst en el Títol V del Llibre I (arts. 92 bis a 92 quinquies) abasta, no només els **contractes administratius, sinó també els contractes privats** de tot el **sector públic.**



OBJECTIU:

Reforçar l'adaptació de la normativa sobre modificació contractual, ja iniciada per la LCSP de 2007, al Dret comunitari i a les recomanacions de la Unió Europea, tot restringint la modificació dels contractes del sector públic, un cop celebrats, per tal de preservar els principis comunitaris d'igualtat de tracte, no discriminació, publicitat, concurrència i transparència.

FIGURES AFINS:

La Llei distingeix entre modificació contractual i altres figuren anàlogues com ara (art. 92 bis):

- Successió en la persona del contractista (art. 73 bis).
- Cessió del contracte.
- Revisió de preus.
- Pròrroga del termini d'execució.

TIPUS DE MODIFICACIONS CONTRACTUALS:

D'acord amb la nova regulació, amb caràcter general, la prestació contractual ha d'executar-se en la forma pactada. La modificació només podrà operar per raons d'interès públic i en els termes previstos en la pròpia Llei (art. 202).

Tampoc es pot modificar el contracte amb la finalitat d'addicionar prestacions complementàries a les inicialment contractades, ampliar l'objecte o incorporar una prestació susceptible d'aprofitament independent.

Altrament, si la prestació ha d'executar-se en forma diferent a la inicialment pactada, haurà de resoldre's el contracte en vigor i **adjudicar-se un de nou, sense perjudici** de l'eventual aplicació del règim dels **contractes complementaris** si concorren les circumstàncies previstes en els articles 155.b) (contracte d'obres) i 158.b) (contracte de serveis) LCSP, que es concreten de la manera següent:

a) Adjudicació mitjançant procediment negociat.

b) Les obres o serveis complementaris hauran de complir acumulativament les condicions següents:

- No figurar en el projecte ni en el contracte.

- Esdevenir necessàries per a l'execució de l'obra i servei tal i com estaven descrits en el projecte o en el contracte, sense modificar-lo, degut a una circumstància imprevista que no s'hagués pogut preveure per una administració diligent.
- Confiar l'execució de l'obra o servei complementari al contractista de l'obra o servei principal, d'acord amb els preus del contracte principal o, d'acord amb els que es fixin contradictòriament, en el seu cas.
- Les obres o serveis complementaris no han de poder separar-se tècnicament o econòmicament del contracte principal sense causar greus inconvenients a l'òrgan de contractació o, sent separables, han de ser estrictament necessàries per al perfeccionament del contracte.
- L'import acumulat de les obres o serveis complementaris no pot superar el 50% de l'import del contracte principal.

La nova regulació distingeix dos tipus de modificacions contractuals:

a) Modificacions previstes (art. 92 ter)

La modificació dels contractes del sector públic només serà possible quan es prevegi en els plecs.

Aquesta previsió, però, no pot ser genèrica i ha de complir les condicions següents:

- l'abast, els límits i les condicions de la modificació han de ser detallats en els plecs de forma clara, precisa i inequívoca, de manera que la concurrència de les circumstàncies que donin lloc a la modificació pugui verificar-se de forma objectiva;
- i s'ha d'expressar en els plecs el percentatge del preu del contracte al que pot afectar com a màxim la modificació, computant-se l'import màxim com a valor estimat (art. 76.1).

b) Modificacions no previstes (art. 92 quàter)

La modificació, no prevista prèviament en plecs d'acord amb els requisits assenyalats, només pot operar quan es justifiqui la concurrència d'alguna de les circumstàncies imprevistes taxades següents:



- a) Inadecuació de la prestació contractada per a satisfer les necessitats a que es pretengui cobrir mitjançant el contracte degut a errors o omissions de la redacció del projecte o de les especificacions tècniques.
- b) Inadecuació del projecte o de les especificacions de la prestació per causes objectives que determinin la seva manca d'idoneïtat, consistents en circumstàncies de tipus geològic, hídric, arqueològic, mediambiental o similars, posades de manifest amb posterioritat a l'adjudicació del contracte i que no fossin 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 facin impossible la realització de la prestació en els termes inicialment definits.
- d) Conveniència d'incorporar a la prestació avanços tècnics que la millorin notòriament, sempre que la seva disponibilitat en el mercat, d'acord amb l'estat de la tècnica, s'hagi produït amb posterioritat a l'adjudicació del contracte.
- e) Necessitat d'ajustar la prestació a especificacions tècniques, mediambientals, urbanístiques, de seguretat o d'accessibilitat aprovades amb posterioritat al contracte.

En aquest supòsits la modificació no podrà alterar les condicions essencials de la licitació i adjudicació, i haurà de limitar-se a introduir les variacions estrictament indispensables per a respondre a la causa objectiva que la faci necessària.

La pròpia Llei determina els supòsits en què s'entendran alterades les condicions essencials de licitació i adjudicació del contracte:

- a) Quan la modificació variï substancialment la funció i característiques essencials de la prestació inicialment contractada.
- b) Quan la modificació alteri la relació entre la prestació contractada i el preu, tal i com la dita relació va quedar definida per les condicions de l'adjudicació.
- c) Quan per a la realització de la prestació modificada fos necessària una habilitació professional diferent de l'exigida per al contracte inicial o unes condicions de solvència substancialment diferents.
- d) Quan les modificacions del contracte igualin o excedeixin, en més o en menys, el 10% del preu d'adjudicació del contracte; en el cas de modificacions successives, el conjunt d'elles no podrà superar aquest límit.

- e) En qualssevol altres casos en que pugui presumir-se que, d'haver estat coneguda prèviament la modificació, haguessin concorregut al procediment d'adjudicació altres interessats, o que els licitadors que varen prendre part en el dit procediment haguessin presentat ofertes substancialment diferents a les formulades.

Les determinacions sobre modificacions contractuals (arts. 92 bis a 92 quinquies) abasten també els contractes privats de tot el sector públic, tant Administracions Públiques com poders adjudicadors (art. 20.2 *in fine*).

És preceptiu informe de l'òrgan consultiu de la Comunitat Autònoma en cas de modificació contractual quan la quantia de la modificació sigui superior al 10% (abans el 20%) del primitiu preu del contracte i aquest sigui igual o superior a 6 milions d'euros (art. 195.3.b).

IMPOSSIBILITAT DE MODIFICACIÓ COM A CAUSA DE RESOLUCIÓ DEL CONTRACTE:

Se afegeix una nova causa de resolució contractual vinculada al nou règim de la modificació.

Així, la impossibilitat d'executar la prestació, no essent possible acordar la modificació del contracte d'acord amb les prescripcions legals, és causa de resolució (art. 206 g).

Si la causa de resolució no és imputable al contractista, aquest tindrà dret a una indemnització del 3% de l'import de la prestació que no es realitzi (art. 208.5).

Es preveu la possibilitat d'adoptar simultàniament els acords d'iniciació de l'expedient de resolució i d'adjudicació d'un nou contracte que quedarà condicionada a la finalització d'aquell (art. 208.6).

MODIFICACIONS DE LA REGULACIÓ ESPECÍFICA DELS DIVERSOS TIPUS CONTRACTUALS:

Sense perjudici de la nova regulació en matèria de modificació contractual aplicable amb caràcter general a qualsevol contracte, en els termes suara analitzats, val a dir que la reforma té el seu reflex en cadascun dels diversos tipus contractuals.

Així, els preceptes reguladors dels contractes d'obres, serveis i subministraments, així com del contracte de concessió d'obra pública i del de gestió de serveis públics,



incorporen, bàsicament, les previsions derivades de la regulació continguda en el nou Títol V del Llibre I (articles 92 bis a 92 quinquies), i de la nova redacció de l'article 206.g) quant a les causes de resolució, de manera que es suprimeixen les causes de resolució específiques motivades per modificacions en el contracte –o errors materials- en quantia superior al 20%.

2- ALTRES MODIFICACIONS DE LA LCSP

CONTRACTES DE COL·LABORACIÓ PÚBLICO-PRIVADA:

Es consigna expressament la possibilitat que les entitats públiques empresarials puguin celebrar contractes de col·laboració público-privada (art. 11.1 LCSP).

S'amplia la regulació de la col·laboració institucionalitzada público-privada (DA 35a. LCSP addicionada per la DF 16a. LES) i es regulen fórmules d'obtenció de finançament per a la seva execució (art. 37 LES).

CONTRACTES EXCLOSOS DE L'ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA LCSP:

S'amplia el llistat dels contractes exclosos de la LCSP, contingut en l'article 4, i s'incorporen els contractes d'investigació i desenvolupament remunerats íntegrament per l'òrgan de contractació, sempre que aquest comparteixi amb els contractistes els riscos i els beneficis de la investigació científica i tècnica necessària per a desenvolupar solucions innovadores que millorin les disponibles en el mercat.

Tot i que es tracta de contractes exclosos de l'aplicació de la LCSP, s'incorpora la necessitat que en la seva adjudicació s'asseguri el respecte als principis aplicables a la contractació del sector públic:

- Publicitat
- Concurrencia
- Transparència
- Confidencialitat
- Igualtat i no discriminació
- Elecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa

CARÀCTER EXCEPCIONAL DE LA GARANTIA PROVISIONAL:

Es reforça l'excepcionalitat de l'exigència de la garantia provisional, en tant s'elimina el primer paràgraf de l'apartat 1 de l'article 91 i es manté únicament el relatiu a la

necessària justificació en l'expedient de les raons per les quals l'òrgan de contractació decideix, en el seu cas, exigir una garantia provisional.

TEXT REFÓS EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA:

D'acord amb la Disposició final 32 LES, s'autoritza al Govern per a l'elaboració d'un Text Refós en matèria de Contractació Pública en el termini d'1 any comptador des de l'entrada en vigor de la Llei.

Barcelona, 9 de març de 2011

Vist i plau,

La Secretària General,

Petra Mahillo García



La Cap del Servei de Secretaries delegades,

Ma. Teresa Muratel Caveró