

**INFORME QUE EMITE LA ASESORA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD REGIONAL CÁNTABRA DE PROMOCIÓN TURÍSTICA, S.A. (CANTUR, S.A.) EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE PUBLICIDAD PARA LA REALIZACIÓN DE ACCIONES PROMOCIONALES Y DE MARKETING DIRIGIDAS A MERCADOS NACIONALES EN SOPORTES Y MEDIOS DE COMPAÑÍAS AÉREAS. LOTE 7, EXP.22.0360.PRO.SE. ADJUDICADO A LA MERCANTIL GESTIÓN AERONAÚTICA INTEGRAL CANARIA S.A.**

Visto el expediente de referencia, 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) y demás normativa de general y pertinente aplicación, se emite el presente informe sobre la base de los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de diciembre de 2022, una vez tramitado el correspondiente procedimiento abierto, se adjudica el contrato de servicios de publicidad para la realización de acciones promocionales y de marketing dirigidas a mercados nacionales en soportes y medios de compañías aéreas LOTE 7, a la mercantil GESTIÓN AERONAÚTICA INTEGRAL CANARIA S.A., por un importe de 279.941€ anuales IVA EXCLUIDO, 559.882€ para los dos años de contrato, formalizándose el contrato el 18 de enero de 2023.

**SEGUNDO.-** El 15 de diciembre de 2023 se realiza informe de necesidad de la modificación del contrato de servicios de publicidad para la realización de acciones promocionales y de marketing dirigidas a mercados nacionales en soportes y medios de compañías aéreas LOTE 7, por concurrir dos de las causas previstas para modificar el contrato en los pliegos que rigen el mismo.

A la vista de los antecedentes enumerados, se procede a la elaboración del informe previo a la resolución de inicio del expediente de modificado de contrato sobre la base de las siguientes,

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.-** Ante las circunstancias expuestas en los antecedentes de hecho, conviene analizar a continuación el procedimiento a seguir conforme a la regulación establecida en la normativa vigente.

Pudiera plantearse si en el presente procedimiento cabe el desistimiento a la celebración del contrato o la renuncia al procedimiento de adjudicación. La regulación de ambas instituciones jurídicas se encuentra en el artículo 152 de la LCSP, el cual señala lo siguiente:

**"Artículo 152. Decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.**

1. *En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».*

2. **La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización.** *En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.*

3. *Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.*

4. *El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.*

5. *En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación."*

Según el apartado segundo del mencionado artículo 152, ambas figuras jurídicas están previstas para su acuerdo con carácter previo a la adjudicación del contrato, dado que en el caso que nos ocupa las circunstancias sobrevienen con posterioridad a la adjudicación, no cabe su aplicación.

Sentado lo anterior, cabe plantearse a continuación se procede la resolución del contrato que nos ocupa o su modificación. Para ello, acudimos a los preceptos que regulan la materia. Así, el artículo 211 de la LCSP establece lo siguiente:

*"Artículo 211. Causas de resolución.*

*1. Son causas de resolución del contrato:*

*a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 98 relativo a la sucesión del contratista.*

*b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.*

*c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.*

*d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.*

*En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas.*

*e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 198 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.*

*f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.*

*Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurran los dos requisitos siguientes:*

*1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.*

*2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.*

**g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.**

h) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley.

i) El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato.

2. En los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo."

Completa la regulación expuesta el artículo 206 de la LCSP al establecer:

"Artículo 206. Obligatoriedad de las modificaciones del contrato.

1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación 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.

2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación **no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211.**

Por tanto, el apartado g) del artículo 211 en relación con el 206, trascritos ambos, establece como causa de resolución contractual la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido y el contratista no preste su conformidad por escrito.

A modo de resumen, cabe afirmar que **el precepto referido dispone a sensu contrario que no cabe la resolución contractual cuando sea posible la modificación conforme a los artículos 204 y 205 de la LCSP.**

Procede a continuación determinar si cabe modificación contractual para el supuesto que nos ocupa.

**TERCERA.-** Entrando en materia, la LCSP regula la modificación contractual en los artículos 203 y siguientes. Así, el artículo 203 establece lo siguiente:

*"Artículo 203. Potestad de modificación del contrato.*

*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.*

*3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63."*

En el PCAP que rige el contrato existe previsión expresa relativa a la modificación del contrato, por lo que resulta de aplicación lo previsto en el artículo 204 de la LCSP, el cual establece que:

*"Artículo 204. Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

*1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:*

*a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.*

*b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.*

*La formulación y contenido de la cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso permita a los candidatos y licitadores comprender su alcance exacto e interpretarla de la misma forma y que, por otra parte, permita al órgano de contratación comprobar efectivamente el cumplimiento por parte de los primeros de las condiciones de aptitud exigidas y valorar correctamente las ofertas presentadas por estos.*

*2. En ningún caso los órganos de contratación podrán prever en el pliego de cláusulas administrativas particulares modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. En todo caso, se entenderá que se altera este si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual."*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo que se acaba de transcribir, el PCAP que rige el contrato, ha establecido lo siguiente:

#### **T. "MODIFICACIÓN DEL CONTRATO"**

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la LCSP, procederá la modificación del contrato, además de en aquellos casos contemplados en el artículo 205 LCSP, en los siguientes supuestos:*

- 1. Cuando se produzca una disminución de turistas que llegan a Cantabria procedentes de los distintos mercados, tomando como referencia los datos oficiales publicados por el INE del año anterior. CANTUR, S.A. podrá modificar el contrato*

hasta un máximo 20% del importe inicial del contrato para el lote de que se trate, en función de los siguientes tramos:

- a. Si la disminución de turistas se sitúa entre un 5% y un 10% se podrá modificar el contrato, aumentando las acciones publicitarias a realizar, hasta un máximo del 10% del importe inicial para el lote de que se trate.
  - b. Si la disminución de turistas se sitúa por encima del 10% se podrá modificar el contrato, aumentando las acciones publicitarias a realizar, hasta un máximo del 20% del importe inicial del contrato para el lote de que se trate.
2. Cuando las búsquedas de vuelos a Cantabria de personas procedentes del mercado de que se trate aumenten, según los datos del operador GDS AMADEUS al que está suscrito CANTUR, pero con dicho aumento no se produzca un aumento correlativo en los turistas que llegan a Cantabria por medio aéreo procedentes de ese mercado, tomando como referencia datos de AENA, CANTUR podrá modificar el contrato hasta un máximo del 20% del importe inicial del contrato para el lote de que se trate, en función de los siguientes tramos:
- a. Si la el aumento de búsquedas de vuelos a Cantabria, procedentes del mercado de que se trate, se sitúa entre un 10% y un 15%, se podrán aumentar las acciones publicitarias a realizar por cuantía máxima del 10% del importe inicial del contrato para el lote de que se trate.
  - b. Si el aumento de búsquedas de vuelos a Cantabria, procedentes del mercado de que se trate, se sitúa en más de un 15%, se podrán aumentar las acciones publicitarias a realizar por cuantía máxima del 20% del importe inicial del contrato para el lote de que se trate
3. Cuando las búsquedas de vuelos que realizan personas desde mercados que Cantabria opere hacia los siguientes destinos competidores La Coruña, Santiago Compostela, Oviedo, Bilbao, San Sebastián, Vitoria, aumenten al menos un 10%, tomando de referencia los datos de la herramienta del GDS AMADEUS, al que está suscrito CANTUR, éste podrá modificar el contrato hasta un máximo del 20% del importe inicial del contrato para el lote de que se trate, en función de los siguientes tramos:
- a. Si el aumento de búsquedas de vuelos a dichos destinos competidores, en función del mercado que se trate, se sitúa entre un 10% y un 15%, se podrán aumentar las acciones publicitarias a realizar por cuantía máxima del 10% del importe inicial del contrato para el lote de que se trate.

b. *Si el aumento de búsquedas de vuelos a dichos destinos competidores, en función del mercado que se trate, se sitúa en más de un 15%, se podrán aumentar las acciones publicitarias a realizar por cuantía máxima del 10% del importe inicial del contrato para el lote de que se trate.*

*En todos los supuestos, en el caso de lotes compuestos por más de un mercado, el % a tener en cuenta será la media aritmética de la totalidad de los mercados.*

*En caso de concurrir dos o más supuestos de modificación, el importe total acumulado de las modificaciones operadas, no podrá superar, en ningún caso el 20% del importe inicial del contrato del lote de que se trate.*

*La modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato. (...)"*

Una vez expuesta la regulación aplicable a la modificación del contrato, procede a continuación determinar, si en el caso que nos ocupa, concurren las circunstancias mencionadas en los artículos 203 y 204 de la LCSP y que son las siguientes:

1. Razones de interés público (artículo 203), el objeto del contrato cuya modificación se pretende es la promoción de Cantabria, mediante la publicidad en soportes y medios de compañías aéreas para atraer turistas, por el mandato que tiene encomendado CANTUR, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria.
2. Alguno de los supuestos contemplados para la modificación del contrato en el PCAP, concretamente, concurren en el presente caso dos de los supuestos contemplados en el apartado T del PCAP, lo cual queda justificado en el informe de necesidad de modificado de 15 de diciembre de 2023, al cual me remito.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que en el caso que nos ocupa procede la modificación del contrato que se pretende por concurrir los requisitos establecidos en la normativa vigente.

**CUARTA.-** En cuanto al procedimiento para llevar a cabo la modificación del contrato, según lo previsto en el PCAP y que a continuación se transcribe:

*"El procedimiento para la modificación del contrato comenzará con un informe del responsable del contrato en el que se expondrá la causa de modificación concurrente, la solución propuesta y el importe de la modificación, con expresión del porcentaje del importe inicial a que corresponde, desglosado por acciones.*

*Del citado informe se dará traslado al órgano de contratación junto con un informe jurídico, a los efectos de que proceda a autorizar el inicio del procedimiento de modificación del contrato.*

*Posteriormente, se dará audiencia al contratista para que exprese lo que tenga por conveniente.*

*Finalmente, recabados los informes técnicos oportunos, en su caso, el órgano de contratación resolverá lo que proceda sobre la modificación del contrato.*

*En caso de que se resuelva a favor de la modificación del contrato, el contratista deberá proceder a actualizar la garantía y a la firma del correspondiente modificado del contrato.*

*La modificación del contrato se publicará en el DOUE, en la forma establecida en el LCSP."*

De tal forma que según el procedimiento que se acaba de transcribir, emitido el informe del responsable del contrato, el cual contiene todos los aspectos recogidos en el PCAP, procede la emisión del presente informe y su remisión al órgano de contratación a los efectos de que se autorice el inicio del procedimiento de modificación.

Iniciado el procedimiento se dará audiencia al contratista para que exprese lo que estime conveniente.

A la vista de lo que exprese el contratista, se recabarán los informes técnicos que se estimen oportunos y se resolverá sobre la procedencia de la modificación.

En caso de que se resuelva positivamente la modificación, el contratista deberá actualizar la garantía del contrato y se procederá a la firma del correspondiente modificado del contrato, procediéndose posteriormente a la publicación en el DOUE en la forma establecida en la LCSP.

Lo que se acaba de señalar va en consonancia con lo dispuesto en el artículo 207 establece que "Asimismo los órganos de contratación que hubieren modificado un contrato durante su vigencia, con independencia de si este está o no sujeto a regulación armonizada y de la causa que justifique la modificación, deberán publicar en todo caso un anuncio de modificación en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma, que deberá ir acompañado de las alegaciones del contratista y de todos los informes que, en su caso, se hubieran recabado con carácter previo a su aprobación, incluidos aquellos aportados por el adjudicatario o los emitidos por el propio órgano de contratación."

Por otra parte, el artículo 109.3 establece que **"3. Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al**

*empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro.”*

Por último, según el artículo 203.3 *“Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63.”*

Por tanto, para la tramitación del procedimiento, una vez realizado el informe por parte del responsable del contrato para el inicio del procedimiento y acordado el citado inicio por el órgano de contratación, deberán llevarse a cabo las siguientes actuaciones:

1. Dar audiencia al contratista.
2. Recabar los informes técnicos que, en su caso, sean oportunos.
3. Publicar en el perfil del contratante toda la documentación relativa al expediente que indica el artículo 207.
4. Resolución del órgano de contratación sobre la modificación.
5. Reajuste de la garantía del contrato al nuevo importe.
6. Formalizar y publicar la modificación contractual.

En virtud de lo expuesto, se llega a la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Se informa **FAVORABLEMENTE** la modificación del CONTRATO DE SERVICIOS DE PUBLICIDAD PARA LA REALIZACIÓN DE ACCIONES PROMOCIONALES Y DE MARKETING DIRIGIDAS A MERCADOS NACIONALES EN SOPORTES Y MEDIOS DE COMPAÑÍAS AÉREAS. LOTE 7, EXP.22.0360.PRO.SE. ADJUDICADO A LA MERCANTIL GESTIÓN AERONAÚTICA INTEGRAL CANARIA S.A., por ser la misma ajustada a derecho, debiendo tramitarse conforme a lo expuesto en el presente informe.

Es cuanto se tiene el honor de informar, salvo superior criterio mejor fundado en Derecho.

En Santander, a la fecha de la firma electrónica

**LA DIRECTORA JURÍDICA**

**Fdo.: Laura Gutiérrez Bustamante**