

Resumen

Se emite circular en virtud de la cual se permite conocer la reforma relativa al régimen de modificación de los contratos del sector público que la Ley 2/2011, de 4 de enero, de Economía Sostenible, ha realizado sobre la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Dicha modificación viene motivada por la disconformidad con el Derecho de la Unión Europea, de aplicación prevalente, sobre el Derecho Español y, en gran medida por la repercusión que la practica administrativa indicada podía tener en los proyectos financiadas con fondos estructurales comunitarios.

CLASIFICACIÓN POR VOCES

- Contrato administrativo en general
- Incumplimiento de contratos administrativos
- Iniciativa legislativa
- Modificación de los contratos públicos
- Resolución de los contratos públicos

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- Contratación pública en la Administración Local
 - Normativa aplicable
 - Modificación de los contratos
 - Presupuestos
 - Límites
 - Efectos
- Extinción de los contratos
 - Por resolución. Causas

FICHA TÉCNICA

Legislación

- Cita Ley 2/2011 de 16 junio 2011
- Cita Ley 30/2007 de 30 octubre 2007
- Cita RDLeg. 2/2000 de 16 junio 2000
- Cita Ley 13/1995 de 18 mayo 1995
- Cita RD de 24 julio 1889

Consultas

Disfunción en los tiempos de la ejecución del contrato de obra y del ingreso de la subvención que la financia

La Ley 2/2011, de 4 de enero, de Economía Sostenible EDL 2011/109585 ha reformado la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público EDL 2007/175022 , alcanzando esta reforma, junto a otros extremos, al régimen de modificación de los contratos del sector público. Constituyendo la modificación de los contratos una práctica muy frecuente en los contratos de la Administración del Estado y teniendo en cuenta que la reforma efectuada introduce importantes cambios en el régimen jurídico hasta ahora existente en dicha materia, parece obligado elaborar una circular que permita conocer, siquiera sea de forma resumida, la motivación de la reforma y sus líneas generales, así como dar respuesta a las principales cuestiones que se suscitan.

- I -

La reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (LCSP EDL 2007/175022) en materia de modificación de contratos, efectuada por la Ley 2/2011, de 4 de enero, de Economía Sostenible (LES EDL 2011/109585) viene motivada por la disconformidad con el Derecho de la Unión Europea (de prevalente aplicación) del Derecho español (primeramente, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; después, LCSP EDL 2000/83354), disconformidad formalmente comunicada por la Comisión Europea al Reino de España mediante carta de emplazamiento de 8 de mayo de 2006 y posterior dictamen motivado de 2 de diciembre de 2008.

En relación con el Derecho de la Unión Europea, no existe en la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004 (así como tampoco en las anteriores Directivas 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992; 92/36/CEE, de 14 de junio de 1993; y 93/37/CEE de 14 de junio de 1993) un precepto o conjunto de preceptos que discipline la modificación de los contratos. En realidad, el régimen jurídico de modificación de los contratos en el Derecho de la Unión Europea es una construcción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fundamento en los denominados principios estructurales del Tratado, elaborándose progresivamente por dicho Tribunal a partir de la sentencia *Succhi*

di Frutta de 29 de abril de 2004. La jurisprudencia del Tribunal en esta materia de modificación de contratos puede resumirse en los siguientes principios:

1) La modificación del contrato exige que este prevista de forma Clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación.

De no hallarse prevista la modificación en la documentación de la licitación, es necesario que la modificación no afecte a ninguna condición esencial del contrato. El concepto de modificación esencial se establece como un concepto jurídico indeterminado: se entiende que existe modificación esencial cuando sea razonablemente presumible que, de haberse conocido la modificación al tiempo de la licitación, hubieran concurrido otros licitadores o los licitadores que concurrieron hubieran formulado ofertas muy distintas.

De ser necesaria una modificación esencial no prevista en la documentación que rige la licitación, lo procedente es resolver el contrato (indemnizando oportunamente al contratista) y adjudicar un nuevo contrato, convocando para ello el correspondiente procedimiento de licitación.

Siendo el régimen de modificación del contrato en el Derecho de la Unión Europea el expuesto, la disconformidad del Derecho español con el mismo venía provocada no tanto por las normas de los textos legales que se han sucedido en materia de contratación pública, cuanto por la práctica administrativa seguida.

La interpretación y aplicación que de los textos legales venía haciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 28 de febrero de 1989), la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes nº 1508/93, de 10 de febrero de 1994, y 2582/95, de 1 de febrero de 1996, entre otros) y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 48/1995, de 21 de diciembre de 1995, y 50/03, de 12 de marzo de 2004, por todos) no difiere, en realidad, de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la admisibilidad del ius variandi -justificada en la necesidad de satisfacer el interés público ínsito en la figura del contrato administrativo- tiene como límite el respeto a los principios de publicidad y concurrencia. Es por ello por lo que la prerrogativa de modificación unilateral del contrato pierde su razón de ser cuando la modificación tiene especial entidad, de forma que en estos casos de modificación sustancial lo procedente es la resolución del contrato, con reconocimiento al contratista de la oportuna indemnización, y la convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación.

La práctica administrativa seguida era, sin embargo, muy distinta. Dado que la modificación no tenía, en sentido estricto, un límite cuantitativo, pues el umbral del 20% (en mas o en menos) del precio del contrato sólo actuaba como causa de resolución a voluntad del contratista, han venido siendo muy frecuentes las modificaciones que rebasaban ese límite y a las que los contratistas no se oponían, resultado al que contribuía especialmente la práctica habitual de efectuar bajas considerables en las ofertas que luego eran compensadas con las modificaciones.

En esta situación y ante los requerimientos de la Comisión Europea, la Dirección General del Patrimonio del Estado aceptó el planteamiento del organismo comunitario, comprometiéndose a reformar la LCSP EDL 2007/175022 , reforma que se ha efectuado mediante la LES EDL 2011/109585 ; por la demás, no puede desconocerse que la modificación legal operada ha venido también motivada en gran medida por la repercusión que la practica administrativa indicada podía tener en los proyectos financiadas con fondos estructurales comunitarios.

- II -

La nueva regulación de la modificación de los contratos se incorpora a la LCSP EDL 2007/175022 como un nuevo Título (Título V) del Libro Primero de dicho texto legal por la disposición final decimosexta, apartado siete, de la LES EDL 2011/109585 (sin perjuicio de la modificación de numerosos preceptos del Libro Cuarto relacionados con la modificación de los contratos.)

En el nuevo régimen legal cabe distinguir una modificación que puede calificarse como modificación convencional y una modificación que puede denominarse modificación legal.

A) Modificación convencional.

Es aquella modificación que se prevé en el pliego o en el anuncio de licitación. Los requisitos a los que se supedita la admisibilidad y consiguiente validez de esta modificación son de índole material o sustantiva y de índole formal o adjetiva.

Como requisitos materiales, es necesario: 1) que en el pliego o en el anuncio de licitación se detalle de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá modificarse el contrato; 2) que se detalle, igualmente de forma precisa e inequívoca, el alcance y límites de la modificación; y 3) que se indique el porcentaje del precio del contrato al que como máximo puede afectar la modificación.

Como requisito formal es necesario que en el pliego o en el anuncio de licitación se indique el procedimiento que haya de seguirse para la modificación del contrato.

B) Modificación legal.

Es aquella modificación que resulta admisible aunque no se hubiese previsto en el pliego o en el anuncio de licitación. Esta modificación queda supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Concurrencia de alguno de los supuestos taxativamente establecidos en el artículo 92 quater, apartado 1, de la LCSP EDL 2007/175022 . Tales supuestos son:

"a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hidrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena practica profesional en la elaboracion del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato."

2) Que la modificación no altere las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación. En este extremo, la legislación española, dando un paso más que el Derecho de la Unión Europea, precisa lo que se entiende por alteración de las condiciones esenciales de licitación y adjudicación. Así, se entiende por tal (artículo 92 quater, apartado 3 EDL 2007/175022):

"a) cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.

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.

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.

cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento 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."

- III -

Expuestas las líneas generales de la reforma de la LCSP EDL 2007/175022 en materia de modificación de contratos, procede examinar algunas cuestiones que plantea dicha reforma.

A) Ámbito de aplicación.

El nuevo régimen jurídico de modificación del contrato se aplica a todos los contratos del sector público, esto es, y en lo que respecta al ámbito del sector público estatal, tanto a los contratos de la Administración del Estado, sean contratos administrativos o contratos privados, como a los contratos de los entes o entidades del sector público estatal que no tengan la condición de Administraciones Públicas (entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles del Estado y fundaciones del sector público estatal). Así resulta de los artículos 92 bis y 92 ter de la LCSP EDL 2007/175022 que aluden expresamente a "contratos del sector público".

B) Aplicación de la causa de resolución del artículo 206 g) de la LCSP EDL 2007/175022 y del supuesto de indemnización al contratista establecido en el artículo 208.5 de la propia LCSP EDL 2007/175022 .

a) Causa de resolución del artículo 206 g) de la LCSP EDL 2007/175022 .

La reforma operada por LES EDL 2011/109585 establece una nueva causa de resolución del contrato, cual es la incorporada al artículo 206 g) EDL 2007/175022 : "La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I EDL 2007/175022 ".

Esta causa de resolución es únicamente aplicable a los contratos administrativos, y ello en razón de la interpretación sistemática de dicho precepto legal, por cuanto que el mismo se encuentra ubicado en el capítulo V del libro cuarto de la LCSP EDL 2007/175022 , libro que lleva por rúbrica la de "Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos".

Ahora bien, la inaplicación de esta causa de resolución a los contratos privados de la Administración del Estado y a los contratos de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles del Estado y fundaciones del sector público estatal no impide la aplicación a estos contratos de la causa de resolución que establece el artículo 92 bis.1, párrafo segundo, de la LCSP EDL 2007/175022 : "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..."

b) Supuesto de indemnización del artículo 208.5 de la LCSP EDL 2007/175022 .

Dispone este precepto que "cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 206 EDL 2007/175022 , el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista".

Dado que este supuesto de indemnización se anuda a la causa de resolución del contrato establecida en el artículo 206 g) de la LCSP EDL 2007/175022 y puesto que esta última norma es solo aplicable, como se ha dicho, al contrato administrativo, hay que concluir que dicho supuesto de indemnización solo es aplicable a los contratos administrativos.

No obstante lo dicho, debe entenderse que, tratándose de contratos privados de la Administración del Estado, así como de contratos de las entidades públicas empresariales, de las sociedades mercantiles del Estado y de las fundaciones del sector público estatal, la resolución de los mismos que proceda en los casos del artículo 92 bis.1, párrafo segundo, de la LCSP EDL 2007/175022 dará lugar a la oportuna indemnización al contratista. En efecto, si en el ámbito de la contratación regida por el Derecho privado es excepcional la resolución del vínculo contractual por voluntad de una sola de las partes dado lo dispuesto en los artículos 1091 y 1258 del Código Civil EDL 1889/1 (y demos preceptos concordantes de este texto legal), resulta indudable que la resolución del contrato por consecuencia de la modificación en el supuesto a que se refiere el artículo 92 bis.1, párrafo segundo, de la LCSP EDL 2007/175022 debe llevar

aparejada la pertinente indemnización al contratista, pues es este quien de forma singular o particular sufre el perjuicio económico que comporta la regla legal de la resolución del contrato que sanciona dicha norma. Es más, si tratándose de un contrato administrativo, la resolución de este por causa de su modificación da lugar a indemnización (artículo 208.5 en relación con el artículo 206.g) de la LCSP EDL 2007/175022 , no se aprecia ninguna razón objetiva que justifique que en el contrato administrativo se admita la indemnización y que, en cambio, no se admita en el contrato privado como es el que concierne a una entidad pública empresarial, una sociedad mercantil del Estado o una fundación del sector público estatal; así las cosas, no existe, por lo demás, ningún impedimento jurídico para que una entidad pública empresarial, una sociedad mercantil del Estado o una fundación del sector público estatal puedan aplicar en sus pliegos de condiciones el porcentaje que establece el artículo 208.5 de la LCSP EDL 2007/175022 como límite de la indemnización.

C) Derecho transitorio.

Al régimen de derecho transitorio de la reforma de la LCSP EDL 2007/175022 en materia de modificación de contratos, efectuada por la LES, EDL 2011/109585 este último texto legal dedica su disposición transitoria séptima que establece lo siguiente:

"Los contratos administrativos regulados por la Ley 3012007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público EDL 2007/175022 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".

A la vista de este precepto, han de hacerse las siguientes consideraciones:

1) Aunque la disposición transitoria transcrita no se refiera expresamente a la modificación del contrato, ha de entenderse que esta queda comprendida en el ámbito de dicha norma transitoria, ya que la modificación del contrato queda regulada en el capítulo IV del libro cuarto de la LCSP EDL 2007/175022 , libro que lleva por rúbrica la de "Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos".

2) El criterio correcto, por ajustado al Derecho de la Unión Europea, consiste en entender que el nuevo régimen de modificación del contrato es aplicable no solo a los contratos que se adjudiquen tras la entrada en vigor de la LES EDL 2011/109585 , sino también a los contratos ya adjudicados con anterioridad a la vigencia de esta norma legal y que actualmente están en fase de ejecución, y ello en razón de que ese régimen de modificación de los contratos no surge ex novo, sino que venía exigido por el Derecho de la Unión Europea y, como se ha dicho, su implantación venía motivada por el desajuste del Derecho español al Derecho de la Unión Europea, desajuste que se plasmaba no solo en la LCSP EDL 2007/175022 , sino también en textos legales anteriores (Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas EDL 1995/14148 y Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 212000, de 16 de junio EDL 2000/83354). Ahora bien, siendo este el criterio correcto, es lo cierto que el tenor literal de la disposición transitoria séptima de la LES EDL 2011/109585 es muy claro en el sentido de que el nuevo régimen jurídico no se aplica a la modificación de los contratos ya adjudicados a la entrada en vigor de la LES EDL 2011/109585 .

3) La disposición transitoria séptima de la LES EDL 2011/109585 se refiere a los contratos administrativos, por lo que se plantea la cuestión de determinar cuál sea el régimen transitorio aplicable a los contratos privados de la Administración del Estado y a los contratos de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles del Estado y fundaciones del sector público estatal. Debe entenderse que respecto de estos contratos rige también la misma norma que establece la disposición transitoria séptima de la LES EDL 2011/109585 , y ello por dos razones. En primer lugar, porque siendo el régimen de modificación del contrato el mismo para los contratos administrativos y para los contratos privados de la Administración del Estado (y los contratos de los entes del sector público estatal que no tienen la condición de Administración Pública), no tendría sentido que existiese un régimen transitorio para los primeros y otro régimen transitorio distinto para los segundos. En segundo lugar, porque, apreciándose una laguna legal, esta ha de colmarse mediante la aplicación de una norma supletoria; pues bien, teniendo carácter de norma supletoria a estos efectos la regla que resulta de la disposición transitoria séptima de la LES EDL 2011/109585 , así como también las reglas que establecen las disposiciones transitorias del Código Civil EDL 1889/1 , es más próxima o cercana a la materia de que se trata la regla que resulta de la disposición transitoria séptima de la LES EDL 2011/109585 .

4) El artículo 76.1, párrafo último, de la LCSP EDL 2007/175022 establece, en su nueva redacción, que "en el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 ter EDL 2007/175022 , se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerara valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas".

Dada esta regla, y tratándose de expedientes de contratación que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de la LES EDL 2011/109585 , debe entenderse que si se pretende introducir en el pliego la posibilidad de modificar el contrato sería necesario retrotraer las actuaciones, ya que el cálculo de valor estimado que exige el precepto transcrito se sitúa en la fase inicial del expediente de contratación. De no introducirse en el pliego la posibilidad de modificar el contrato, no sería necesario, obviamente, retrotraer las actuaciones, si bien la modificación en tal caso únicamente sería posible si se diese alguno de los supuestos establecidos en el artículo 92 quater, apartado 1 EDL 2007/175022 .

D) Procedimiento de modificación del contrato.

En el caso de la denominada modificación convencional, es decir, la modificación que se prevé en el pliego o en el anuncio de licitación, el artículo 92 ter de la LCSP EDL 2007/175022 exige, como antes se dijo, que se establezca el procedimiento que haya de seguirse para la modificación del contrato y, por su parte, el artículo 92 quinquies, bajo la rúbrica de "Procedimiento", dispone que "en el caso previsto en el artículo 92 ter las modificaciones contractuales se acordaran en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos"

Ante la regla del artículo 92 ter de la LCSP EDL 2007/175022 y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 92 EDL 2007/175022 quinquies del propio texto legal, han de distinguirse tres supuestos:

1) Modificación de un contrato administrativo. En este primer supuesto, y dada la regla establecida en el artículo 92 quinquies, apartado 3 EDL 2007/175022 ("lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 195 EDL 2007/175022 para el caso de modificaciones que afecten a contratos administrativos"), ha de entenderse que el procedimiento que debe seguirse es el establecido en el artículo 195 de la LCSP EDL 2007/175022 .

2) Modificación de un contrato de una entidad del sector público estatal que no tenga la condición de Administración pública. En este segundo supuesto no se establece en la LCSP EDL 2007/175022 ninguna regla que fije el procedimiento que deba seguirse. Así las cosas, y dado que no resulta aplicable el procedimiento del artículo 195 de dicho texto legal EDL 2007/175022 , hay que entender que el procedimiento será el que se determine, en la documentación que rijan la licitación, por el ente, organismo o entidad contratante, que podrá aplicar el procedimiento que, en su caso, haya establecido en las normas de contratación a que se refieren los artículos 175 y 176 de la LCSP EDL 2007/175022, si bien deberá darse trámite de audiencia en todo caso al contratista, siendo recomendable el informe de la Asesoría Jurídica.

3) Modificación de contrato privado de la Administración del Estado. Este tercer supuesto no aparece recogido en la LCSP EDL 2007/175022 . Así las cosas, y dado que, de una parte, el procedimiento del artículo 195 EDL 2007/175022 se refiere a los contratos administrativos (ya que este precepto se encuadra en el libro IV de la LCSP EDL 2007/175022 que se refiere a los "efectos cumplimiento y extinción de los contratos administrativos"), y de otra parte, el supuesto que ahora se considera puede conceptuarse como equivalente al señalado en el anterior apartado 2 EDL 2007/175022 , cabe razonablemente entender que el procedimiento que debe seguirse es el indicado en dicho apartado.

E) Apreciación de modificación sustancial en los casos en que por consecuencia de la modificación quede afectada la exigencia de clasificación.

El artículo 92 quater, apartado 3 c), de la LCSP EDL 2007/175022 reputa como alteración de condición esencial de licitación y adjudicación del contrato el supuesto de que "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".

Parece indudable que, aunque este precepto alude a la solvencia, debe entenderse que a ella se equipara la clasificación. Partiendo de esta premisa, cabe distinguir tres supuestos que, siguiendo una graduación de mayor a menor intensidad, son los siguientes:

1) Que por consecuencia de la modificación se exija el requisito de la clasificación, siendo así que ésta no era requerida para el contrato inicial (la modificación supone un incremento del precio del contrato que rebasa el umbral a partir del cual se exige clasificación).

2) Que por consecuencia de la modificación se exija la clasificación en un grupo o subgrupo distinto del requerido inicialmente.

3) Que, manteniéndose el grupo o subgrupo de clasificación requeridos, por consecuencia de la modificación del contrato se exija la clasificación de una categoría distinta.

Puesto que el artículo 94 quater, apartado 3 c), de la LCSP EDL 2007/175022 alude a "condiciones de solvencia sustancialmente distintas", cabe razonablemente entender que los supuestos consignados en los apartados 1) y 2) EDL 2007/175022 la exigencia de clasificación antes no requerida y la exigencia de clasificación en un grupo y subgrupo distinto del inicialmente requerido tienen la suficiente importancia o entidad como para concluir que se aprecia una alteración sustancial. Mayores dificultades suscita el supuesto consignado en el apartado 3 EDL 2007/175022 ; no obstante ello, y como criterio orientador, puede entenderse que la exigencia, por consecuencia de la modificación del contrato, de una categoría inmediatamente superior a la inicialmente requerida no constituye modificación sustancial, en tanto que la exigencia, por consecuencia de la modificación, de una categoría superior que no sea la inmediata a la inicialmente exigida entraña ya una modificación sustancial.

F) Concepto de fuerza mayor.

El artículo 92 quater, apartado 1 c), de la LCSP EDL 2007/175022 permite la modificación del contrato cuando concurra " fuerza mayor o caso fortuito que hiciese imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos".

Así las cosas, hay que entender que el concepto de fuerza mayor a que se refiere el precepto transcrito no es el que establece descriptivamente el artículo 214 de la LCSP EDL 2007/175022 , ya que este precepto se refiere en concreto al contrato de obras (y a la fase de ejecución de las obras en el contrato de concesión de obra pública), siendo así que la regla del artículo 92 quater, apartado 1 c), de la LCSP EDL 2007/175022 es aplicable a todos los contratos que regula este texto legal. Es por ello por lo que el concepto de fuerza mayor que ha de tenerse en cuenta a los efectos del precepto legal últimamente citado no es el del artículo 214 EDL 2007/175022 , sino el que resulta del artículo 1105 del Código Civil EDL 1889/1 .

G) Valor estimado del contrato a efectos de exigir clasificación

Como se ha indicado más arriba, el artículo 76, apartado 1, párrafo último de la LCSP EDL 2007/175022 dispone, para el caso de que en el pliego se prevea la posibilidad de modificación del contrato, que "se considerara valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas". Es decir, en este supuesto de "modificación convencional" el valor estimado se obtiene sumando al valor del contrato tal y como aparece configurado inicialmente el valor de la modificación que se prevea

Partiendo de la anterior regla, ha de entenderse que el valor, estimado del contrato así fijado es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de determinar la exigencia de clasificación a que se refiere el artículo 54 de la LCSP EDL 2007/175022 , y ella en razón de dos consideraciones.

En primer lugar, si la exigencia de clasificación ha de contenerse inexcusablemente en el pliego y si la redacción del pliego se sitúa en la fase inicial del procedimiento de contratación, es obligado entender que el límite cuantitativo para la exigencia de clasificación a que se refiere el artículo 54 de la LCSP EDL 2007/175022 (contrato de obra de importe igual o superior a 350.000 Eur., contrato de servicio de presupuesto igual o superior a 120.000Eur.) está constituido por el valor estimado del contrato (determinado en la forma indicada por el artículo 76.1, párrafo último, de la LCSP EDL 2007/175022), dado que, se insiste, at tiempo de redactarse el pliego -en el que ha de incluirse, cuando proceda, la exigencia de clasificación-, el aspecto o elemento cuantitativo del contrato, que es el factor determinante de la exigencia de clasificación, está constituido por el valor estimado, pues en esa fase inicial del expediente de contratación no hay otra referencia o dato del aspecto cuantitativo del contrato.

En segundo lugar, aunque el artículo 54 de la LCSP EDL 2007/175022 utiliza el término "importe" para referirse al contrato de obras y el termino "presupuesto" para referirse al contrato de servicio, ha de tenerse en cuenta, además de la consideración antes indicada, que de los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nº 43/08, de 28 de Julio de 2008, y 26/08, de 2 de diciembre de 2008, se desprende que los términos "importe", "presupuesto" y "valor estimado" son términos sinónimos que expresan una misma idea o concepto, cual es el de valor del contrato; así, en el informe primeramente citado, se dice que "... con referencia al valor de los contratos la Ley de Contratos del Sector Público utiliza tres conceptos principalmente que son precio, valor estimado y presupuesto, cuyas definiciones se contienen en los artículos 75 y 76 de la Ley EDL 2007/175022 y 131 del Reglamento EDL 2000/83354 ... "; a la misma conclusión conduce el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nº 33/10, de 24 de noviembre de 2010.