

# **MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS**

---

**MARTÍN MARÍA RAZQUIN LIZARRAGA**  
CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA  
SANTIAGO DE COMPOSTELA, 20 JUNIO 2018



# ANTECEDENTES

- ❖ **La regulación de la LCSP de 2007**
- ❖ **La reforma efectuada por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible: TRLCSP.**
- ❖ **Doctrina del TJUE:**
  - ❖ **Caso Succhi di frutta (2004): de manzanas a melocotones.**
  - ❖ **Caso Pressetext (2008): cambios contratista, divisa y cláusula terminación. El test de Pressetext: test de licitación, test de objeto y test de equilibrio (ahora art. 72 Directiva).**
  - ❖ **Wall (2010): cambio de subcontratista.**
  - ❖ **Comisión contra España (2010): Autovía del Noroeste.**
  - ❖ **Comisión contra Alemania (2010): ámbito del contrato: area ambulancias.**
  - ❖ **España contra Comisión (2013): AVE.**
  - ❖ **Idrodinamica (2014): modificación subjetiva UTE.**

# DIRECTIVAS

- ❖ **Directiva 2014/24/UE: Considerandos 107-110 y art. 72: modificación de los contratos:**
  - ❖ **Sin procedimiento de licitación:**
    - ❖ **Modificaciones previstas (art. 72.1).**
    - ❖ **Modificaciones no previstas (art. 72.2).**
  - ❖ **En otro caso: nuevo procedimiento de licitación: demás casos.**
- ❖ **Directiva 2014/23/UE: art. 43.**
- ❖ **LCSP/2017: reducción de las previsiones de la Directiva.**
- ❖ **Aplicación LCSP:**
  - ❖ **Sólo a contratos adjudicados con posterioridad al 09/03/2018.**
  - ❖ **Contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor LCSP se rigen por la normativa anterior, el TRLCSP (D T 1ª.2).**

# NUEVA PERSPECTIVA

- ❖ **Perspectiva europea: en lugar del *ius variandi* de la Administración se colocan los principios de la contratación pública: igualdad de trato y transparencia (art. 132 LCSP).**
- ❖ **La LCSP sigue hablando de prerrogativa de las AAPP (art. 190) y de potestad de modificar (art. 203): pero pueden imponerlas las AAPP (no PANAP) si no superan el 20% del precio inicial (art. 206).**
- ❖ **Modificación no ajustada a Derecho = adjudicación ilegal.**
- ❖ **Necesidad de presupuesto de hecho y de procedimiento.**

# RÉGIMEN JURÍDICO UNITARIO

- ❖ Mismo régimen material para AAPP (contratos administrativos) y PANAP (arts. 24-27 LCSP).
- ❖ Mismo régimen de control: reclamación especial y jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 44 y 27 LCSP).
- ❖ Distinto procedimiento (?): art. 319: PANAP: remisión a los arts. 203-205. No arts. 206 y 207.
- ❖ Los **contratos privados** de las AAPP:
  - ❖ De los núm. 1º y 2º art. 25.1.a):
    - ❖ Régimen material: arts. 204 y 205 (no 203, ni 206 y 207).
    - ❖ Jurisdicción contencioso-administrativa: solo para contratos SARA (art. 27 1, b) párr. 2º).
  - ❖ Demás contratos privados: derecho privado (art. 26.2 párr. 1º).
- ❖ Contratos de NPA: art. 320.5: ¿hay control sobre modificados que debieran ser adjudicaciones?

# **MODIFICACIONES SUBJETIVAS (Y OTRAS)**

- ❖ **Art. 72.1.d) Directiva y STJUE 19/06/2008 Pressetext.**
- ❖ **La regulación de la LCSP (arts. 203-207): sólo las modificaciones estrictas, no las subjetivas y de otros elementos (art. 203.1)**
- ❖ **Sucesión del contratista (art. 98).**
- ❖ **Subrogación en concesión de obras (arts. 274.2 y 275).**
- ❖ **Cesión en concesión de servicios (art. 285.1 e)).**
- ❖ **Demás supuestos: cesión del contrato (art. 214): carácter excepcional:**
  - ❖ **Previsión en los pliegos: inequívoca.**
  - ❖ **Contenido mínimo de los pliegos**
  - ❖ **Subrogación del cesionario.**
- ❖ **Otras modificaciones no subjetivas: revisión de precios, y ampliación del plazo de ejecución (art. 203.1)**

# MODIFICACIONES OBJETIVAS POSIBLES

- ❖ **Sólo son posibles durante la vigencia del contrato.**
- ❖ **Requisitos generales (art. 203): "sólo"**
  - ❖ **Interés público.**
  - ❖ **Previsión legal:**
    - ❖ **modificaciones previstas: con las condiciones del art. 204.**
    - ❖ **modificaciones no previstas: excepcionalidad. Además las condiciones del art. 205**
  - ❖ **Procedimiento.**
  - ❖ **Formalización y publicidad.**
- ❖ **Si no son posibles: resolución del contrato y convocatoria de nueva licitación (art. 203.2). Causa de resolución: letra g) del art. 211 (aplicación art. 212.2 no básico): consecuencias:**
  - ❖ **3% indemnización, salvo rechazo del contratista (art. 213.4).**
  - ❖ **Iniciación simultánea nuevo procedimiento licitación (art. 213.6)**
  - ❖ **Obligaciones del contratista (art. 213.6)**

# MODIFICACIONES OBJETIVAS POSIBLES

- ❖ **Previstas y no previstas en los pliegos (arts. 204 y 205 LCSP).**
- ❖ **Son compatibles siempre que no superen sus respectivos límites ( 20% previstas y 50% imprevistas o los importes de las de minimis)**
- ❖ **Los límites operan sobre el importe inicial del contrato no sobre el valor estimado.**



# MODIFICACIONES PREVISTAS (ART. 204)

- ❖ **Contenido del contrato: art. 35.1. j) LCSP.**
- ❖ **Se incluyen en valor estimado (art. 101.2 c)).**
- ❖ **Límite cuantitativo de **cada** modificado: 20% del precio inicial (Directiva sin límite cuantitativo).**
- ❖ **Requisitos de los pliegos: no cabe un cheque en blanco.**
- ❖ **Prohibición: alteración de la naturaleza global del contrato (Considerando 109 Directiva).**

# MODIFICACIONES NO PREVISTAS

- ❖ **Cuáles son:**
  - ❖ Las no previstas en los Pliegos.
  - ❖ Las previstas que no se ajusten a los pliegos.
- ❖ **Requisitos generales (art. 205.1):  
CONCURRENTES:**
  - ❖ Causa objetiva: el supuesto de hecho.
  - ❖ Indispensables: para la causa objetiva.
- ❖ **Tres supuestos INDEPENDIENTES:**
  - ❖ Prestaciones adicionales.
  - ❖ Circunstancias imprevisibles.
  - ❖ Modificaciones no sustanciales.

# PRESTACIONES ADICIONALES

- ❖ Obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados.
- ❖ Deben darse dos requisitos (concurrentes):
  - ❖ Problemas derivados del cambio de contratista (no lo es una nueva licitación).
  - ❖ No superar **TODAS** LAS MODIFICACIONES DEL ART. 205 (NO DEL ART. 204) (**Directiva, cada modificado**) el 50% del precio inicial del contrato.
- ❖ Diferencias con supuestos de licitación: procedimiento negociado sin publicidad:
  - ❖ Suministro: art. 168.c), 2º caso.
  - ❖ Obras y servicios: art. 168 e).

# CIRCUNSTANCIAS IMPREVISIBLES

- ❖ **Imprevisibles: no imprevistas.**
- ❖ **Sobrevenidas: no existentes con anterioridad.**
- ❖ **Concurrencia de tres requisitos:**
  - ❖ **Administración diligente.**
  - ❖ **No alteración de la naturaleza global del contrato (concepto: Considerando 109 Directiva): p.e. características, cuantía, procedimiento de licitación...**
  - ❖ **No superar **todas** las modificaciones del art. 205 (no del art. 204) el 50% del precio inicial del contrato (**Directiva cada modificado**).**

# MODIFICACIONES NO SUSTANCIALES

- ❖ **Justificación especial de su necesidad y de su no inclusión en el contrato inicial.**
- ❖ **Modificaciones sustanciales:**
  - ❖ **Supuesto general de modificación sustancial: que el resultado sea un contrato materialmente diferente del inicial.**
  - ❖ **Supuestos especificados de modificación sustancial:**
    - ❖ **Modificación que hubiera supuesto la selección de otro candidato u oferta (p.e. clasificación diferente).**
    - ❖ **Alteración del equilibrio económico en beneficio del contratista (p.e. unidades nuevas por importe superior al 50% del precio inicial).**
    - ❖ **Ampliación importante del ámbito del contrato:**
      - ❖ **Más del 15% en obras o del 10% resto contratos o los umbrales fijados para definir contratos SARA (inferiores = modificaciones de minimis).**
      - ❖ **Ser objeto de otro contrato cuya tramitación se haya iniciado.**

# MODIFICACIONES CONTRATOS

- ❖ **OBRAS: Art. 242 LCSP.**
  - ❖ **Obligatoriedad modificados: regla general art. 206.**
  - ❖ **Supresión o reducción: no hay indemnización.**
  - ❖ **Incremento de unidades: incremento del precio.**
  - ❖ **Cálculo nuevas unidades: fijación por la AAPP: problema: aceptación necesaria por empresario, nuevo empresario, ejecución directa o resolución del contrato.**
  - ❖ **Suspensión temporal y supuesto de expediente de continuación provisional (art. 242.5).**
- ❖ **No son modificaciones (compatibles con modificaciones):**
  - ❖ **OBRAS: Exceso hasta 10% y precios nuevos contradictorios hasta 3% (art. 242.4).**
  - ❖ **SUMINISTROS: modificación hasta 10% (art. 301.2).**
  - ❖ **SERVICIOS: modificación hasta 10% (art. 309.1).**
- ❖ **Suministros y servicios según NECESIDADES (D. A. 33<sup>a</sup>): entregas a presupuesto máximo o modificación.**

# MODIFICACIONES CONCESIONES

## ❖ CONCESIÓN DE OBRAS:

- ❖ Art. 255 LCSP: modificación del proyecto: sometimiento a arts. 203-207 LCSP.
- ❖ Art. 261.1. b): modificación como prerrogativa de la AAPP .
- ❖ Art. 262: Modificación de las obras:
  - ❖ reglas generales de los arts. 203-207.
  - ❖ Revisión plan económico-financiero.
  - ❖ Restablecimiento equilibrio económico-financiero (art. 270.2.a)).

## ❖ CONCESIÓN DE SERVICIOS:

- ❖ Modificación del servicio y tarifas: reglas generales de los arts. 203-207 (art. 290.1).
- ❖ Compensación para mantenimiento del equilibrio económico-financiero (art. 290.2).
- ❖ Restablecimiento del equilibrio económico-financiero (art. 290.4 a)).

# CONSECUENCIAS

- ❖ **OBLIGATORIEDAD contratos administrativos:**
  - ❖ **Previstas: obligatorias siempre.**
  - ❖ **No previstas:**
    - ❖ **obligatorias si no superan el 20% del precio inicial del contrato.**
    - ❖ **voluntarias para el contratista las que excedan del 20%.**
- ❖ **Cálculo precio nuevas unidades:**
  - ❖ **Previstas: pliegos (art. 102.4).**
  - ❖ **No previstas: art. 242 LCSP.**
- ❖ **Reajuste del plazo y garantía (art. 109.3 LCSP).**
- ❖ **PANAP (y contratos privados AAPP): las modificaciones no son obligatorias en ningún caso para el contratista (no se les aplica el art. 206 LCSP).**



# PROCEDIMIENTO CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- ❖ **Órgano competente: el órgano de contratación.**
- ❖ **Necesidad de expediente (art. 203.1 LFCP):**
  - ❖ **Art. 191: regulación general:**
    - ❖ **Audiencia del contratista.**
    - ❖ **Previo informe del Servicio Jurídico (en el Estado, art. 191.2 no básico).**
    - ❖ **dictamen del Consejo de Estado para supuestos concurrencia:**
      - ❖ **Modificaciones no previstas.**
      - ❖ **Cuantía superior al 20% del precio inicial del contrato.**
      - ❖ **Precio igual o superior a 6 millones euros.**
- ❖ **Formalización y publicidad (art. 203.3).**
- ❖ **Especialidades (art. 207):**
  - ❖ **Modificaciones previstas: procedimiento especificado en los Pliegos (art. 204.1.b) lo exige).**
  - ❖ **Modificaciones no previstas: audiencia del redactor externo del proyecto o de las especificaciones técnicas.**

# PROCEDIMIENTO CONTRATOS PRIVADOS

## ❖ PANAP:

- ❖ Exclusión del art. 207 y del art. 191 (art. 319.1).
- ❖ Procedimiento del art. 319.1 LCSP:
  - ❖ Prevista en los pliegos: lo que éstos fijen.
  - ❖ No prevista en los pliegos: autorización y dictamen del Consejo de Estado o autonómico: 6 millones de euros y 20% del importe inicial del contrato.
  - ❖ Siempre se precisará una resolución del PANAP: porque es recurrible.
- ❖ Contratos privados de las AAPP: sin regulación:
  - ❖ Contratos 1º y 2º art. 25.1 a): se precisará resolución para recurso especial y recurso contencioso-administrativo (éste sólo para contratos SARA, ex art. 27.1 b) LCSP).
  - ❖ Resto contratos privados: no hay procedimiento (Derecho privado, ex art. 26.2).

# PUBLICIDAD

- ❖ **Publicidad de la LCSP:**
  - ❖ **Contratos SARA: en el DOUE. Salvo supuestos del art. 207:**
    - ❖ **Contratos de servicios y concesión de servicios del anexo IV.**
    - ❖ **Modificaciones no sustanciales.**
  - ❖ **Modificación de todos los contratos: perfil de contratante (art. 63.3 c)).**
  - ❖ **Y para los PANAP (y contratos privados AAPP): aunque no les sea aplicable el art. 207, sin embargo sí ex art. 203.3 LCSP para publicidad: mismo régimen (Directivas y/o art. 63.3c)).**
- ❖ **Y en el Portal de transparencia: LTAIBG: art. 8.1. a): referencia expresa a las modificaciones del contrato.**

# MODIFICACIONES ILEGALES

## ❖ Sanción ilegalidad:

❖ **Nulidad:** modificación sin procedimiento de los arts. 191 y 207 LCSP (art. 39 LCSP: art. 47 LPAC). REVISIÓN DE OFICIO (art. 41 LCSP).

## ❖ Anulabilidad:

❖ vulneraciones de arts. 204 y 205 (art. 40 a) LCSP).

❖ vulneraciones procedimentales no esenciales (art. 40 LCSP: art. 48 LPAC)

# VÍAS CONTROL ILEGALIDAD

- ❖ **Recurso especial (para AAPP y PANAP): art. 44. 1 y 2 LCSP:**
  - ❖ Según las cuantías y siempre que pueda constituir una adjudicación ilegal.
  - ❖ Legitimación: afectados de forma directa o indirecta (art. 48): ¿lo son sólo los participantes en la licitación?
  - ❖ Plazo de reclamación (art. 50.1. e)): quince días desde la publicación en el perfil de contratante.
- ❖ **El problema del art. 191.4 LCSP: Recurso frente a las demás modificaciones:**
  - ❖ Modificación=prerrogativa: fin a la vía administrativa y ejecución inmediata.
  - ❖ ¿Recursos administrativos? Sólo reposición? Y PANAP?
- ❖ **Recurso contencioso-administrativo (para TODAS las modificaciones de AAPP y PANAP): siempre jurisdicción contencioso-administrativa (art. 35).**
- ❖ **El problema del régimen de los contratos privados de las AAPP**
- ❖ **Recursos del contratista contra la modificación: vía ordinaria sin recurso especial.**