

A disciplina da modificación do obxecto do contrato da Lei 9/2017 de contratos do sector público

La disciplina de la modificación del objeto del contrato de la Ley 9/2017 de contratos del sector público

The modification of contracts under Law 9/2017 on public contracts

55
Regap

ISABEL GALLEGO CÓRCOLES

Profesora titular de Dereito Administrativo
Universidade de Castela-A Mancha

Recibido: 10/04/2018 | Aceptado: 12/06/2018

Regap



ESTUDIOS

Resumo: O traballo esboza unha primeira valoración da regulación dos modificados contractuais introducida por Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público. A norma, malia introducir un réxime máis flexible que o previsto no xa derogado Real decreto legislativo 3/2011, en máis dunha ocasión matiza a disciplina establecida na Directiva sobre contratación pública.

Palabras clave: Contratos públicos, modificación, resolución, condicións esenciais.

Resumen: El trabajo esboza una primera valoración de la regulación de los modificados contractuales introducida por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. La norma, si bien introduce un régimen más flexible que el previsto en el ya derogado Real decreto legislativo 3/2011, en más de una ocasión matiza la disciplina establecida en la Directiva sobre contratación pública.

Palabras clave: Contratos públicos, modificación, resolución, condiciones esenciales.

Abstract: This paper contains a first assessment of the regulation of modifications of contracts under Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts. The Spanish Law introduces non existing limits in Classical Directive. Nevertheless, the new regime is more flexible than the one included in the already repealed Royal Legislative Decree 3/2011.

Key words: Public contracts, modification, termination, substantial condition.

Sumario: 1 Premisa: o dereito europeo e a transformación da tradicional prerrogativa do *ius variandi*. 2 A modificación dos contratos públicos nas directivas 2014/23/UE e 2014/24/UE. 2.1 Réxime substantivo. 2.2 Mecanismos de control das modificacións contractuais e dereito da Unión Europea. 3 A regulación dos modificados contractuais na LCSP. 3.1 Consideracións xerais. Ámbito de aplicación das normas sobre modificados contractuais. 3.2 A modificación dos contratos administrativos. 3.2.1 Modificacións previstas no prego de condicións. 3.2.2 Modificacións non previstas no prego de cláusulas administrativas particulares. 3.2.3 Procedemento de modificación. 3.3 Especialidades na modificación dos contratos dos poderes adjudicadores que non pertencen á categoría de administracións públicas. 3.4 Mecanismos de control.

1 Premisa: o dereito europeo e a transformación da tradicional prerrogativa do *ius variandi*

As implicacións que a proxección do principio de libre concorrència tivo na regulación da execución dos contratos administrativos son tan salientables, que a erosión que produciu nas tradicionais prerrogativas chegou a transformar o propio concepto de contrato administrativo. Aínda que a existencia de poderes exorbitantes foi un dos elementos que tradicionalmente se empregaron para caracterizar os contratos administrativos¹, o novo dereito da contratación pública europeizado xa non se define en función das prerrogativas da Administración, senón do respecto aos principios xerais². Deste xeito, a tradicional prerrogativa de exercicio do *ius variandi* sufriu tal transformación que resulta dificilmente recoñecible.

Sexa como for, aínda que na nosa doutrina non se ignorou que a necesidade de cumprir o pactado é unha exixencia do principio de libre concorrència³, o certo é que este principio se sacrificou na nosa lexislación e na práctica na procura da pretendida eficacia no servizo ao interese público⁴, coas distorsións, ineficiencias e corrupción que iso xerou.

Non obstante, a progresiva asimilación do dereito da Unión Europea supuxo un innegable elemento de recondución destas tendencias cara a unha materialización máis efectiva dos principios de igualdade e transparencia no ámbito da execución do contrato público. Sabido é que as normas europeas sobre contratación pública tradicionalmente se limitaron á fase de formación do contrato. Porén, o desenvolvemento da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza de Unión Europea⁵ tivo ocasión de demostrar que a fase de execución do contrato público tamén pode producir distorsións no funcionamento do mercado interior, na medida en que pode resultar idónea para favorecer un competidor fronte ao resto, contravindo así os principios de igualdade de trato e transparencia sobre os que descansa o sistema de contratación público europeo. De nada serve o respecto escrupuloso destes principios na fase de selección do adxudicatario se, unha vez elixido este, pode alterarse o contido do licitado no seu beneficio⁶. En sentenzas xa clásicas como a STXUE do 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99⁷, ou a STXUE de 19 de xuño de 2008, *Presstext*, C-454/06⁸, concluíuse

1 Vid. ARIÑO ORTIZ, G., "El enigma del contrato administrativo", *Revista de Administración Pública*, n. 172, 2007, p. 96.

2 MORENO MOLINA, J.A., e PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, 2.ª ed., La Ley, Madrid, 2009, pp. 63 e ss.

3 Entre outros, BOQUERA OLIVER, J.M., *Poder administrativo y contrato*, Escuela de Administración Pública, Madrid, 1970, p. 80.

4 Non obstante, a interpretación que salientamos no texto baséase nunha desenfocada lectura do principio de eficacia. Vid. PARDO GARCÍA-VALDECASAS, J.J., "El interés público y los principios comunitarios: su influencia en la modificación contractual", Cano Campos, T., e Bilbao Alexiades, E. (coords.), *La contratación pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2013, p. 154; MELAN GIL, J.L., "Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión", *Revista de Administración Pública*, n. 191, 2013, p. 38.

5 En relación co impacto da xurisprudencia no proceso de creación das regras sobre contratación pública, vid. COZZIO, M., "La función de la jurisprudencia en el proceso de europeización de las reglas de contratación pública", Gimeno Feliú, J.M. (dir.), *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Civitas, Madrid, 2013, e GIMENO FELIÚ, J.M., "La «codificación» de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 172, 2015.

6 Vid. RACCA, G.M., e CAVALLLO PERIN, R., "Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption", *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, n. 4, 2013, p. 280.

7 Para unha análise exhaustiva desta sentenza, vid. VÁZQUEZ MATILLA, F.J., "La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJCE de 29 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 143, 2009.

8 En relación con esta sentenza, vid. BROWN, A., "When do changes do an existing public contract amount to the award of a new contract for the purposes of EU Procurement rules? Guidance at Last in Case C-454/06", *Public Procurement Law Review*, n. 6, 2008.

que toda modificación substancial dun contrato público implica a necesidade de iniciar un procedemento de adxudicación⁹, coa única excepción de que a modificación estivese prevista na documentación contractual a través de cláusulas precisas e inequívocas.

Mentres todo iso sucedía no plano do dereito da UE, os primeiros intentos do lexislador español por establecer unha regulación da modificación dos contratos públicos acorde coa xurisprudencia europea resultaron infrutuosos. Aínda que a versión orixinal do artigo 202 da Lei do 30 de outubro 30/2007, pola que se aprobou a Lei de contratos do sector público (en diante LCSP), pretendía someter o exercicio do *ius variandi* a límites moito máis estritos que os establecidos no precedente artigo 101 TRLCAP, o certo é que a Comisión Europea iniciou un procedemento de infracción tras constatar a existencia dun problema xeneralizado en España no referente á modificación dos contratos. A Comisión considerou que a LCSP lles confería ás entidades adxudicadoras poderes moi amplos, case ilimitados, para modificar cláusulas esenciais dos contratos públicos tras a súa adxudicación, en condicións que non se atían aos principios de igualdade de trato entre licitadores, non discriminación e transparencia fixados polas normas sobre contratación pública da UE. Así mesmo, a falta de aplicabilidade da disciplina dos modificados aos poderes adxudicadores que non tivesen carácter de Administración pública (ex artigo 20 LCSP) presentaba obvios problemas de compatibilidade co dereito da Unión Europea.

Todo iso motivou a modificación da LCSP mediante a Lei 2/2011, do 4 de marzo, de economía sustentable, a través da cal se introduciu un novo título V no libro I, relativo á modificación dos contratos. Estes preceptos, ademais, eran aplicables a todos os contratos do sector público. Nun apertado resumo, só se admite a modificación do contrato nos casos en que así estea previsto no prego de condicións ou no contrato («modificación convencional») e en determinados supostos taxados *ex lege* («modificación legal»). Polo tanto, restrínxese en boa medida o exercicio do *ius variandi*, e non só no ámbito das administracións públicas, senón tamén no resto do sector público. Tanto, que probablemente foi moi atinada a valoración de parte da nosa doutrina que resaltou que a regulación resultaba excesivamente restritiva¹⁰. En calquera caso, estes preceptos, sen cambios substanciais, pasaron a integrar os artigos 105 e seguintes do hoxe derogado Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público (en diante, TRLCSP).

Pois ben, neste contexto, o artigo 72 da Directiva 2014/24/UE, do 26 de setembro de 2014, sobre contratación pública, e o artigo 43 da Directiva 2014/23/UE, do 26 de setembro, sobre concesións, regulan por primeira vez os modificados contractuais dun xeito que pretende ser exhaustivo. Non obstante, dado que a calidade técnica destes preceptos é mellorable, a transposición das directivas neste punto supón un auténtico reto para os lexisladores nacionais.

9 Tivemos ocasión de realizar un detallado estudo en GALLEGO CÓRCOLES, I., "La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública", *Las Directivas de Contratación Pública*, Número Monográfico Especial *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015. Vid. igualmente, VÁZQUEZ MATILLA, J., *La modificación de los contratos públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015; e GIMENO FELIÚ, J.M., "Régimen de la modificación de contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 149, 2011, e HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., "La modificación de los contratos en la encrucijada: la crisis como causa de reequilibrio económico", Hernández Corchete, J.A. (dir.), *El impacto de la crisis en la contratación pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

10 Vid. COLÁS TENA, J., "La reforma de la legislación de contratos del sector público en la Ley de Economía Sostenible", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 153, 2012, p. 87; BERNAL BLAY, M.A., "Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos", Gimeno Feliú, J.M. (dir.), *Observatorio de los Contratos Públicos 2010*, Civitas, Madrid, 2011, p. 186. VÁZQUEZ MATILLA, F.J., "Nuevo régimen jurídicos para las modificaciones de los contratos públicos: Proyecto de economía sostenible", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 37, 2010, p. 330.

Nas seguintes páxinas esbozase unha primeira valoración da regulación dos modificados contractuais na Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, do 26 de febreiro de 2014 (en diante, LCSP 2017).

2 A modificación dos contratos públicos nas directivas 2014/23/UE e 2014/24/UE

2.1 Réxime substantivo

A sentenza STXUE do 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99, esbozou xa os dous únicos supostos en que estaba permitida a modificación dun contrato público:

«á falta de disposición expresa para tal efecto no anuncio de licitación, prohibéselle á entidade adjudicadora modificar, en calquera fase do procedemento, as condicións de licitación, so pena de vulnerar o principio de igualdade de trato entre todos os licitadores e o principio de transparencia».

A partir da dita sentenza, xorde a distinción entre modificacións previstas na documentación contractual e modificacións non previstas. Neste último caso, as modificacións non poderán alterar as condicións esenciais da licitación. Como se sinalou¹¹, a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza sobre modificacións contractuais era ostensiblemente rixida. E é que, á hora de afrontar os distintos supostos, o Tribunal de Luxemburgo analizou de xeito preponderante os efectos do modificado, desdeñando as causas que poden conducir a el. Como noutras ocasións, utilízase un enfoque funcional, perspectiva que nesta ocasión está dirixida a determinar caso a caso cal é a incidencia de modificado no xogo da competencia previamente establecida. Trátase de evitar que o adjudicatario goce dunha vantaxe competitiva sobre o resto de licitadores, o que violaría o principio de igualdade de trato e menoscabaría a transparencia do procedemento. Por iso se proscriben totalmente as modificacións que poidan alterar as condicións esenciais do contrato¹².

No caso de que acaecese unha circunstancia imprevisible –entendida de forma obxectiva e restritiva–, poderían engadirse prestacións ao contrato orixinal a través da utilización do procedemento negociado sen publicidade¹³. E, máis alá deste mecanismo, non se entendía

11 GALLEGO CÓRCOLES, I., “La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública”, cit., p. 140.

12 Convén lembrar neste punto que limitacións ao *ius variandi* proceden do dereito orixinario e son aplicables a todos os contratos e non só aos que son obxecto de regulación polas directivas sobre contratación pública. Así, a STXUE do 13 de abril de 2010, Wall AG, C-91/08, tivo ocasión de afirmar que as modificacións substanciais, introducidas nas disposicións esenciais dun contrato de concesión de servizos, poderían exixir, en determinados supostos, a adjudicación dun novo contrato de concesión cando presentan características substancialmente diferentes das do contrato de concesión inicial.

13 *Vid.* artigo 31.2.b) e 31.4.a) Directiva 2014/18/UE, que permitían utilizar este procedemento para a adjudicación de obras, subministracións e servizos complementarios e inseparables do contrato inicial. Son coñecidas as dificultades que existen no dereito español para deslindar os conceptos de «contrato modificado» e «contrato complementario». Na xurisprudencia, esta distinción analizouse máis desde a óptica de evitar o enriquecemento inxusto da Administración que da necesidade de articular un procedemento de licitación [entre outras, STS do 7 de xullo de 1998 (rec. 6878/1992)]. Pola súa banda, o Consello de Estado recoñeceu que a diferenza entre obras complementarias e modificacións de obras «non aparece clara en todos os casos» (entre outros, DCE 1126/2007, do 21 de xuño), aínda que tratou de ensaiar criterios distintivos. Pero, en todo caso, como destacou HORGUÉ BAENA (*La modificación del contrato administrativo de obra: el ius variandi*, Marcial Pons, Valencia, 1997, pp. 205 a 211), en realidade o concepto de prestación complementaria prevista no dereito europeo abrangúa determinados supostos que no dereito español se consideraban modificacións contractuais. A xurisprudencia europea

lexítima a invocación da imprevisibilidade como título suficiente para a modificación do contrato público. Aínda así, na miña opinión, cómpre destacar que o Tribunal Europeo non tivera oportunidade de afrontar de forma directa un suposto en que a alteración das condicións esenciais da licitación fose consecuencia inmediata dun feito obxectivamente imprevisible. No litixio ao que pon fin a sentenza *Succhi di Frutta*, a Comisión xustificou a súa controvertida decisión de modificar o contrato na indispoñibilidade de mazás que constituían o pagamento en especie do contrato en cuestión¹⁴. E, aínda que a sentenza en instancia nega que no momento de adopción da decisión se dese a circunstancia imprevisible alegada¹⁵, o TXUE considera irrelevante este feito, levando ata os seus últimos extremos a doutrina sobre a imposibilidade de modificar os elementos esenciais dun contrato público¹⁶. Pode dubidarse se este razoamento tería admitido máis matices, de ser certa a indispoñibilidade das célebres mazás¹⁷.

Non sorprende por iso que a propia Comisión Europea advertise que a rixida aplicación dos criterios xurisprudenciais sobre a modificación dos contratos podería presentar disfuncións cando se trata de contratos complexos e de longa duración¹⁸. E que no Libro verde sobre «A modernización da política de contratación pública da UE» de 2011¹⁹, a Comisión reconece que os cambios posteriores á licitación que teñen unha repercusión no propio contrato ou na súa execución constituían «unha cuestión particularmente complexa». Así, na proposta de directivas sobre contratación pública e concesións²⁰ a Comisión tratou de introducir certo grao de flexibilidade para adaptar o contrato a circunstancias externas imprevisibles sen necesidade dun novo procedemento de contratación.

posterior confirmou a certeza desta apreciación. As ampliacións do obxecto contractual teñen carácter de prestación complementaria (STXUE do 29 de abril de 2010). Tamén as alteracións no proxecto das obras para introducir servizos, subministracións e obras non previstos inicialmente (STXUE do 31 de xaneiro de 2013, España c. Comisión, T-235/11).

- 14 Como é sabido, a STXUE do 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99, que tivo a súa orixe nun contrato licitado pola Comisión Europea para a subministración de zumes de froitas e confeituras destinados ás poboacións de terceiros Estados. Segundo as condicións iniciais da contratación, o pagamento faríase en mazás ou laranxas dependendo do lote de que se tratase. Non obstante, unha vez adxudicados os contratos, a Comisión permitíulles ás empresas adxudicatarias que o desexasen aceptar en pagamento, en substitución das mazás e as laranxas, outros produtos retirados do mercado.
Para unha análise exhaustiva, *vid.* VÁZQUEZ MATILLA, F. J., “La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJCE de 29 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público”, *cit.*
- 15 *Vid.* STPI do 14 de outubro de 1999, T-1991/96 (apartados 80 e 81): «Ademais, os datos proporcionados pola Comisión no procedemento (...) non proban que, no momento da adopción da decisión controvertida, existise unha indispoñibilidade de mazás nos almacéns de intervención que puidese impedir a execución das operacións a que se refería o anuncio de licitación. Mesmo supondo que na Comunidade existise tal indispoñibilidade de mazás que puidesen ser retiradas, correspondíalle á Comisión fixar no anuncio de licitación as condicións precisas dunha substitución das froitas previstas para o pagamento das subministracións de que se trata por outras, para respectar os principios de transparencia e de igualdade de trato. De non ser así, a Comisión estaba obrigada a iniciar outro procedemento de licitación».
- 16 *Vid.* apartados 130 e 131.
- 17 Sobre o acaecemento ou non desta circunstancia imprevisible, resulta sumamente expresivo o apartado 55 das conclusións do avogado xeral Albert: “a decisión de permitir a substitución de mazás por melocotóns foi adoptada inmediatamente despois da adxudicación e nun momento en que non existía unha escaseza apreciable de mazás. Por conseguinte, a verdadeira decisión de ofrecer a posibilidade de substitución, que constitúe a base e o contido da decisión obxecto de recurso, non se adoptou primordialmente en razón de circunstancias imprevisibles acaecidas con posterioridade á adxudicación do contrato”.
- 18 Libro verde sobre “A colaboración público-privada e o dereito comunitario en materia de concesións”, 30 de abril de 2004, COM (2004) 327 (apartados 4 e 50).
- 19 Libro verde sobre “A modernización da política de contratación pública da UE. Cara a un mercado europeo da contratación pública máis eficiente”, Bruxelas, 27-1-2011, COM (2011) 15 final.
- 20 *Vid.* artigo 42 da Proposta de Directiva relativa á adxudicación de contratos de concesión do 20 de decembro de 2011 [COM (2011) 897 final] e artigo 72 da Proposta de Directiva relativa á contratación pública COM (2011) 896 final, do 20 de decembro de 2011.

Sexa como for, o procedemento de elaboración das directivas sobre contratación pública e concesións tivo como resultado que a redacción dos preceptos relativos aos modificados contractuais sexa certamente tortuosa. Aínda así, a principal diferenza, ao meu xuízo, respecto ao dereito pretoriano precedente non é que se producise un cambio de enfoque, senón que a regulación é máis completa e exhaustiva porque aborda un suposto de feito que non fora tomado en consideración polo Tribunal de Xustiza: o risco imprevisible. E non parece en absoluto criticable a opción do lexislador da Unión Europea de afrontar a regulación das modificacións contractuais ante o cambio de circunstancias que rodearon a licitación. A tendencia a modular os efectos do contrato cando sucede un elemento imprevisible non é unha característica exclusiva da contratación administrativa. No ámbito do dereito privado recoñeceuse que a obrigatoriedade do contrato non debe estenderse máis alá do expresamente pactado e ao risco que debeu ser asumido polas partes²¹. E, aínda que a resposta que dan os distintos ordenamentos ante este tipo de supostos é diverxente, entre as dúas alternativas dispoñibles –modificación do contrato ou resolución–, o dereito europeo da contratación pública opta por imporlles límites aos dereitos nacionais cando se preveña a utilización da primeira.

Pois ben, e volvendo ao réxime establecido nas novas directivas, unha modificación substancial dun contrato durante a súa vixencia require unha nova adxudicación. Así se desprendía da xurisprudencia do TXUE, e este principio xeral foi puntualmente codificado nas novas directivas. A regra é inequívoca:

«será prescristivo iniciar un novo procedemento de contratación de conformidade con esta directiva para introducir nas disposicións dun contrato público ou un acordo marco, durante o seu período de vixencia, modificacións distintas das previstas nos apartados 1 e 2»²².

En todo caso, non se pode negar que a criticable ordenación sistemática dos artigos 72 da Directiva sobre contratación pública e do artigo 43 da Directiva sobre concesións pode propiciar lecturas distorsionadas. Non obstante, á marxe do contundente teor dos preceptos salientados, a chamada á xurisprudencia do TXUE que efectúan os considerandos de ambas as dúas directivas demostra que esta doutrina non perdeu nin un ápice de vixencia²³.

Toda modificación substancial das disposicións dun contrato público/concesión durante o seu período de vixencia será considerada unha nova adxudicación para os efectos do disposto nesta directiva e levará consigo un novo procedemento de adxudicación rexido por ela, salvo nos supostos taxados e de interpretación restritiva que as propias directivas establecen. Así, só será posible modificar un contrato sen necesidade de iniciar un procedemento de contratación cando:

21 Vid. CASTIÑEIRA JÉREZ, J., “*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n. 29, 2012, pp. 71-106.

22 Artigo 72.5 da Directiva 2014/24/UE. Vid. igualmente o artigo 43.5 da Directiva 2014/23/UE.

23 Así, o considerando 107 da Directiva sobre contratación pública que encabeza o grupo de considerandos dedicados ás modificacións contractuais, literalmente afirma que «é preciso aclarar as condicións en que a modificación dun contrato durante a súa execución exige un novo procedemento de contratación, tendo en conta a correspondente xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea» (cursiva nosa). Neste sentido, lémbrese que «é obrigatorio un novo procedemento de contratación cando se introducen no contrato inicial cambios fundamentais, en particular referidos ao ámbito de aplicación e ao contido dos dereitos e obrigas mutuos das partes [...]. Tales cambios demostran a intención das partes de renegociar as condicións esenciais do dito contrato». Idéntica dicción no considerando 75 da Directiva sobre concesións.

- a) As modificacións estivesen xa previstas nos pregos iniciais en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas.
- b) Se trate de prestacións adicionais técnica ou economicamente inseparables do contrato inicial que resulten «necesarias».
- c) Concorran circunstancias imprevisibles, obxectivamente definidas.
- d) Non se alcancen determinados limiares *de minimis*.
- e) A modificación non teña carácter substancial. O carácter substancial dunha modificación defínese en función dos criterios establecidos na sentenza *Pressetext*²⁴, que son obxecto de codificación na directiva.

Pode sorprender que da lectura literal das normas se desprenda que, en determinadas circunstancias, será posible introducir modificacións substanciais no contrato. Pero cómpre reparar en que a posibilidade de modificar as condicións esenciais do contrato non é en ningún caso ilimitada, porque as modificacións ou ben non deben alterar a natureza global do contrato [suposto a)], ou ben non deben superar determinados límites cuantitativos [suposto b)], ou ben deben respectar ambas as dúas limitacións simultaneamente [supostos c) e d)]. Desta forma, o principal reto que formulará a aplicación práctica das novas directivas sobre contratación pública é definir o concepto de «natureza global do contrato»²⁵. Neste caso, independentemente da causa que puidese motivar a alteración do contido obrigacional, a prohibición de modificar o contrato é absoluta²⁶. Polo tanto, debe subliñarse que a directiva introduce un novo concepto, o da “natureza global”, que non fora utilizado ata entón pola xurisprudencia²⁷. Así, como subliña Horgué Baena²⁸, pode deducirse que a DCP asume que existe un espazo en que, mesmo sendo substancial a modificación, non chega a alterar a natureza global do contrato.

En definitiva, en determinadas circunstancias permítese que sen mediar procedemento de adxudicación se introduzan modificacións esenciais do contrato, sempre que non alteren a súa «natureza global». En consecuencia, é posible sistematizar os distintos tipos de modificacións e os seus efectos atendendo á seguinte clasificación:

-
- 24 Segundo esta sentenza, «A modificación dun contrato en vigor pode considerarse substancial cando introduce condicións que, de ter figurado no procedemento de adxudicación inicial, terían permitido a participación doutros licitadores á parte dos inicialmente admitidos ou terían permitido seleccionar unha oferta distinta da inicialmente seleccionada». Ademais, «a modificación dun contrato inicial pode considerarse substancial cando amplía o contrato, en boa medida, a servizos inicialmente non previstos». Finalmente, «unha modificación tamén pode considerarse substancial cando cambia o equilibrio económico do contrato a favor do adxudicatario do contrato dun xeito que non estaba previsto nos termos do contrato inicial».
 - 25 Na versión en castelán da directiva de concesións, o límite é o «carácter global da concesión». Non obstante, desta diferenza de dicción, ao noso xulzo, non deben derivar consecuencias xurídicas, xa que o teor da versión inglesa de ambas as dúas directivas é idéntico: «*overall nature of the contract*» e «*overall nature of the concession*».
 - 26 As directivas non formulan expresamente este límite no caso de prestacións adicionais técnica ou economicamente inseparables da prestación. Non obstante, esta barreira infranqueable común está implícita na propia natureza da modificación e no límite cuantitativo previsto.
 - 27 Discrepamos neste punto con BAÑO LEÓN (“Del *ius variandi* a la libre concurrencia: la prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos”, *Anuario de Derecho Local*, 2012, p. 144), para quen a alteración da natureza global é un concepto equivalente ao de modificación substancial do contrato.
 - 28 HORGUÉ BAENA, C., “Modificación de los contratos”, Gamero Casado, E., e Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de Contrato del Sector Público*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 2277.

a) «modificacións que non teñen carácter de substanciais», modificacións ás que as directivas non lles impoñen límites expresos;

b) modificacións que afectan a condicións substanciais da licitación –sen afectar á natureza global do contrato–, que son admisibles sempre que: a') estean previstas na documentación contractual; b') obedezan a circunstancias imprevisibles; c') sexan necesarias e inseparables técnica ou economicamente do contrato inicial, ou d') non acaden determinada contía;

c) modificacións que alteran a natureza global do contrato, cuxa incorporación ao contrato require en todo caso o inicio dun novo procedemento de licitación.

As dúbidas interpretativas xurdirán, porque os parámetros para deslindar que condicións esenciais alteran a natureza global do contrato non son, nin moito menos, evidentes. Porque o concepto tanto de «condicións esenciais do contrato» como de «natureza global» teñen como referente un elemento común: a súa eventual «influencia no resultado do procedemento»²⁹. En todo caso, altérase a natureza global da contratación, «por exemplo, se se substitúen as obras, as subministracións ou os servizos que se van adquirir por outros diferentes ou se modifica de xeito fundamental o «tipo de contratación» ou «o tipo da concesión»³⁰.

Na miña opinión, cómpre ter en conta que o criterio da «natureza global» non fai referencia exactamente á natureza do contrato concluído, senón ás características esenciais do procedemento de contratación que se realizou previamente³¹. Noutros termos, alterárase a natureza global da contratación se se introducen variacións nos elementos que de xeito máis decisivo condicionaron o desenvolvemento do procedemento de contratación, desde a perspectiva tanto do número das ofertas recibidas como do seu contido. E iso sucederá xa sexa mediante a alteración do obxecto do contrato, xa sexa cando se superen determinados límites cuantitativos e, xa sexa, aínda que expresamente non se reflicta nas directivas, se se altera o equilibrio do contrato a favor do contratista, pois este equilibrio é un parámetro decisivo do desenvolvemento do procedemento de licitación. Aínda así, non pode negarse o carácter algo escorregadizo do concepto de “natureza global”, xa que a súa determinación deberá realizarse necesariamente caso a caso³².

Sexa o que for, só é posible introducir modificacións dos elementos esenciais do contrato cando concorran algunha das causas cualificadas que de forma taxada prevé o precepto. Desta maneira, o lexislador europeo, ante determinadas circunstancias sacrifica o principio de concorrencia a prol da consecución doutros intereses públicos. Por iso, a interpretación

29 En relación co concepto de «modificación non substancial», *vid.* artigo 72.5.a) da Directiva 2014/24/UE e considerando 107 da Directiva 2014/24/UE e artigo 41.5.a) e considerando 75 da Directiva 2014/23/UE. En relación coa caracterización da «natureza global do contrato», *vid.* considerando 109 da Directiva 2014/24/UE e considerando 76 da Directiva 2014/23/UE.

30 Considerando 109 da Directiva 2014/24/UE e considerando 76 da Directiva 2014/23/UE. Iso sucedería, como exemplifica a propia Comisión, se o poder adjudicador decide adquirir en propiedade a frota de vehículos en lugar de realizar a operación de arrendamento financeiro (*leasing*) inicialmente licitada ou se se renuncia á natureza orgánica dos alimentos que foron obxecto dun contrato de subministración (*Vid.* o documento do Consello 11266/12, do 14 de xuño de 2012, que inclúe nun anexo un documento elaborado pola Comisión).

31 A primeira acepción de «natureza» do Dicionario da Real Academia da Lengua Española é «esencia e propiedade característica de cada ser».

32 Para HORGUÉ BAENA, C., “Modificación de los contratos”, cit., p. 2277, o concepto de natureza global alude a un cambio que implica unha subversión do propio tipo de contrato do seu obxecto, ata o punto de facelo radicalmente distinto, ou poida entenderse que comporta a súa substitución.

dos supostos en que se permite este tipo de modificacións ha de ser necesariamente restrictiva, e as modificacións introducidas deben guiarse polo principio de proporcionalidade³³.

Neste sentido, advertiuse³⁴ que a valoración de se unha modificación é esencial ou non debe necesariamente depender do obxecto do contrato, do seu contido, do alcance da modificación proposta e de se esta se require por circunstancias externas. Non obstante, na miña opinión, as novas directivas permiten situar a discusión nun marco conceptual diverso. Para concluír se un modificado afecta ás condicións esenciais da licitación, cumprirá prescindir das causas que o motivan. Unha vez que se afirme que o modificado afecta ás condicións esenciais de licitación, aínda existirá marxe para consideralo axeitado ao dereito da Unión Europea se obedece a causas taxadas e cualificadas e non vulnera o límite infranqueable da natureza global do contrato. Por exemplo, a diminución do canon pactado suporá en principio a alteración dunha condición esencial. Non obstante, se con iso se pretende preservar a continuidade do contrato ante o acaecemento dunha circunstancia obxectivamente imprevisible, e non se altera a natureza global do contrato, a modificación pode resultar admisible³⁵.

A modo de recapitulación, polo tanto, as directivas examinadas parten da xurisprudencia anterior, no sentido de diferenciar os modificados previstos na documentación contractual –admisibles, se cumpren determinada prescrición– e dos modificados non previstos, en principio inadmisibles se alteran as condicións esenciais do contrato. Pero, a partir de aí, as directivas sobre contratación pública pretenden achar un delicado equilibrio entre as causas e os efectos dos modificados, de forma que a presenza de causas cualificadas permite transformar con máis intensidade o contrato inicial, modulando aspectos cuxa alteración estaría vedada cando é unha razón «ordinaria» de interese público a que o cambio reclama. A dificultade aplicativa radica en que o punto de equilibrio non pode establecerse en abstracto, senón que deberá atoparse en cada caso, tras un coidadoso labor de ponderación dos elementos concorrentes.

Regap



ESTUDIOS

33 Segundo reiterada xurisprudencia, o principio de proporcionalidade forma parte dos principios xerais do dereito europeo e exige que as medidas de que se trate non superen os límites do que resulta apropiado para o logro dos obxectivos perseguidos, entendéndose que, cando exista a posibilidade de optar por varias medidas axeitadas, deberá recorrerse á menos onerosa. Sobre as implicacións deste principio no ámbito da contratación pública, *vid.* MORENO MOLINA, J.A., *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Ediciones Bomarzo, Albacete, 2006, p. 66.

34 POULSEN, S.T., “The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law”, *Public Procurement Law Review*, n. 21, 2012, p. 187.

35 Sirva como exemplo o suposto que resolve a STS do 30 de xuño de 2014 (Sala do Civil, rec. n. 2250/2012), que outorga a rebaixa do canon solicitada pola demandante en aplicación da cláusula *rebus sic stantibus*. No suposto, tratábase dun contrato de explotación de publicidade incluída no transporte urbano e acredítase que o investimento en publicidade no sector do transporte sofre un descenso no ano 2009 dun 67,62 %.

Fronte a iso, IXCCA de Aragón 4/2012, do 1 de febreiro, sobre a posibilidade de modificar a forma de pagamento do contrato, considera improcedente a modificación. Así, pactándose unha parte do pagamento en especie, preténdese que esta pase a ser aboada en efectivo. Como conclúe a Xunta Consultiva, as propias circunstancias do contrato pactado revelan que a forma de pagamento foi un aspecto decisivo na licitación, xa que calquera empresario interesado nela debeu valorar que o financiamento dunha gran parte da obra a asumía directamente, quedando a expensas da transmisión do inmovible municipal por parte do Concello e á súa posterior venda ou posta en valor para resarcirse do investimento. Desta forma, ao meu xuízo, a modificación pretendida non só afectaba a un elemento esencial do contrato, senón tamén á súa natureza global.

2.2 Mecanismos de control das modificacións contractuais e dereito da Unión Europea

A aplicación das regras sobre modificación dos contratos pode en demasiadas ocasións prestarse a abusos, tal como a práctica, de forma teimuda, se encargou de demostrar. Por iso, é inaprazable instaurar os correspondentes mecanismos de control e transparencia³⁶.

Desde esta perspectiva, pode sorprender a timidez con que as novas directivas incorporan a obriga de publicar a modificación dos contratos, limitada aos supostos de inclusión de prestacións adicionais e de circunstancias imprevisibles. Probablemente pesaron certas inercias, pois estes dous casos de modificación contractual teñen como precedentes normativos determinados supostos de utilización do procedemento negociado sen publicidade. En consecuencia, a publicación da adxudicación da prestación «complementaria» derivaba automaticamente do artigo 35.2 da Directiva 2014/18/CE. O lexislador europeo non quixo que a recondución destas hipóteses ao seo das modificacións contractuais supoña un retroceso nas garantías de transparencia e publicidade, sen que probablemente reflexionase sobre a necesidade de estender estas garantías ao resto de supostos de modificación do contrato.

Desde o punto de vista das garantías, a decisión de modificar o contrato debe ademais incluírse como obxecto do recurso especial en materia de contratación³⁷. E é que o Tribunal de Xustiza da Unión Europea tivo ocasión de reiterar que a Directiva 89/665/CEE (en diante «Directiva recursos») se aplica a todas as decisións adoptadas polas entidades adxudicadoras que estean suxeitas ás normas do dereito da Unión Europea en materia de contratos públicos, sen que se estableza ningunha restrición polo que se refire á natureza e ao contido das ditas decisións (entre outras, STXUE do 19 de xuño de 2003 C-315/01, GAT). A STXUE do 8 de maio de 2014, C-161/13, referente a unha modificación contractual –previa, debemos recoñecer, non obstante, á formalización do contrato– non fixo senón confirmar esta interpretación³⁸, interpretación que foi asumida polos tribunais de recursos contractuais³⁹.

Así, a efectividade das normas que limitan as modificacións contractuais só se consegue se se ofrece en libre concorrència o novo contrato que é o resultado dunha modificación ilegal. Este é o obxectivo que perseguen as normas europeas sobre contratación pública, que resulta

36 Vid. RACCA, G.M., e CAVALLO PERIN, R., “Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption”, cit., pp. 208 e ss. Entre outros, *vid.* tamén HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., “La problemática del restablecimiento del equilibrio económico en la contratación pública internacional: la crisis de la ampliación del Canal de Panamá”, *Revista de Administración Pública*, n. 194, 2014, p. 507.

37 GALLEGO CÓRCOLES, I., “Novedades en la regulación del recurso especial en materia de contratación: la discutible exclusión de las modificaciones contractuales *ex lege* de su ámbito de aplicación”, *Contratación Administrativa Práctica*, n. 113, 2011. No mesmo sentido, entre outros, BAÑO LEÓN, J.M., “Del *ius variandi* a la libre concorrència: la prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos”, cit., p. 150; MEILAN GIL, J.L., “Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión”, cit., p. 38; GIMENO FELIÚ, J.M., “Transparencia e integridad: posibilidades y límites actuales en la legislación de contratos públicos”, *Observatorio de Contratos Públicos 2013*, Civitas, Madrid, 2014, pp. 65 e ss.; BERNAL BLAY, M.A., “Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos”, cit.

38 Literalmente afirma que: «*debe considerarse que a decisión pola que se autoriza a modificación da composición da unión adxudicataria entraña unha modificación da decisión de adxudicación que pode considerarse substancial se, tendo en conta as particularidades do procedemento do contrato de que se trata, se refire a un dos elementos esenciais que determinaron a adopción da decisión de adxudicación. No dito suposto, deberían aplicarse as medidas pertinentes previstas polo dereito nacional para remediar tal situación irregular, que poden chegar ata a organización dun novo procedemento de adxudicación*».

39 TRIBUNAL ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, *Os efectos xurídicos das directivas de contratación pública ante o vencemento do prazo de transposición sen nova lei de contratos do sector público*, documento de estudo presentado e aprobado na reunión de Madrid o 1 de marzo de 2016, p. 16.

mesmo máis evidente á vista dos novos artigos 73 da Directiva sobre contratación pública e 44 da Directiva sobre concesións. Estes preceptos obrigan os Estados a facer cesar os efectos («rescindir») dos contratos que tivesen sido obxecto dunha modificación substancial que tería exixido un novo procedemento de contratación.

3 A regulación dos modificados contractuais na LCSP

3.1 Consideracións xerais. Ámbito de aplicación das normas sobre modificados contractuais

Como se terá advertido, a regulación das novas directivas sobre contratación pública dos modificados contractuais supuña unha regulación moito máis posibilista que a establecida no noso dereito tras a aprobación da Lei de economía sustentable. Por iso, non debe sorprender que un dos elementos máis debatidos durante o longo proceso de xestación da Lei 9/2017 é se a incorporación do dereito europeo debía facerse nos seus termos máis estritos, ou se, pola contra, resultaba conveniente introducir algún tipo de regulación adicional.

Sen entrar nunha análise detallada dos distintos traballos preparatorios, resulta expresivo que no anteproxecto de Lei de contratos do sector público que se publicou en abril de 2015 se afirmase que, “respecto da parte correspondente á execución dos contratos, hai que facer unha especial referencia á novidade que supón o réxime de modificación do contrato, *máis restritivo* que o que establecen as novas directivas comunitarias”. Fronte a iso, no proxecto de lei⁴⁰ refírese a que “hai que facer unha especial referencia á novidade que supón o réxime de modificación do contrato, *en liña co* establecido nas directivas comunitarias que por primeira vez regulan esta materia”. Esta frase é a que quedará finalmente no preámbulo da lei, aínda que durante a tramitación parlamentaria da norma a *liña* europea se matizase máis dunha vez en aspectos fundamentais.

Así, a principal limitación do proxecto de Lei de contratos do sector público neste punto refírese á non extensión destas normas aos contratos celebrados polos poderes adjudicadores non Administración pública que non tivesen carácter harmonizado, aspecto este que produciu gran perplexidade non xa porque este contido non estaba presente no anteproxecto, senón porque supuña unha rebaixa das garantías fronte á regulación hoxe vixente no TRLCSP. Como explica con precisión Gimeno Feliú, a decisión do proxecto de Lei de contratos do sector público de «facilitar» a modificación contractual en contratos non harmonizados de poderes adjudicadores non Administración pública supón un claro «retroceso» na lóxica da rexeneración democrática e a prevención da corrupción e «agrava» a disfunción das instrucións internas⁴¹. De feito, ao meu xuízo, resultaba tan evidente que a regulación proxectada

40 Proxecto de Lei de contratos do sector público pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, do 26 de febreiro, BOCG, XII Lexislatura, serie A, 2 de decembro.

41 Vid. GIMENO FELIÚ J. M., «La debilidad del PLCSPP en su actual tramitación parlamentaria desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas», *Observatorio de Contratación Pública*, 2017 (www.obcp.es). Vid. igualmente Proposta de modificacións e mellora ao Proxecto de Lei de contratos do sector público, polo que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, do 26 de febreiro de 2014 (publicado no *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso dos Deputados, 2 de decembro de 2016), realizada polo Observatorio de Contratos Públicos, onde se formulan pautas e redacción de articulado que pode servir para «reconducir» as debilidades do texto (www.obcp.es). Tamén o documento Propostas para a mellora do Proxecto de Lei de contratos do sector público formuladas por Transparencia Internacional España

podía constituír un estímulo para a utilización abusiva de personificacións instrumentais, que só é de esperar que se corrixa durante a tramitación parlamentaria.

Desta forma, o ámbito subxectivo de aplicación da disciplina sobre os modificados, cuxo réxime xeral se atopa nos artigos 203 a 207 LCSP 2017, como analizaremos a continuación, é a seguinte:

a) *Contratos asinados por administracións públicas*. As regras sobre modificación contractual aplícanse aos contratos administrativos, coa excepción de que aos contratos administrativos especiais lles serán de aplicación, en primeiro termo, as súas normas específicas (artigo 25.2 LCSP 2017).

Pola contra, no que respecta á súa modificación, os contratos privados que formalicen as administracións públicas rexeranse polo dereito privado (artigo 26.2 LCSP 2017).

b) *Contratos celebrados por poderes adxudicadores que non pertencen á categoría de administracións públicas*. Aplícanse as regras relativas aos supostos de modificación dos contratos establecidas na LCSP 2017 (artigos 26.3 e 319 LCSP 2017⁴²).

c) *Resto do sector público*. A modificación destes contratos será regulada polas normas de dereito privado que lles resulten de aplicación (artigos 26.4 e 323.1 LCSP 2017).

Pois ben, os artigos 203 a 207 LCSP 2017 regulan a «modificación dos contratos». Encabeza a subsección correspondente o artigo 203 LCSP 2017, titulado *potestade de modificación do contrato*. Este precepto establece como regra xeral que os contratos só poderán modificarse cando se dea algún dos seguintes supostos:

A. Cando así se previse no prego de cláusulas administrativas particulares.

B. Excepcionalmente, cando sexa necesario realizar unha modificación que non estea prevista no prego de cláusulas administrativas particulares, sempre e cando se cumpran as condicións que establece o artigo 205.

Desta forma, o artigo 204 LCSP 2017 regula de forma detallada os que coñecemos tradicionalmente no noso dereito como «modificados convencionais», mentres que no artigo 205 se contén a disciplina dos «modificados legais».

En todo caso, merece unha crítica especialmente favorable o feito de que na nova lei se despexe calquera tipo de dúbidas tanto en relación co carácter excepcional dos modificados no previstos como coa necesidade de que calquera modificación se xustifique en motivos

a través da súa Comisión de Transparencia e Prevención da Corrupción en Licitacións e Contratos Públicos. http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/02/ti-e_propuestas_mejora_proyecto_ley_contratos_publicos.pdf.

42. Aínda que a remisión efectuada polo artigo 26.3 ten carácter moi xeral, dispón o artigo 319 que os efectos e a extinción dos contratos formalizados polos poderes adxudicadores que non pertencen á categoría de Administración pública se rexerán polo dereito privado. Non obstante, seralles aplicable o previsto nos artigos 203 a 205 sobre supostos de modificación de contratos. Ao meu xulzo, esta remisión en bloque aos dous preceptos citados impide distinguir, dentro do réxime alí establecido entre regras aplicables só a administracións públicas e regras aplicables a todos os poderes adxudicadores, en función da terminoloxía establecida nestes preceptos (que en ocasións utilizan o termo “contratos administrativos” ou “contratos das administracións públicas” e noutras só “órganos de contratación”). Ademais de en certo punto artificiosa, a mencionada distinción podería comprometer a axeitada transposición do dereito europeo, o que non parece que sexa de ningún xeito a vontade do lexislador. Polo tanto, discrepamos neste punto con CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., “La modificación objetiva en los contratos del sector público en la nueva LCSP”, *Contratación Administrativa Práctica*, n. 153, 2018, p. 125.

de interese público, garantías estas que non se recoñeceron de xeito expreso no texto das directivas.

Polo demais, e pola súa incidencia práctica, interesa destacar que, en relación co contrato de obras, o artigo 242 LCSP 2017 dispón que non terán a consideración de modificacións: i. O exceso de medicións, entendendo por tal a variación que durante a correcta execución da obra se produza exclusivamente no número de unidades realmente executadas sobre as previstas nas medicións do proxecto, sempre que en global non representen un incremento do gasto superior ao 10 por cento do prezo do contrato inicial; ii. A inclusión de prezos novos, fixados contraditoriamente polos procedementos establecidos nesta lei e nas súas normas de desenvolvemento, sempre que non supoñan incremento do prezo global do contrato nin afecten a unidades de obra que no seu conxunto exceda o 3 por cento do seu orzamento primitivo. En relación coa regulación do exceso de medicións, interesa destacar que a nova lei aclara que as minoracións permiten compensar os incrementos⁴³. O segundo suposto, a inclusión de prezos novos, resulta novidoso.

Desta forma, se resulta imposible executar a prestación nos termos inicialmente pactados e non resulta posible modificar o contrato segundo o establecido nos artigos 204 e 205 LCSP 2017, concorrerá unha causa legal de resolución do contrato [artigo 211.1 g) LCSP 2017]. Cun carácter certamente ponderado, o contratista terá dereito nestes casos a unha indemnización do 3 por cento do importe da prestación deixada de realizar, salvo que a causa sexa imputable ao contratista.

Finalmente, en relación coa norma aplicable *ratione temporis*, a disposición transitoria primeira da Lei 9/2017 determina literalmente que “os contratos administrativos adxudicados con anterioridade á entrada en vigor desta lei se rexerán, en canto aos seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa modificación, duración e réxime de prórrogas, pola normativa anterior”. En definitiva, en principio, á modificación dos contratos aplícaselle a norma vixente no momento da súa adxudicación. Agora ben, aínda sendo iso así, a aplicación de cláusulas de modificación incorporadas de acordo coa lexislación precedente non é ilimitada, pois, como afirma o ATPC de Aragón do 21 de novembro de 2017, “todas as modificacións dun contrato deben respectar en todo caso as exixencias do dereito comunitario, pois pola contra atoparémonos en presenza dun novo contrato que obrigará á súa licitación e nova adxudicación mediante procedementos concorrentes [...]”.

Isto significa que as novas necesidades, ou un cambio do sistema de retribución ou de alteración importante do prezo en principio, deben ser, necesariamente, obxecto de licitación independente, dado que afectarán ao contido esencial do contrato⁴⁴.

43 Así o declarara, por exemplo, o Informe X.C.C.A. de Aragón 9/2011, do 6 de abril.

44 Por iso, conclúese que a modificación do contrato de instalación, xestión e mantemento dun sistema de transporte individualizado mediante bicicletas en réxime de alugueiro obxecto de impugnación “infrinxe de forma manifesta os límites da posibilidade da modificación do contrato e, por iso, encobre unha nova adxudicación directa que debe ser declarada ilegal xa que se incumpriron os principios de transparencia e igualdade de trato inherentes á contratación pública, outorgando unha posición de vantaxe competitiva á empresa actualmente prestadora de forma indebida”.

Polo demais, *vid.* igualmente a STXUE do 14 de outubro de 2004, Comisión/Francia, C-340/02, da que se desprende que a mera previsión de que o contrato poderá ser ampliado a unha prestación adicional non permite adxudicarlle directamente o segundo contrato ao adxudicatario do contrato orixinal. No suposto, o obxecto do contrato era o estudo de viabilidade dunha cadea de tratamento de auga, o que constituía a primeira fase dun proxecto que culminaba co deseño e a execución da obra e que se articulaba en tres etapas. No anuncio de licitación estableceuse que o gañador do concurso podería ser invitado a colaborar na asistencia ao titular da obra durante a segunda fase. Posteriormente, adxudicóuselle ao gañador do concurso contrato de asistencia na elaboración dun proxecto técnico detallado e na elaboración da avaliación de impacto ambiental á entidade titular da obra, obxecto da segunda fase. O TXUE conclúe que a posibilidade de

3.2 A modificación dos contratos administrativos

3.2.1 Modificacións previstas no prego de condicións

Tal como establece o primeiro apartado do artigo 72.1 da Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, non será preciso iniciar un novo procedemento de licitación cando as modificacións, con independencia do seu valor pecuniario, estivesen xa previstas nos pregos iniciais da contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre as que pode haber cláusulas de revisión de prezos ou opcións. Engade o precepto que as ditas cláusulas de revisión determinarán o alcance e a natureza das posibles modificacións ou opcións, así como as condicións en que poden utilizarse. Non se establecerán modificacións ou opcións que poidan alterar a natureza global do contrato.

Pois ben, a transposición desta norma realízase a través da regulación do réxime das modificacións previstas no prego de cláusulas administrativas particulares, regras que se conteñen no artigo 204 LCSP 2017. Respecto ao texto da directiva, destaca que o texto proposto non só exige que a cláusula de modificación estea formulada de forma clara, precisa e inequívoca, senón que se reforza o carácter fortemente restritivo da inclusión de «cláusulas de revisión», de forma que, en sentido técnico, só son admisibles aquelas cláusulas específicas, previsibles e obxectivamente xustificadas. Neste sentido, a norma dispón que “[...] a cláusula de modificación deberá precisar co detalle suficiente: o seu alcance, límites e natureza; as condicións en que poderá facerse uso desta por referencia a circunstancias cuxa concorrencia se poida verificar de forma obxectiva; e o procedemento que se deba seguir para realizar a modificación. A cláusula de modificación establecerá, así mesmo, que a modificación non poderá supor o establecemento de novos prezos unitarios non previstos no contrato”.

Ademais, a formulación e o contido da cláusula de modificación deberá ser tal que en todo caso lles permita aos candidatos e licitadores comprender o seu alcance exacto e interpreta-la da mesma maneira e que, por outra parte, lle permita ao órgano de contratación comprobar efectivamente o cumprimento por parte dos primeiros das condicións de aptitude exixidas e valorar correctamente as ofertas presentadas por estes.

En todo caso, estes condicionantes xa estaban previstos no artigo 106 TRLCSP, polo que pode ser moi ilustrativa neste a doutrina dos tribunais administrativos de recursos contractuais. A validez dunha cláusula de modificación non depende exclusivamente do seu contido substantivo, senón tamén da forma en que é introducida na documentación contractual, xa que esta pode dotar a cláusula de escuridade. Así, non poden incluírse auténticas modificacións sen que se regulen como tales na documentación contractual⁴⁵. Polo demais, o intento de fixación dos parámetros da modificación do contrato no PPT constitúe un exemplo de «confusión» entre o contido do PCAP e do PPT, ao ser a súa localización axeitada o PCAP⁴⁶, tal como polo demais sinala expresamente a norma. Desde o punto de vista substantivo, son nulas as cláusulas que, pola súa indeterminación, impiden que os licitadores poidan

adjudicar o contrato correspondente á segunda fase de conformidade cos criterios establecidos para outro contrato, o relativo á primeira fase, non equivale á súa adjudicación segundo un dos procedementos previstos na directiva.

45 RTACRC do 24 de xullo de 2015.

46 TAPC de Aragón do 9 de outubro de 2012.

coñecer cal é o obxecto do contrato⁴⁷. Non reúnen os suficientes elementos de claridade e precisión as cláusulas que permiten a modificación en función da demanda existente⁴⁸ ou en criterios de eficiencia e calidade⁴⁹. Tampouco, no ámbito de contratos de servizo de mantemento, é suficiente a referencia á eventual modernización dos equipos para ampliar o obxecto do contrato⁵⁰.

Finalmente, como no texto da directiva, os modificados convencionais non poderán franquear o límite da natureza global do contrato inicial, pero introdúcese un límite cuantitativo que non estaba previsto no artigo 106 TRLCSP. Así, os contratos poderán modificarse durante a súa vixencia ata un máximo do 20 % do prezo inicial. Ademais, no artigo 204.2 LCSP 2017 introduciuse a precisión de que, en todo caso, se entenderá que se altera esta se se substitúen as obras, as subministracións ou os servizos que se van adquirir por outros diferentes ou se modifica o tipo de contrato. Porén, non se entenderá que se altera a natureza global do contrato cando se substitúa algunha unidade de obra, subministración ou servizo puntual. Este tipo de modificacións deslíganse do carácter substancial ou non da modificación. Sen recoñecer unha discrecionalidade ilimitada á hora de incorporar ao contrato cláusulas de revisión ou opcións, outórgaselle á Administración unha marxe de apreciación en principio máis ampla que o ámbito das modificacións non previstas. Ao meu parecer, esta opción non resulta criticable, xa que non se trata de modificacións do contrato, senón de modificacións derivadas do contrato, e se, como reclama a norma, as condicións en que pode operar a alteración do contido obrigacional do contrato se fixaron coa suficiente claridade, precisión e transparencia, o risco de distorsión da competencia non é significativo.

Destes dous aspectos, o máis importante é o relativo á interpretación que deba darse ao límite cualitativo, que, como xa sinalamos, supón unha importante novidade no noso dereito⁵¹. A predeterminación do contido da cláusula de revisión non é o único límite que

47 Neste punto, resulta paradigmático o ATAPC de Aragón do 9 de outubro de 2012, relativo ao contrato de xestión do Servizo Público de Saneamento e Depuración de augas residuais da cidade.

48 RTACRC do 23 de xaneiro de 2015.

49 RTACRC do 5 de marzo de 2013.

50 ROARC do País Vasco do 24 de outubro de 2014, RTACRC de abril de 2017. O ATACP de Aragón do 14 de xullo de 2016, no contexto dun contrato de servizos de xestión e animación do proxecto de integración de espazos escolares nos centros públicos de educación especial, analiza unha cláusula que permite ampliar os servizos contratados nos supostos de creación dun novo centro escolar. O tribunal considera plenamente xustificada a inclusión da apertura dun novo centro escolar como suposto de feito da modificación, xa que non parece que exista falta de dilixencia na motivación de que poida existir necesidade de modificación do contrato pola necesidade de establecer un P.I.E.E. nun novo centro educativo, pois non existen indicios de indevida planificación sobre esta cuestión e resulta suficiente o descoñecemento obxectivo da súa futura produción, o que habilitaría unha modificación. Pola súa banda, a RTACP de Madrid do 24 de xaneiro de 2018 analiza unha cláusula incluída no prego de cláusulas administrativas particulares relativas ao Servizo de actuacións non programadas e de actuación inmediata en materia de zonas verdes e arboredo municipais que prevé que se poderá proceder a modificar o contrato cando o incremento de novo arboredo alcance polo menos o 5 % sobre a cifra inicial que figura no PPTP. Alcanzado este incremento de novo arboredo, o límite cuantitativo será de ata un importe máximo do 5 % do orzamento de licitación. O tribunal considera que “tanto os supostos como o alcance e límites das modificacións están debidamente detallados. Non debe esquecerse que nos atopamos ante actuacións non programadas e urxentes sobre zonas verdes e arboredos, polo que exixir un cálculo do prezo da modificación tendo en conta diferentes variables en función do tipo de árbore parece unha fórmula excesivamente complicada, sen que por outra parte a recorrente achegase os cálculos precisos que permitisen comprobar o prexuízo que para os licitadores pode supor a consideración da porcentaxe establecida no PCAP”.

51 Na aplicación do artigo 107 TRLCSP formulouse a dúbida de se existe algún límite na previsión de modificacións «convencionais». O Informe da XCCA 43/2008, do 28 de xullo, mantivo que, se están previstas nos documentos contractuais, estas cláusulas poden afectar a condicións esenciais da contratación. Comparte esta interpretación RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., “El nuevo régimen de la modificación de los contratos del sector público tras la Ley de economía sostenible”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 5, 2011. En contra, GIMENO FELIÚ, J.M. (“El régimen de modificación de los contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 149, 2011, pp. 49 e 53), e Informe JCCA Aragón 3/2009, de 15 de abril. En todo caso, resultaba criticable a ausencia de previsión de límites cuantitativos. *Vid.* COLÁS TENA, J., “La reforma de la legislación de contratos del sector público en la Ley de Economía Sostenible”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 153, 2012. GIMENO FELIÚ,

establecen as directivas sobre contratación pública. Por iso, aínda que o artigo considera en principio admisibles estas modificacións «con independencia do seu valor», na miña opinión superaríase o límite relativo á natureza global da contratación se se prevén cambios que alteren cuantitativamente de forma considerable o contrato⁵². Agora ben, ao introducir estes límites, ao meu xuízo, o lexislador foi excesivamente pouco xeneroso e probablemente non se asegura a coherencia interna do sistema de modificación establecido⁵³. Precisamente por iso, BAÑO LEÓN interpreta que o límite do 20 % debe entenderse que é un límite por modificado, non un límite para todos os modificados considerados conxuntamente⁵⁴, aínda que esta proposta hermenéutica, ao meu xuízo, atopa certos obstáculos.

Por último, o valor das eventuais modificacións previstas na documentación contractual terá unha influencia decisiva na configuración concreta da licitación. Neste sentido, cómpre ter en conta que á hora de calcular o valor estimado do contrato se deberá incluír «calquera tipo de opción» (artigo 5.1 Directiva sobre contratación pública).

3.2.2 Modificacións non previstas no prego de cláusulas administrativas particulares

Tal como establece o artigo 205 LCSP 2017, son tres os supostos en que, con carácter excepcional, poderán introducirse modificacións non previstas no prego de condicións particulares: prestacións adicionais, circunstancias imprevisibles e modificacións substanciais. Nestes casos, ademais, ha de respectarse o principio de proporcionalidade, xa que a modificación debe limitarse a «introducir as variacións estritamente indispensables para responder á causa obxectiva que a faga necesaria».

Polo demais, o artigo 206 LCSP 2017 establece a obrigatoriedade deste tipo de modificacións que sexan acordadas polo órgano de contratación, sempre que impliquen, illada ou conxuntamente, unha alteración na súa contía que non exceda o 20 % do prezo inicial do contrato, IVE excluído. En relación con iso, o artigo 242 LCSP 2017, respecto ao contrato de obra, establece que en caso de que a modificación supoña supresión ou redución de unidades de obra, o contratista non terá dereito a reclamar indemnización ningunha.

J.M., “El régimen de modificación de los contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio”, cit., p. 52. E é que, como sinalou BERNAL BLAY, M.A. (“Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos”, cit., p. 183), no caso da norma española tería sido desexable o sinalamento dun límite máximo de modificación, tal como prevé a Lei foral 6/2006, de contratos públicos de Navarra. Nos tribunais administrativos de recursos contractuais, como ten ocasión de recordar a RTCatCSP do 6 de febreiro de 2015 e a ROARC do País Vasco do 20 de setembro de 2016, o límite do 10 por cento do prezo de adjudicación do contrato refírese ás modificacións non previstas na documentación que rexe a licitación.

52 Pénlese nun contrato de subministracións de 10 unidades dun produto, no cal se inclúe unha opción que lle permite ao poder adjudicador solicitar 50 unidades adicionais. Neste sentido, ARROWSMITH, S., *The Law of Public and Utilities Procurement*, 3.ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2014, p. 291. Pola súa parte, TREUMER, S. (“Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: The European Commission’s proposal of December 2011”, *Public Procurement Law Review*, n. 5, 2012, p. 165), advirte que, dada a inexistencia de límites cuantitativos, se outorga unha marxe de discrecionalidade considerable á hora de introducir este tipo de cláusulas.

53 Como destaca HORGUÉ BAENA, C., “Modificación dos contratos”, cit., p. 2992, non se alcanza a entender que a porcentaxe do 20 % sexa menor que a que se introduce para as modificacións por causas imprevisibles ou para a introdución de prestacións adicionais, supostos que permiten a modificación do contrato mesmo cando nada se previse neste sentido nos pregos que presidiron a licitación.

54 BAÑO LEÓN, J.M., “El «modificado» de los contratos”, Gimeno Feliú, J.M. (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 1350. Para o citado autor, avalaría esta interpretación que o artigo 2052.a)2.º restrinxo o límite cualitativo ao 50 % illada ou conxuntamente. Non obstante, probablemente o teor literal do artigo, a xustificación da emenda 144 no Congreso, da que procede esta disposición, parece avalar a posición de que o 20 é total “se un contrato necesita unha modificación superior ao 20 % é que a súa definición foi defectuosa e producírase un cambio substancial nas condicións e no seu obxecto que precisaría dunha nova licitación para o seu desenvolvemento” (BOCG, Congreso dos Deputados, serie a, do 16 de marzo de 2017).

Nos casos en que se supere o 20 % do prezo inicial do contrato, IVE excluído, e o contratista non acceda á modificación do contrato, resolverase este (artigo 206.2 LCSP 2017).

i) Prestacións adicionais

Segundo o artigo 205.2.a) LCSP 2017, eventualmente poderíase xustificar unha modificación non prevista «Cando deviñese necesario engadir obras, subministracións ou servizos adicionais aos inicialmente contratados, sempre e cando se dean os dous requisitos seguintes:

1.º Que o cambio de contratista non fose posible por razóns de tipo económico ou técnico, por exemplo que obrigase o órgano de contratación a adquirir obras, servizos ou subministracións con características técnicas diferentes dos inicialmente contratados, cando estas diferenzas dean lugar a incompatibilidades ou a dificultades técnicas de uso ou de mantemento que resulten desproporcionadas, e, así mesmo, que o cambio de contratista xerara inconvenientes significativos ou un aumento substancial de custos para o órgano de contratación.

2.º Que a modificación do contrato implique unha alteración na súa contía que non exceda, illada ou conxuntamente con outras modificacións acordadas conforme este artigo, o 50 por cento do seu prezo inicial, IVE excluído».

Este precepto reproduce de xeito bastante fiel o artigo 72.1.b) da Directiva sobre contratación pública. Este suposto de modificación contractual está concibido para facilitar as entregas adicionais que constitúan ben unha substitución parcial, ben unha ampliación dos servizos ou das subministracións ou das instalacións existentes, cando un cambio de provedor obrigue ao poder adxudicador a adquirir material, obras ou servizos con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades ou a dificultades técnicas de uso e de mantemento desproporcionadas.

En relación co suposto de feito, é preciso ter en conta que o concepto de «razóns técnicas ou económicas» debe ser obxecto de interpretación estrita, seguindo o enfoque restritivo que empregou o TXUE á hora de axuizar a posibilidade de empregar o procedemento negociado en supostos similares⁵⁵. En todo caso, a incompatibilidade técnica ou económica debe predicarse con carácter obxectivo, xa que en ningún caso se pode razoara na incapacidade do poder adxudicador de coñecer o mercado⁵⁶.

Ademais, poderase modificar o contrato para incorporar prestacións adicionais cando o cambio de contratista poida xerar «inconvenientes significativos ou un aumento substancial de custos para o órgano de contratación». Pode sorprender a redacción do precepto, pois esta circunstancia tería certo carácter redundante respecto á relativa ás «incompatibilidades ou dificultades técnicas». Pero, na miña opinión, a principal virtude da referencia a «inconvenientes significativos» ou a un «aumento substancial de custos» é aclarar que o incremento

⁵⁵ Por exemplo, non poderían engadirse novas prestacións aludindo á necesidade de preservar a homoxeneidade na frota de helicópteros dun determinado Estado (STXUE do 8 de abril de 2008, Comisión/Italia, C-337/05), nin no obxectivo de garantir a continuidade dunhas obras relativas a proxectos complexos (STXUE do 14-9-2004, Comisión/Italia, As. C-385/02), nin, finalmente, no de evitar as eventuais interferencias técnicas entre distintas obras en curso, cando se pretende a ampliación do trazado inicial dunha estrada (STXUE do 18-5-1995, Comisión/Italia, C-57/94).

⁵⁶ Así, a utilización deste suposto legal exige a constatación e a acreditación clara e irrefutable de que concorre aquela incompatibilidade. *Mutatis mutandi*, RTARC do 12 de xullo de 2012.

do prezo ha de ser «substancial», polo que, se o custo da adaptación dos novos equipos doutro provedor non é manifesto, non se poderá modificar o contrato⁵⁷.

Con bo criterio⁵⁸, a LCSP 2017 introduce límites cuantitativos máis estritos que os previstos na directiva, xa que a modificación do contrato implica unha alteración na súa contía que non exceda, illada ou conxuntamente con outras modificacións acordadas conforme este artigo, o 50 por cento do seu prezo inicial, IVE excluído⁵⁹.

En todo caso, ao meu xuízo, existe certo grao de solapamento entre este suposto e o relativo a «circunstancias imprevistas»⁶⁰, porque, para poder modificar o contrato en virtude deste precepto, cómpre que a prestación adicional «deviñese necesari[a]». E dificilmente poderá considerarse «nova» unha necesidade que, sen ser actual, desde o inicio da licitación é previsible que xurda durante o prazo de execución do contrato⁶¹. Probablemente a introdución nas directivas do suposto que vimos glosando con carácter autónomo obedece unicamente á vontade de preservar certo continuísmo coa regulación anterior⁶².

ii) Circunstancias imprevisibles

A LCSP 2017 prevé igualmente que poida alterarse o contido obrigacional:

«Cando a necesidade de modificar un contrato vixente derive de circunstancias sobrevidas e que fosen imprevisibles no momento en que tivo lugar a licitación do contrato, sempre e cando se cumpran as tres condicións seguintes:

1.º Que a necesidade da modificación derive de circunstancias que unha Administración dilixente non puidese prever.

2.º Que a modificación non altere a natureza global do contrato.

3.º Que a modificación do contrato implique unha alteración na súa contía que non exceda, illada ou conxuntamente con outras modificacións acordadas conforme este artigo, o 50 por cento do seu prezo inicial, IVE excluído».

De novo, o LCSP 2017 é bastante fiel ao texto que se pretende traspor, aínda que corrixe un dos aspectos máis cuestionables da directiva. Nesta, no caso de que se introduzan varias modificacións sucesivas, a limitación do 50 por cento do prezo inicial aplicarase ao valor de cada unha das modificacións. A xenerosa regulación dos límites cuantitativos contida no

57 Vid. ARROWSMITH, S., *The Law of Public and Utilities Procurement*, cit., p. 623.

58 En contra desta opinión, BAÑO LEÓN, J.M., “El «modificado» de los contratos”, cit., p. 1346 entre outras.

59 Na directiva, desde un punto de vista cuantitativo, o incremento do prezo resultante da modificación do contrato non excederá o 50 % do valor do contrato inicial. En caso de que se introduzan varias modificacións sucesivas, a dita limitación aplicarase ao valor de cada unha das modificacións, ben que, engade a directiva, esas modificacións consecutivas non deberán ter por obxecto eludir as disposicións desta directiva.

60 Vid. *infra*.

61 En definitiva, este novo precepto non debe servir para dar cobertura a certos supostos en que se negou que exista unha causa imprevisible que lexitime a modificación do contrato. Vid., por exemplo, IXCCA de Aragón 10/2012, do 11 de abril, relativo á celebración por parte dunha bisbarra dun contrato para a prestación do Servizo de Recollida de Residuos Sólidos Urbanos, que se pretendía estender a novos municipios na medida en que estes fosen finalizando os seus contratos en vigor.

62 Cómpre lembrar que, como solución puntual aos casos de necesidades imprevistas, o artigo 31.2.b) da Directiva 2004/18/CE permitía a utilización do procedemento negociado sen publicidade para realizar entregas complementarias, nos casos de incompatibilidade técnica e sempre que a duración dos contratos non superase os tres anos.

dereito europeo é certamente criticable, pois ao meu xuízo modificacións tan significativas chegarán a desvirtuar a natureza do licitado⁶³. Ademais diso, a Directiva 2014/18/UE supón un retroceso respecto ás garantías contidas na Directiva 2014/18/CE en relación coa utilización do procedemento negociado sen publicidade en supostos análogos⁶⁴.

O suposto habilitante para modificar o contrato é o acaecemento de circunstancias que unha Administración dilixente non tería podido prever. Para determinar o carácter previsible ou non da circunstancia, é preciso ter en conta os medios á disposición do poder adxudicador, a natureza e as características do proxecto concreto, as boas prácticas no ámbito de que se trate e a necesidade de garantir unha relación axeitada entre os recursos empregados na preparación da adxudicación e o seu valor previsible⁶⁵. Imponse, en todo caso, unha aproximación fortemente restritiva do concepto de imprevisibilidade. Nese sentido, debe ser unha pauta orientativa a xurisprudencia do TXUE elaborada arredor da aplicación do artigo 31.1.c) da Directiva 2004/18 CE e preceptos concordantes⁶⁶. En todo caso, este enfoque estrito é xa predominante na nosa xurisprudencia⁶⁷.

De todos os xeitos, convén aclarar que no dereito español *ius variandi* e risco imprevisible se consideraron dúas técnicas netamente distintas. Non obstante, o dereito da Unión Europea regula ambas as dúas baixo un concepto amplo de modificación do contrato, encontrándose, no precepto que agora glosamos, a regulación do risco imprevisible no dereito europeo. Ao meu xuízo, a doutrina da imprevisión manexada no dereito español non require ser sometida a unha nova revisión para que poida resultar conforme coa disciplina contida nas directivas⁶⁸. E é que os límites que introducen de xeito explícito as novas directivas sobre contratación pública non son completamente estraños á xurisprudencia española, que realizara un esforzo loable para dotar de obxectividade o concepto de imprevisibilidade. Deste xeito, o parámetro para determinar se a circunstancia é previsible será atender a se as partes cumpriron os estándares de dilixencia que lles son exixibles. Tratarase polo tanto dun xuízo que se deberá realizar caso a caso, tendo en conta, non obstante, que o alcance da modificación ha de respectar a natureza global do contrato.

Aínda así, debemos recoñecer que o “mantemento do equilibrio económico” se segue regulando na LCSP 2017 en sede dos contratos de concesión de obras e de concesión de servizos (artigo 290), partíndose dunha distinción agora quizais artificial entre modificación nos termos establecidos na LCSP 2017 por un lado e actuacións da Administración precedente que determinen de forma directa a ruptura substancial da economía do contrato e forza maior por outro⁶⁹, algo que considero artificial porque probablemente estes dous últimos

63 En contra desta opinión, BAÑO LEÓN, J.M., “El «modificado» de los contratos”, cit., p. 1346, entre outras.

64 No artigo 31.4 da Directiva 2004/18/CE, o importe acumulado dos contratos adxudicados para obras ou servizos complementarios non podía ser superior ao 50 % do contrato inicial. Esta mesma regulación é a que se continúa na proposta de Directiva sobre contratación pública.

65 Vid. considerando 109 da Directiva sobre contratación pública e considerando 76 da Directiva sobre concesións.

66 Vid. artigo 7, apartado 3, letra c) da Directiva 93/37/CEE; artigo 6, apartado 3, letra d) da Directiva 93/36/CEE e artigo 11, apartado 3, letra d) da Directiva 92/50/CEE. Sobre esta xurisprudencia, vid. *supra* epígrafe I, apartado 3.

67 Vid., entre outros, FERNÁNDEZ, T.-R., “Los riesgos imprevistos en el contrato de obras”, *Revista de Administración Pública*, n. 201, 2016.

68 GALLEGO CÓRCOLES, I., “Circunstancias externas y reequilibrio económico del contrato público: ¿nuevas perspectivas?”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 15, xaneiro-xuño de 2016.

69 Que o mantemento do equilibrio económico do contrato é inherente a todo tipo de contratos é unha conclusión á que chegara xa a nosa xurisprudencia, mesmo carecendo de apoio normativo. Deste xeito, as SSTs do 16 de setembro de 1988 e do 17 de decembro de 1997 recoñeceron no contrato administrativo un fondo institucional, que non é outro que o equilibrio económico do contratista.

supostos poidan encadrarse no artigo 205.2.b LCSP 2017. Ademais, esgázanse como causas que permiten a desistencia do contrato cando este resulte excesivamente oneroso para o contratista tanto a aprobación dunha disposición xeral por unha Administración distinta da concedente con posterioridade á formalización do contrato como a incorporación de avances técnicos⁷⁰.

Finalmente, tamén en sede dos contratos de concesión de obras e de concesión de servizos se establece legalmente que non se considera unha circunstancia imprevisible (ou, dito nos termos da norma, “non existirá dereito ao restablecemento do equilibrio económico do contrato”) o incumprimento das previsións da demanda recollidas no estudo da Administración ou no estudo que puidese realizar o concesionario, codificándose así a xurisprudencia maioritaria ditada sobre esta cuestión con tanta transcendencia práctica nos últimos anos.

iii) Modificacións non substanciais

Partindo da reprodución bastante fiel ás directivas, o artigo 205.2.c) LCSP 2017 define o suposto de modificacións non substanciais, ben é verdade que establecendo algúns límites adicionais e aclaracións non previstos no dereito europeo. Desta forma, unha modificación dun contrato considerárase substancial cando teña como resultado un contrato de natureza materialmente diferente do celebrado nun principio. En calquera caso, unha modificación considerárase substancial cando se cumpra unha ou varias das condicións seguintes:

1.º Que a modificación introduza condicións que, de teren figurado no procedemento de contratación inicial, terían permitido a selección de candidatos distintos dos seleccionados inicialmente ou a aceptación dunha oferta distinta da aceptada inicialmente ou terían atraído máis participantes no procedemento de contratación. Aclara neste punto a norma española que en todo caso se considerará que se dá o suposto previsto no parágrafo anterior cando a obra ou o servizo resultantes do proxecto orixinal ou do prego, respectivamente, e mais a modificación que se pretenda, requiran dunha clasificación do contratista diferente da que, se é o caso, se exixiu no procedemento de licitación orixinal.

2.º Que a modificación altere o equilibrio económico do contrato en beneficio do contratista dun xeito que non estaba previsto no contrato inicial. Neste sentido, dispónse que en todo caso se considerará que se dá o suposto previsto no parágrafo anterior cando, como consecuencia da modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra novas cuxo importe representaría máis do 50 por cento do orzamento inicial do contrato.

70 Na medida en que, como veremos inmediatamente despois, a resolución anticipada dun contrato é un suposto de modificación substancial na xurisprudencia europea, podería formularse a adecuación desta regulación ao dereito europeo. Pero o certo é que do *factum principis* en esquema conceptual derivado das directivas sobre contratación pública presenta algunhas dúbidas. Porque os cambios no marco regulatorio ou derivados do control daqueles riscos que se sitúan na órbita da Administración teñen difícil cabida dentro da regulación europea do risco imprevisible, xa que sempre se poderá argumentar que o poder adjudicador non foi o suficientemente dilixente á hora de prevelos. En todo caso, o confuso último inciso do considerando 75 da Directiva de concesións que alude a certos supostos de modificacións normativas como elementos do risco imprevisible permitiría, na miña opinión, unha conclusión diferente, polo menos en determinadas circunstancias.

Polo demais, a admisibilidade do *factum principis* pode fundamentarse no feito de que o artigo que glosamos non exige que a circunstancia imprevisible sexa «externa», e na escasa xurisprudencia europea, xa que a STXUE do 31 de xaneiro de 2013, España c. Comisión, T-235/11, considera que o cambio do planeamento urbanístico non é un feito imprevisible principalmente porque a Administración estatal, que foi a adjudicadora da obra, non tomou ningunha iniciativa para tratar de coordinarse coa Administración competente na aprobación do planeamento. Noutros termos, o feito de que a «nova circunstancia» tivese a súa orixe nunha decisión administrativa non a descartaba, por si mesma, como feito imprevisible.

Máis alá de todo iso, a previsión relativa á ausencia de indemnización nestes casos de desistencia suscita as dúbidas que BAÑO LEÓN, J.M., “El modificado de los contratos”, cit., p. 1357, tivo ocasión de resaltar.

Este límite é un límite adicional que analizaremos inmediatamente despois, de forma que opera nos casos de substitución de unidades de obra (de non ser así, carecería de sentido).

3.º Que a modificación amplíe de maneira importante o ámbito do contrato. En todo caso, considerárase que se amplía de xeito importante o ámbito do contrato cando as modificacións supoñan unha alteración na súa contía que exceda, illada ou conxuntamente, o 15 por cento do prezo inicial deste, IVE excluído, se se trata do contrato de obras, ou un 10 por cento, IVE excluído, ou cando se refira aos demais contratos que supere o limiar que en función do tipo de contrato resulte de aplicación de entre os sinalados nos artigos 20 a 23. Ademais, o modificado considerárase tamén substancial –e neste punto introdúcese de novo un límite non previsto na directiva– cando as obras, servizos ou subministracións obxecto de modificación estean dentro do ámbito doutro contrato, actual ou futuro, sempre que se iniciase a tramitación do expediente de contratación.

Como adiantamos, a LCSP reproduce o apartado cuarto do artigo 72 da Directiva sobre contratación pública, segundo o cal unha modificación se considerará substancial cando teña como resultado un contrato «de natureza materialmente diferente». Non obstante, esta referencia á natureza do contrato pode enturbar a comprensión do concepto de modificación substancial. A Directiva concesións alude a unha concesión «materialmente diferente, en canto ao seu carácter». En ningún dos dous casos a nosa versión lingüística é especialmente afortunada⁷¹, pois unha lectura atenta da xurisprudencia do TXUE demostra que o carácter substancial da modificación se define máis en función da alteración profunda dos elementos do contrato que da súa propia natureza.

De todos os xeitos, a LCSP 2017 mellora a sistemática da propia directiva, na cal os limiares de *minimis* se regulan nun apartado diferente. Neste aspecto, facilitará a aplicación da norma.

En relación co concepto de modificación substancial, interesa traer a colación a STXUE do 7 de setembro de 2016, Frogne, C-549/14, posterior á aprobación das directivas de 2014. A transcendencia desta sentenza non debe pasar desapercibida. Como se resaltou⁷², das referencias que se fan na sentenza *Presstext* á hora de definir o que é unha modificación substancial á «ampliación considerable do obxecto do contrato»⁷³ –referencia codificada agora na norma española– podería deducirse que a redución deste non constituiría unha modificación substancial, xa que a redución do obxecto do contrato pode resultar menos nociva ao non favorecer o adxudicatario e permitir que o obxecto contractual sexa ofrecido de novo aos operadores económicos en competencia⁷⁴. Non obstante, a sentenza sinalada despexa todas as dúbidas suscitadas, pois o alto tribunal europeo considera que unha modificación á baixa dun contrato público pode supor unha modificación substancial contraria ao dereito da Unión. E insiste en que a cualificación do carácter substancial da modificación debe analizarse desde un punto de vista obxectivo.

71 Na versión inglesa, unha modificación é substancial «*where it renders the contract [...] materially different in character from the one initially concluded*», o que supón unha reprodución practicamente literal do apartado 34 da sentenza *Presstext* («*amendments to the provisions of a public contract during the currency of the contract constitute a new award of a contract within the meaning of Directive 92/50 when they are materially different in character from the original contract*»).

72 BROWN, A., “Whether a New Tendering Procedure is Required when a Public Contract is Amended under a Settlement Agreement: The EU Court of Justice ruling in Case C-549/14, Finn Frogne”, *Public Procurement Law Review*, n. 1, 2017, NA 9.

73 *Vid.* artigo 43.4.C) Directiva de concesións e artigo 72.4.c) Directiva de contratos públicos.

74 *Vid.* entre outros, GALLEGO CÓRCOLES, I., “Modificación «a la baja» del contrato público”, *Contratación Administrativa Práctica*, n. 121, 2012.

Finalmente, resulta especialmente salientable o esforzo por intentar acoutar o uso do *ius variandi* que se plasma na LCSP 2017, introducindo unha cautela –ausente na directiva– totalmente congruente coa proxección dos principios de transparencia, igualdade e concorrencia na fase de execución dos contratos públicos. E é que cando as modificacións non sexan substanciais «terá que xustificarse especialmente a súa necesidade, indicando as razóns polas que esas prestacións non se incluíron no contrato inicial». De xeito acertado ao noso xuízo, a prerrogativa do *ius variandi* recoñece como mera unha técnica de incorporación de adaptacións menores do contrato cando concorran causas de interese público.

3.3.3 Procedemento de modificación

En relación co procedemento de modificación, a lei distingue entre modificacións contractuais previstas na documentación contractual e modificacións non previstas. No primeiro caso, as modificacións contractuais acordaranse na forma que se especificase nos pregos de cláusulas administrativas particulares.

O procedemento de modificación do contrato por causas non previstas no prego de cláusulas administrativas particulares réxese polo disposto nos artigos 191 e 207 LCSP 2017, dos que resultan as regras que a seguir enumeramos:

En primeiro lugar, antes de proceder á modificación do contrato, deberáselle dar audiencia ao redactor do proxecto ou das especificacións técnicas, se estes os preparase un terceiro alleo ao órgano de contratación en virtude dun contrato de servizos, para que, nun prazo non inferior a tres días, formule as consideracións que teña por conveniente⁷⁵.

En segundo lugar, deberáselle dar audiencia ao contratista. Cando a alteración na contía do contrato exceda o 20 por cento do prezo inicial do contrato, IVE excluído, a modificación non é obrigatoria para o contratista, como xa sinalamos. Por iso, nestes casos, a modificación só será acordada polo órgano de contratación logo de conformidade por escrito do contratista, resolvéndose o contrato, no caso contrario, sen que neste caso teña dereito a ser indemnizado pola prestación deixada de realizar [artigo 213.4 LCSP].

En terceiro lugar, na Administración xeral do Estado, os seus organismos autónomos, entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social e demais administracións públicas integrantes do sector público estatal, os acordos de modificación deberán ser adoptados co informe previo do servizo xurídico correspondente.

Finalmente, será preceptivo o ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma respectiva nos casos e respecto dos contratos que se indican a continuación cando a contía da modificación, illada ou conxuntamente, sexa superior a un 20 por cento do prezo inicial do contrato, IVE excluído, e o seu prezo sexa igual ou superior a 6.000.000 de euros.

Os acordos que adopte o órgano de contratación porán fin á vía administrativa e serán inmediatamente executivos. Finalmente, os órganos de contratación que tivesen modificado un contrato que estea suxeito a regulación harmonizada, a excepción dos contratos de servizos

75 En relación con iso, cómpre ter en conta que o artigo 315 LCSP 2017 regula con detalle as indemnizacións por desviacións na execución de obras e responsabilidade por defectos ou erros do proxecto.

e de concesión de servizos enumerados no anexo IV, nos casos previstos nas letras a) e b) do apartado 2 do artigo 205 deberán publicar no *Diario Oficial da Unión Europea* o correspondente anuncio de modificación conforme o establecido nesta lei. Como xa sinalamos, as directivas foron algo tímidas á hora de dotar de transparencia as modificacións contractuais, xa que a publicación destas só é necesaria nos casos de modificados non previstos no prego cando se fundamenten ben na necesidade de incorporar prestacións adicionais, ben ante o acacemento de circunstancias non previstas.

En calquera caso, seguindo a liña da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, a LCSP 2017 é ostensiblemente máis garantista que o texto europeo. Así, os órganos de contratación que modificasen un contrato durante a súa vixencia, con independencia de se este está ou non suxeito a regulación harmonizada e da causa que xustifique a modificación, deberán publicar en todo caso un anuncio de modificación no perfil de contratante do órgano de contratación no prazo de 5 días desde a súa aprobación, que deberá ir acompañado das alegacións do contratista e de todos os informes que, se é o caso, se solicitasen con carácter previo á súa aprobación, incluídos aqueles achegados polo adxudicatario ou os emitidos polo propio órgano de contratación.

3.3 Especialidades na modificación dos contratos dos poderes adxudicadores que non pertencen á categoría de administracións públicas

Como xa sinalamos, os supostos de modificación contractual aplícanse tanto a administracións públicas como a poderes adxudicadores que non pertencen á dita categoría. Non obstante, existen algunhas diferenzas no réxime xurídico das modificacións dos contratos dos poderes adxudicadores non Administración pública.

En primeiro lugar, os poderes adxudicadores non Administración pública non gozan da potestade de modificación dos contratos⁷⁶, xa que a lei non reconece en ningún caso que as modificacións nestes casos poidan ser obrigatorias para o contratista. De todos os xeitos, a través da documentación contractual, os poderes adxudicadores non Administración pública poderán impor cláusulas similares⁷⁷.

En segundo lugar, en relación co procedemento aplicable, o artigo 319 LCSP, que exclúe da remisión efectuada ao réxime de modificación dos contratos o artigo 207, relativo ao procedemento de modificación, limítase a establecer que, cando a modificación do contrato non estivese prevista no prego de cláusulas administrativas particulares, sempre que o seu importe sexa igual ou superior a 6.000.000 de euros e a contía da modificación, illada ou conxuntamente, fose superior a un 20 por cento do prezo inicial do contrato, IVE excluído, será necesaria a autorización do departamento ministerial ou órgano da Administración autonómica ou local ao que estea adscrita ou corresponda a tutela da entidade contratante, logo de ditame preceptivo de Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma. Agora ben, como se sinalou⁷⁸, a estrita interpretación da remisión que efectúa o artigo 207 presenta problemas de compatibilidade co dereito europeo, xa

76 En relación co *ius variandi* como potestade pública, HORGUÉ BAENA, C., "Modificación de los contratos", cit., p. 2283.

77 DCE 1.116/2015, p. 261.

78 HORGUÉ BAENA, C., "Modificación de los contratos", cit., p. 2307.

que non se previu expresamente a publicidade dos modificados nos casos que vimos que existían as directivas.

3.4 Mecanismos de control

O artigo 40.2 c) TRLCSP dispúña que “non serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación os actos dos órganos de contratación ditados en relación coas modificacións contractuais non previstas no prego que, de conformidade co disposto nos artigos 105 a 107, sexa preciso realizar unha vez adxudicados os contratos tanto se acordan como se non a resolución e a celebración de nova licitación”⁷⁹. Fronte a iso, desde o punto de vista das garantías, como xa defendemos noutro lugar, a decisión de modificar o contrato debe ademais incluírse como obxecto do recurso especial en materia de contratación⁸⁰. E é que o Tribunal de Xustiza da Unión Europea tivo ocasión de reiterar que a Directiva 89/665/CEE (en diante «Directiva recursos») se aplica a todas as decisións adoptadas polas entidades adxudicadoras que estean suxeitas ás normas do dereito da Unión Europea en materia de contratos públicos, sen que se estableza ningunha restrición polo que se refire á natureza e ao contido das ditas decisións (entre outras, STXUE de 19 de xuño de 2003 C-315/01, GAT). A STXUE do 8 de maio de 2014, C-161/13, referente a unha modificación contractual –previa, debemos recoñecer, non obstante, á formalización do contrato–, non fixo senón confirmar esta interpretación⁸¹, interpretación que foi asumida polos tribunais de recursos contractuais⁸².

Pois ben, o artigo 44.2 c) LCSP 2017 dispón que poderán ser obxecto de recurso especial as modificacións baseadas no incumprimento do establecido nos artigos 204 e 205 desta lei, por entender que tal modificación debeu ser obxecto dunha nova adxudicación. Dito noutros termos, os órganos de recurso só son competentes para axuizar se concorre o suposto habilitante da modificación, pero non calquera outra cuestión de validez relativa a esta. O recurso, polo demais, non se limita aos supostos de contratos sometidos a regulación harmonizada senón, en virtude do establecido no artigo 44.1, cando se trate de contratos de obras e concesións de obras ou servizos cuxo valor estimado sexa superior a tres millóns de euros, ou cando se trate de contratos de subministracións e servizos que teñan un valor considerado superior a cen mil euros⁸³. E, en todo caso, adivíñase que un dos principais aspectos que poderán resultar máis controvertidos é o da lexitimación⁸⁴.

79 En relación coa admisibilidade do recurso especial no caso dos modificados convencionais, *vid.* TACRC, Resolución 112/2015 do 6 feb. 2015, Rec. 1017/2014.

80 *Vid. supra* nota 37.

81 Literalmente afirma que: «debe considerarse que a decisión pola que se autoriza a modificación da composición da unión adxudicataria entraña unha modificación da decisión de adxudicación que pode considerarse substancial se, tendo en conta as particularidades do procedemento do contrato de que se trata, se refire a un dos elementos esenciais que determinaron a adopción da decisión de adxudicación. No dito suposto, deberían aplicarse as medidas pertinentes previstas polo dereito nacional para remediar tal situación *irregular, que poden chegar ata a organización dun novo procedemento de adxudicación*».

82 *Vid.* TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, *Os efectos xurídicos das directivas de contratación pública ante o vencemento do prazo de transposición sen nova Lei de contratos do sector público*, cit., p. 16. *Vid.* Acordo TACP de Aragón 117/2017, do 21 de novembro de 2017.

83 Como resalta SANTIAGO FERNÁNDEZ, M.J., “Recurso especial en materia de contratación”, Gamero Casado, E., e Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de Contrato del Sector Público*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 877, poderá darse o caso de que contratos cuxo valor estimado é inferior ao previsto no artigo 44, non obstante, coa modificación que se pretende facer, o seu valor supere os ditos limiares e, neste caso, podería quedar á marxe o modificado do recurso especial se se interpreta de xeito literal a norma, que debера ser máis explícita.

84 HERNALIZ SALGUERO, E., “El nuevo objeto del recurso especial en materia de contratación”, Gimeno Feliú, J.M. (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 657. En todo caso, o Acordo TACP de Aragón 3/2013, do 16 de xaneiro

Á marxe de todo iso, outro acerto da nova norma é atribuírle á xurisdición contencioso-administrativa as modificacións baseadas no incumprimento do establecido nos artigos 204 e 205, por entender que a modificación debeu ser obxecto dunha nova adxudicación, tanto no caso dos contratos privados da Administración do artigo 25.1.a) LCSP 2017 como dos contratos celebrados polos poderes adxudicadores que non teñan a condición de Administración pública. E é que, dado que as normas a aplicar pertencen ao dereito público, a sede natural para a resolución destas controversias é a xurisdición contencioso-administrativa. Agora ben, cómpre insistir en que á xurisdición civil lle corresponde axuizar os aspectos do modificado que van máis alá da verificación dos supostos habilitantes, tales como eventuais indemnizacións, etc., aínda que nestes supostos non é de estrañar que se utilicen como parámetros de interpretación do dereito privado normas xurídico-públicas⁸⁵.

Bibliografía

ARIÑO ORTIZ, G., "El enigma del contrato administrativo", *Revista de Administración Pública*, n. 172, 2007.

ARROWSMITH S., *The Law of Public and Utilities Procurement*, 3.^a ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2014.

BAÑO LEÓN, J.M., "Del *ius variandi* a la libre concurrencia: la prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos", *Anuario de Derecho Local*, 2012.

BAÑO LEÓN, J.M., "El «modificado» de los contratos", Gimeno Feliú, J.M. (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

BERNAL BLAY, M.A., "Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos", Gimeno Feliú, J.M. (dir.), *Observatorio de los Contratos Públicos 2010*, Civitas, Madrid, 2011.

BOQUERA OLIVER, J. M., *Poder administrativo y contrato*, Escuela de Administración Pública, Madrid, 1970.

BROWN, A., "When do changes do an existing public contract amount to the award of a new contract for the purposes of EU Procurement rules? Guidance at last in Case C-454/06", *Public Procurement Law Review*, n. 6, 2008.

BROWN, A., "Whether a New Tendering Procedure is Required when a Public Contract is Amended under a Settlemente Agreement: The EU Court of Justice ruling in Case C-549/14, Finn Frogne", *Public Procurement Law Review*, n. 1, 2017.

CASTIÑEIRA JÉREZ, J., "*Acta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n. 29, 2012.

de 2013, tivo ocasión de declarar que o adxudicatario, pola súa propia condición, non poderá utilizar este recurso especial, pois para el a decisión de *ius variandi* da Administración é inherente ás propias regras do contrato suscrito.

85 En relación con iso, *vid.* STS do 4 de abril de 2016, en relación cun suposto de indemnización por resolución do contrato, ou a STS do 7 de xullo de 2016, en relación cun caso de revisión de prezos, ambas as dúas da sala do civil.

- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., "La modificación objetiva en los contratos del sector público en la nueva LCSP", *Contratación Administrativa Práctica*, n. 153, 2018.
- COLÁS TENA, J., "La reforma de la legislación de contratos del sector público en la Ley de Economía Sostenible", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 153, 2012.
- COZZIO, M., "La función de la jurisprudencia en el proceso de europeización de las reglas de contratación pública", Gimeno Feliú, J. M. (dir.), *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Civitas, Madrid, 2013.
- FERNÁNDEZ, T.-R., "Los riesgos imprevistos en el contrato de obras", *Revista de Administración Pública*, n. 201, 2016.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., "Novedades en la regulación del recurso especial en materia de contratación que la discutible exclusión de las modificaciones contractuales *ex lege* de su ámbito de aplicación", *Contratación Administrativa Práctica*, n. 113, 2011.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., "Modificación «a la baja» del contrato público", *Contratación Administrativa Práctica*, n. 121, 2012.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., "La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública", *Las Directivas de Contratación Pública*, número monográfico especial *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., "Circunstancias externas y reequilibrio económico del contrato público: ¿nuevas perspectivas?", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 15, xaneiro-xuño de 2016.
- GIMENO FELIÚ, J. M., "Régimen de la modificación de contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 149, 2011.
- GIMENO FELIÚ, J. M., "Transparencia e integridad e integridad: posibilidades y límites actuales en la legislación de contratos públicos", *Observatorio de Contratos Públicos 2013*, Civitas, Madrid, 2014.
- GIMENO FELIÚ, J. M., "La «codificación» de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 172, 2015.
- GIMENO FELIÚ J. M., «La debilidad del PLCSP en su actual tramitación parlamentaria desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas», *Observatorio de Contratación Pública*, 2017 (www.obcp.es).
- HERNAIZ SALGUERO, E., "El nuevo objeto del recurso especial en materia de contratación", Gimeno Feliú, J. M. (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., "La problemática del restablecimiento del equilibrio económico en la contratación pública internacional: la crisis de la ampliación del Canal de Panamá", *Revista de Administración Pública*, n. 194, 2014,

- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., "La modificación de los contratos en la encrucijada: la crisis como causa de reequilibrio económico", Hernández Corchete, J. A. (dir.), *El impacto de la crisis en la contratación pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- HORGUÉ BAENA, C., *La modificación del contrato administrativo de obra: el ius variandi*, Marcial Pons, Valencia, 1997.
- HORGUÉ BAENA, C., "Modificación de los contratos", Gamero Casado, E., y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de Contrato del Sector Público*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- MEILAN GIL, J. L., "Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión", *Revista de Administración Pública*, n. 191, 2013.
- MORENO MOLINA, J. A., *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Ediciones Bomarzo, Albacete, 2006.
- MORENO MOLINA, J. A., y PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, 2.ª ed., La Ley, Madrid, 2009.
- PARDO GARCÍA-VALDECASAS, J. J., "El interés público y los principios comunitarios: su influencia en la modificación contractual", Cano Campos, T., y Bilbao Alexiades, E. (coords.), *La contratación pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2013.
- POULSEN, S. T., "The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law", *Public Procurement Law Review*, n. 21, 2012.
- RACCA, G. M., y CAVALLO PERIN, R., "Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption", *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, n. 4, 2013.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "El nuevo régimen de la modificación de los contratos del sector público tras la Ley de economía sostenible", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 5, 2011.
- SANTIAGO FERNÁNDEZ, M. J., "Recurso especial en materia de contratación", Gamero Casado, E., y Gallego Córcoles, I. (dirs.), *Tratado de Contrato del Sector Público*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- TREUMER, S., "Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: The European Commission's proposal of December 2011", *Public Procurement Law Review*, n. 5, 2012.
- TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, *Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público*, documento de estudio presentado e aprobado na reunión de Madrid, 1 de marzo de 2016.
- VÁZQUEZ MATILLA, F. J., "La modificación de los contratos administrativos: reflexiones en torno a la STJCE de 29 de abril de 2004 y la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 143, 2009.

regap



ESTUDIOS

VÁZQUEZ MATILLA, F.J., “Nuevo régimen jurídicos para las modificaciones de los contratos públicos: Proyecto de economía sostenible”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 37, 2010.

VÁZQUEZ MATILLA, F.J., *La modificación de los contratos públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.