CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN Nº 602/2021

OBJETO: Expediente sobre modificación del contrato de servicios y asesoramiento de la Dirección General de Fondos Europeos suscrito con la empresa KPMG Auditores, S.L. (expte. FE-01/18).

SOLICITANTE: Consejería de Hacienda y Financiación Europea.

PONENCIA: Gorelli Hernández, Juan
Del Castillo Gutiérrez, Manuel. Letrado

Presidenta:
Gallardo Castillo, María Jesús

Consejeras y Consejeros:
Álvarez Civantos, Begoña
Dorado Picón, Antonio
Escuredo Rodríguez, Rafael
Gorelli Hernández, Juan
Moreno Ruiz, María del Mar
Rodríguez-Vergara Díaz, Ángel

Secretaria:
Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 27 de julio de 2021, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 25 de junio de 2021 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen sobre el procedimiento tramitado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, para la modificación del contrato de servicios y asesoramiento de la Dirección General de Fondos Europeos para la realización

Es copia auténtica de documento electrónico

de tareas de verificación y control de las operaciones cofinanciadas con programas operativos regionales FSE y FEDER en el periodo de programación 2014-2020, los gastos regionales del Programa Operativo para España del FEMP, el Programa Operativo de Empleo Juvenil 2014-2020 y de los gastos que se ejecuten con cargo a la asistencia técnica del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (expte. FE-01/18), suscrito con la empresa KPMG Auditores, S.L.

La solicitud la realiza el Excmo. Sr. Consejero en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.10.d) y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y de acuerdo con lo establecido en su artículo 25, párrafo primero, el plazo para su emisión es de treinta días.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- Constan en el expediente remitido los siguientes antecedentes administrativos del contrato objeto de modificación:

-Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) (págs. 6-93), en el que cabe destacar las siguientes cláusulas:

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 2/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

22. Modificación del contrato.

«El contrato solo podrá ser modificado por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en los artículos 203 a 207 de 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 (en adelante LCSP).

»En el anexo I se indicará la posibilidad o no de modificación del contrato, detallándose, en caso afirmativo, de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance, límites y naturaleza de dichas modificaciones, con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo pueda afectar, que no podrá superar el veinte por ciento del precio inicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la LCSP. Estas modificaciones no podrán alterar la naturaleza global del contrato conforme al apartado 2 del artículo 204 de la LCSP. En todo caso, se entenderá que se altera ésta si se sustituyen los servicios que se van a prestar por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya algún servicio puntual.

»Asimismo y de acuerdo con lo establecido en dicho artículo, el procedimiento a seguir para efectuar la modificación del contrato en los supuestos contemplados en el citado anexo será el siguiente:

»1) Resolución de inicio de expediente de modificación del contrato por el órgano de contratación.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 3/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

»2) Audiencia a la persona contratista por un plazo de 5 días hábiles.

»3) Informe de la Asesoría Jurídica en un plazo de 10 días.

»4) Propuesta de resolución de modificación por el órgano de contratación.

»5) Informe del Consejo Consultivo de Andalucía cuando la cuantía de la modificación exceda del 20 por 100 del precio del contrato, conforme al artículo 17.10.d) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

»6) Fiscalización, en su caso, del gasto correspondiente.

»7) Resolución motivada del órgano de contratación.

»8) Notificación a la persona contratista.

»Las modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación se establecen en el artículo 205 de la LCSP.

»Los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato que esté sujeto a regulación armonizada, en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 205 de la LCSP, deberán publicar en el DOUE el correspondiente anuncio de modificación. En todo caso, deberán publicarse anuncios de modificación en el perfil de contratante en todos los supuestos y en la forma previstos en el artículo 207.3 de la LCSP.

»Las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para la persona contratista y deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la LCSP, previo reajuste de las garantías constituidas.

»Las modificaciones no previstas en los pliegos o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 4/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

artículo 204 de la LCSP, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo del artículo 205 de la LCSP y que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria. En estos supuestos las modificaciones acordadas serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido. En caso contrario, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de acuerdo con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211 de la LCSP.

»En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato».

24. Prerrogativas de la Administración.

«*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 efec-*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 5/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

tos, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la LCSP y demás normativa de aplicación.

»El procedimiento de ejercicio de las prerrogativas se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 de la LCSP.

»Los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe jurídico de los órganos competentes, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos.

»Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por las personas contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la LCSP. En ningún caso dichas facultades de inspección podrán implicar un derecho general del órgano de contratación a inspeccionar las instalaciones, oficinas y demás emplazamientos en los que la persona contratista desarrolle sus actividades, salvo que tales emplazamientos y sus condiciones técnicas sean determinantes para el desarrollo de las prestaciones objeto del contrato.

»El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el responsable del contrato».

Anexo I: Características del contrato.

13. Otras características de la ejecución del contrato.

«*Posibilidad de modificación del contrato: Sí.*

»Según lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Me-

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 6/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

didas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, será causa de modificación del presente contrato la aplicación de medidas de estabilidad presupuestaria, acordadas por los órganos de gobierno o legislativos competentes, que provoquen la reducción de la financiación prevista en el documento contractual.

»Alcance y límites de la modificación:

»- El precio del contrato se modificará a la baja en el mismo porcentaje en que se reduzca su financiación, sin perjuicio del límite porcentual a partir del cual operará la cláusula de resolución incluida en el presente pliego. Consecuentemente se reducirán o modificarán proporcionalmente las obligaciones de la persona contratista.

»- Porcentaje máximo del precio del contrato al que pueda afectar: 19,99%».

- Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) (págs. 94-145).

- Resolución de la Dirección General de Fondos Europeos, de 5 de noviembre de 2018, acordando adjudicar el contrato de "servicios y asesoramiento de la Dirección General de Fondos Europeos para la realización de tareas de verificación y control de las operaciones cofinanciadas con programas operativos regionales FSE y FEDER en el periodo de programación 2014-2020, los gastos regionales del Programa Operativo para España del FEMP, el Programa Operativo de Empleo Juvenil 2014-2020, y de los gastos que se ejecuten con cargo a la asistencia técnica del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020"

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 7/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

(expte. FE-01/18) a la empresa KPMG Auditores, S.L. (págs. 146-150).

- El 13 de diciembre de 2018 se suscribe el contrato administrativo antes referido, entre la Dirección General de Fondos Europeos y la empresa KPMG Auditores, S.L. por importe total (IVA incluido) de 10.527.000 euros y un plazo de ejecución de 24 meses (págs. 151-155).

- El 23 de noviembre de 2020 la Dirección General de Fondos Europeos emite resolución acordando la prórroga de mutuo acuerdo del contrato de referencia por 24 meses manteniendo el precio y demás condiciones recogidas en los PCAP y PPTP (págs. 158-160).

2.- Con fecha 12 de mayo de 2021 el Director General de Fondos Europeos emite memoria justificativa de la modificación del contrato de referencia, con el siguiente tenor (págs. 161-171):

«Por otra parte, para ayudar a reparar los daños económicos y sociales causados por la pandemia de coronavirus, el pasado 21 de julio, la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y los dirigentes de la UE llegaron a un acuerdo sobre un plan de recuperación y el próximo marco financiero plurianual 2021-2027 que liderará el camino hacia la salida de la crisis. Su objetivo es impulsar temporalmente la capacidad financiera del presupuesto de la Unión Europea con nuevos fondos captados en los mercados financieros, así como preservar los medios de subsistencia, recuperar la economía y fomentar un crecimiento sostenible y resiliente.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 8/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

»Este acuerdo tiene su base, por una parte, en el presupuesto a largo plazo de la UE, así como en el fondo “Next Generation EU”, constituyendo el mayor paquete de estímulo jamás financiado a través del presupuesto de la UE, un total de 1,8 billones de euros dirigidos a reconstruir Europa tras la Covid-19.

»Dentro del “Next Generation EU”, instrumento de recuperación temporal dotado con 750.000 millones de euros, que contribuirá a reparar los daños económicos y sociales inmediatos causados por la referida pandemia, los fondos se canalizarán fundamentalmente a través del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), elemento central del instrumento con 672.500 millones de euros en préstamos y subvenciones disponibles para apoyar las reformas e inversiones emprendidas por los países de la UE, y a los que los Estados miembros podrán acceder tras la presentación de los oportunos planes de recuperación y resiliencia; y el paquete Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa (REACT-UE), 47.500 millones de euros que constituyen fondos adicionales que se pondrán a disposición del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo (FSE) y el Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas (FEAD). El resto de los fondos se distribuirán a través de otros programas como Horizonte Europa (5.000 millones de euros), InvestEU (5.600 millones de euros), RescEU (1.900 millones de euros), Desarrollo Rural (7.500 millones de euros) y Fondos de Transición Justa (10.000 millones de euros).

»Del volumen total de fondos, a España le corresponden un total de 140.000 millones de euros. Ya se le han preasignado 76.724 millones de euros, de los que, en concreto, 12.436 mi-

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 9/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

llones de euros corresponden al REACT EU. De esta última cifra, 10.000 millones de euros son los que se reparten entre las comunidades autónomas, 8.000 millones de euros en 2021 y 2.000 millones de euros en 2022.

»Durante la celebración telemática del Foro Extraordinario de Economía y Política Regional, se anunció que en aplicación de indicadores utilizados por la Comisión para el reparto del REACT EU entre los Estados Miembros, a la Comunidad Autónoma de Andalucía en el marco del citado fondo le correspondían 1.880.684.503 euros, que debían ser distribuidos para su ejecución a través los programas operativos FEDER y FSE de Andalucía.

»Este importe fue oficialmente comunicado mediante escrito de la Dirección General de Fondos Europeos del Ministerio de Hacienda de 29 de diciembre de 2020.

»En el caso tanto del FEDER como del FSE, todos los recursos deben programarse en un Eje REACT-UE, que tendrá una única Prioridad de Inversión e incluirá un único Objetivo Temático, en línea con lo establecido en el Reglamento (UE) 2020/2221 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1303/2013, de 17 de diciembre, en lo que respecta a los recursos adicionales y las disposiciones de ejecución a fin de prestar asistencia para favorecer la reparación de la crisis en el contexto de la pandemia de Covid-19 y sus consecuencias sociales y para preparar una recuperación verde, digital y resiliente de la economía (REACT-UE).

»En fondos FEDER, los recursos adicionales deben utilizarse principalmente para apoyar la inversión en productos y servicios sanitarios (especialmente los vinculados a la Covid-

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 10/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

19); para prestar apoyo en forma de capital circulante o de apoyo a la inversión para las pymes; en inversiones que contribuyan a la transición hacia una economía digital y verde; para inversiones en infraestructuras que presten servicios básicos a los ciudadanos; y en medidas económicas en las regiones más dependientes de los sectores más afectados por la crisis.

»En el caso del FSE, los recursos adicionales apoyarán la creación de empleo, especialmente para las personas en situación de vulnerabilidad, las medidas en materia de empleo juvenil, la educación y la formación, así como apoyar las transiciones hacia una economía sostenible y digital. También para mejorar el acceso a los servicios sociales de interés general.

»Sin perjuicio de lo anterior, se ha dejado abierta la posibilidad de que se puedan plantear otros ámbitos de actuación que desde el Gobierno se consideren relevantes para la reactivación económica de Andalucía.

»Todas las actuaciones que resulten elegibles por REACT-UE, realizadas entre el 1 de febrero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023, tendrán una cofinanciación del 100%.

»(…).

»De la comparativa de ambos presupuestos se puede deducir que se ha producido un incremento total con respecto a la programación prevista de un 35,87%, en concreto la programación de FEDER ha sufrido un incremento del 43,89% y la del FSE 28,80% si bien la certificación, ha de realizarse en el mismo plazo establecido desde inicio del marco comunitario 2014-2020, es decir el 31 de diciembre de 2023.

»Es por ello por lo que, dado que se mantienen tanto las obligaciones de verificación y control establecidas en los re-

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 11/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

glamentos comunitarios, como el plazo de certificación, se hace necesario un incremento de los recursos técnicos y humanos necesarios para alcanzar los objetivos previstos.

»Por otra parte, en el procedimiento de verificación establecido por la Dirección General de Fondos Europeos, adquieren especial importancia la coordinación de los medios personales y técnicos, no solo en cuanto a su gestión, sino también en cuanto a los procedimientos de comprobación a emplear, y especialmente, los criterios de comprobación a seguir que deben ser homogéneos ya que tanto unos como otros son objeto de comprobación por los Órganos de Control Externo de los distintos Programas Operativos. Esta coordinación podría verse imposibilitada si la ejecución se realizara a la vez por diferentes contratistas, por lo que resulta más recomendable la modificación del contrato en ejecución, de tal forma que se requiere a la empresa adjudicataria, para que aumente el número de efectivos adscritos.

»La modificación del contrato va a suponer un incremento de gasto que va a ser financiado con los Fondos Europeos del Instrumento de Recuperación de la Unión Europea, por lo que le resulta de aplicación lo previsto en el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y más concretamente el artículo 6 del mismo relativo a la tramitación de urgencia de este procedimiento de modificación del contrato y su despacho prioritario.

»Propuesta de modificado.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 12/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

»Por todo lo anterior, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del Decreto-ley 3/2021, se considera que la presente modificación de contrato se produce por causa sobrevenida, consecuencia de la incidencia directa que la modificación de la programación de los Fondos FEDER y FSE provoca sobre el mismo, y por tanto, se propone un aumento del número de efectivos adscritos en exclusiva al contrato de "Servicios de asesoramiento a la Dirección General de Fondos Europeos para la realización de tareas de verificación y control de las operaciones cofinanciadas con los Programas Operativos regionales FSE y FEDER en el Periodo de Programación 2014-2020, los gastos regionales del Programa Operativo para España del FEMP, el Programa Operativo de Empleo Juvenil 2014-2020, y de los gastos que se ejecuten con cargo a la asistencia técnica del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020" y en concreto de aquél destinado al desarrollo de los trabajos en el ámbito de ayudas cofinanciadas con el FEDER, FSE Y FEADER en el periodo 2014-2020. Este aumento deberá producirse en los mismos términos de ejecución descritos en el PPTP en sus apartados 6 y 7 (…).

»Este número de horas, por el coste medio por hora efectivo calculado, determinan que el precio de la modificación alcance 4.038.435,21 euros (IVA excluido)».

3.- El 17 de mayo de 2021 el Viceconsejero de Hacienda y Financiación Europea acuerda el inicio del procedimiento de modificación del contrato de referencia, declarando la tramitación de urgencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Decreto-Ley 3/2021 (págs. 172-179).

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 13/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

4.- El 18 de mayo de 2021 se comunica a la contratista la apertura del trámite de audiencia y puesta de manifiesto del expediente (págs. 180-188).

La contratista, el 20 de mayo de 2021, presenta escrito de alegaciones otorgando su consentimiento a la modificación pretendida (págs. 190-191).

5.- La Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea emite informe AJ-CHFE 2021/66, en sentido favorable a la modificación de contrato de referencia (págs. 194-202).

6.- El 9 de junio de 2021 el Director General de Fondos Europeos formula propuesta de resolución en la que postula la modificación del "contrato de servicios y asesoramiento de la Dirección General de Fondos Europeos para la realización de tareas de verificación y control de las operaciones cofinanciadas con programas operativos regionales FSE y FEDER en el periodo de programación 2014-2020, los gastos regionales del Programa Operativo para España del FEMP, el Programa Operativo de Empleo Juvenil 2014-2020, y de los gastos que se ejecuten con cargo a la asistencia técnica del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020" (expte. FE-01/18), con el siguiente tenor (págs. 203-214):

«Primero.- Aprobar la modificación del contrato de referencia, a fin de ampliar los recursos materiales y humanos adscritos a la ejecución del contrato. Este aumento deberá producirse en los mismos términos de ejecución descritos en el

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 14/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

pliego de prescripciones técnicas en sus apartados 6 y 7, y será el siguiente:

»- 52 personas con categoría de técnico de equipo de verificación.

»- 3 personas con categoría de Coordinador/a de equipo.

»Esta modificación tiene como consecuencia un incremento del precio del contrato en un importe de 4.038.435,21 euros, al que corresponde un IVA de 848.071,40 euros, lo que supone un 46,42% del importe de adjudicación del contrato».

7.- El 18 de junio de 2021, se emite documento contable AD, con fiscalización favorable por parte de la Intervención Delegada (págs. 215-217).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo la propuesta de modificación del contrato de servicios y asesoramiento de la Dirección General de Fondos Europeos para la realización de tareas de verificación y control de las operaciones cofinanciadas con programas operativos regionales FSE y FEDER en el periodo de programación 2014-2020, los gastos regionales del Programa Operativo para España del FEMP, el Programa Operativo de Empleo Juvenil 2014-2020, y de los gastos que se ejecuten con cargo a la asistencia técnica del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (expte. FE-01/18), suscrito con la empresa KPMG Auditores, S.L.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 15/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Ante todo, hay que señalar que el contrato que la Administración pretende modificar es un contrato de servicios, que tiene indudablemente carácter administrativo. Según consta en el documento de formalización del contrato (de 13 de diciembre de 2018) fue adjudicado el 5 de noviembre de 2018. El procedimiento de su modificación se inició el 17 de mayo de 2021. Así pues, el contrato y su modificación, así como el procedimiento a seguir con esta finalidad, se someten a 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 (en adelante LCSP), *ratione temporis*, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la misma.

Por otro lado, el dictamen de este Consejo resulta preceptivo de conformidad con el artículo 17.10.d) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 191.3.b) de la LCSP, según la interpretación realizada en el dictamen 892/2018 de este Consejo.

II

Sentado lo anterior, antes de entrar en el fondo del asunto, debe abordarse la competencia para modificar el contrato, el alcance de la potestad de modificación y el procedimiento para su ejercicio.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 16/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

El artículo 190 de la LCSP atribuye al órgano de contratación 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. En este caso el ejercicio de la competencia corresponde por delegación del Consejero, al Viceconsejero de Hacienda y Financiación Europea [art. 2.1.c) de la Orden de 20 de noviembre de 2018].

Precisado lo anterior, el Consejo Consultivo ha de reiterar que uno de los principios básicos que presiden las relaciones contractuales es el de invariabilidad de lo pactado -principio *ne varietur*- recogido en diversos preceptos de la legislación contractual administrativa, expresivos del principio *pacta sunt servanda,* conforme al cual la Administración podrá concertar los pactos, cláusulas y condiciones que tenga por convenientes, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración (art. 34 de la LCSP).

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador contempla la potestad de la Administración de modificar unilateralmente el objeto de los contratos administrativos; potestad denominada *ius variandi* (art. 203 de la LCSP). Esta potestad está sometida a una serie de exigencias, de modo que el *ius variandi* no puede ser entendido como una facultad absoluta de la Administración que le permita en cualquier supuesto y sin más justificación que su propia voluntad, la alteración de lo inicial-

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 17/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

mente acordado, vinculando al contratista (doctrina en la que este Consejo Consultivo viene insistiendo desde su creación: dictámenes 13, 17 y 22/1994 y 71/1995, entre otros).

Según puede colegirse de la regulación contenida en los artículos 191 y 203.3 de la LCSP y 102 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en todo caso, haya o no acuerdo entre las partes, todas las modificaciones de los contratos administrativos se han de someter a los requisitos formales que seguidamente se concretan.

La modificación, que ha de ser aprobada por el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, y formalizada en documento administrativo, exige la incorporación al expediente del informe de los servicios jurídicos correspondientes, así como del dictamen del Consejo Consultivo, en su caso, y la correspondiente fiscalización. Especialmente relevante es la cumplimentación de los documentos que acreditan el cumplimiento de las circunstancias justificativas de la modificación, incluyendo la memoria explicativa de la misma. Junto a la verificación de estas exigencias, ha de comprobarse que el procedimiento se sustancia antes de la finalización del contrato objeto de la modificación y no en un momento posterior. Además, conviene destacar que la LCSP establece una obligación de publicidad de dicha modificación, según lo que al respecto disponen los artículos 207 y 63 de la LCSP.

Tales exigencias formales han sido cumplimentadas en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, debiendo hacer-

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 18/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

se notar que es la memoria justificativa de 12 de mayo de 2021 la que explicita las circunstancias justificativas de la modificación.

III

Expuestas las consideraciones generales y formales previas, procede analizar si concurren los límites materiales del *ius variandi.*

A este respecto, hay que recordar que la fundamental distinción que se acuña en el actual régimen legal de las modificaciones de los contratos del sector público entre "modificaciones previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares" (art. 204 de la LCSP) y "modificaciones no previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares" (art. 205 del mismo texto legal) es fruto de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha venido exigiendo que las llamadas modificaciones "previstas" lo sean de forma clara, precisa e inequívoca; evolución que ha llevado al legislador comunitario a regular las modificaciones de contratos, en las Directivas de la cuarta generación, una materia soslayada en anteriores Directivas.

La jurisprudencia aludida ha sido especialmente exigente en esta materia para preservar el principio de igualdad de trato de los licitadores, la transparencia y los principios de buena administración en este ámbito. "*Este principio de transparencia tiene esencialmente por objeto garantizar que no*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 19/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora" e implica que "*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*" [sentencia C*omisión/CAS Succhi di Frutta*, apartado 111 y en el mismo sentido, a la que se remite, entre otras, la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) de 19 de marzo de 2010].

En el caso que nos ocupa se pretende modificar el contrato como consecuencia del incremento en la dotación de fondos europeos, a fin de prestar asistencia para favorecer la reparación de la crisis en el contexto de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias sociales y para preparar una recuperación verde, digital y resiliente de la economía (REACT-UE); ello requiere reforzar los trabajos de verificación y control exigido por los Reglamentos Comunitarios, ya que la obligación de garantizar la regularidad y legalidad en el empleo de los fondos comunitarios se mantiene.

No cabe duda de las razones de interés público que concurren (y que exige el art. 190 de la LCSP). El problema es que nos encontramos ante una modificación no prevista en el Pliego, que sólo puede acordarse si encuentra "su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo" y si se limita "a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria" (apartado 1 del art. 205 de la LCSP).

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 20/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Entre los supuestos que autorizarían una modificación se encuentra el siguiente (apartado 2 del art. 205 de la LCSP):

"a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.

2.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50% de su precio inicial, IVA excluido".

Pues bien, la memoria justificativa considera que "se puede deducir que se ha producido un incremento total con respecto a la programación prevista de un 35,87%, en concreto la programación de FEDER ha sufrido un incremento del 43,89% y la del FSE 28,80% si bien la certificación, ha de realizarse en el mismo plazo establecido desde inicio del marco comunitario 2014-2020, es decir el 31 de diciembre de 2023. Es por ello por lo que, dado que se mantienen tanto las obligaciones de

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 21/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

verificación y control establecidas en los reglamentos comunitarios, como el plazo de certificación, se hace necesario un incremento de los recursos técnicos y humanos necesarios para alcanzar los objetivos previstos. Por otra parte, en el procedimiento de verificación establecido por la Dirección General de Fondos Europeos, adquieren especial importancia la coordinación de los medios personales y técnicos, no solo en cuanto a su gestión, sino también en cuanto a los procedimientos de comprobación a emplear, y especialmente, los criterios de comprobación a seguir que deben ser homogéneos ya que tanto unos como otros son objeto de comprobación por los Órganos de Control Externo de los distintos Programas Operativos. Esta coordinación podría verse imposibilitada si la ejecución se realizara a la vez por diferentes contratistas, por lo que resulta más recomendable la modificación del contrato en ejecución, de tal forma que se requiere a la empresa adjudicataria, para que aumente el número de efectivos adscritos".

Este Consejo considera que queda justificada la concurrencia de esa circunstancia y en cuanto a la segunda, el importe de la modificación asciende a 4.038.435,21 euros (IVA excluido), lo cual supone un porcentaje del 46,42%% con relación al importe de adjudicación del contrato (IVA excluido), inferior al 50% establecido como límite en la LCSP, por lo que también concurre esta segunda circunstancia.

Por otro lado, el artículo 205.2.b) de la LCSP dispone:

"Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contra-

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 22/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

to, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50% de su precio inicial, IVA excluido.

c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales".

En el presente caso, la necesidad deriva de la crisis económica generada por la pandemia de Covid-19, de tal forma que también se cumplen estas condiciones, pues la necesidad de modificación no hubiera podido ser prevista el 13 de diciembre de 2018 (fecha en la que formalizó el contrato); de otra, la modificación no altera la naturaleza global del contrato, pues no introduce unas prestaciones distintas de las que constituyen su objeto originario; y, por último, que esta modificación no supone una alteración que excede del 50% de su precio, como ya se ha dicho.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, este Consejo Consultivo considera la modificación examinada conforme a Derecho.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	Mª JESUS GALLARDO CASTILLO	29/07/2021	PÁGINA 23/24
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm7ZY8XKJF5FMB6KBGV4NKHHE7D	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de modificación del contrato de servicios y asesoramiento de la Dirección General de Fondos Europeos para la realización de tareas de verificación y control de las operaciones cofinanciadas con programas operativos regionales FSE y FEDER en el periodo de programación 2014-2020, los gastos regionales del Programa Operativo para España del FEMP, el Programa Operativo de Empleo Juvenil 2014-2020, y de los gastos que se ejecuten con cargo a la asistencia técnica del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, expediente FE-01/18.

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

LA PRESIDENTA	LA SECRETARIA GENERAL
Fdo.: María Jesús Gallardo Castillo	Fdo.: María A. Linares Rojas

EXCMO. SR. CONSEJERO DE HACIENDA Y FINANCIACIÓN EUROPEA.- SEVILLA

Es copia auténtica de documento electrónico