

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 Derecho Administrativo  
Universidad de Castilla-La 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, aínda que introduce 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 Nevertheless, the new regime is more flexible than the one included in the already repealed Royal Legislative Decree 3/2011.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: el derecho europeo y la transformación de la tradicional prerrogativa del *ius variandi*. 2 La modificación de los contratos públicos en las directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE. 2.1 Régimen sustantivo. 2.2 Mecanismos de control de las modificaciones contractuales y derecho de la Unión Europea. 3 La regulación de los modificados contractuales en la LCSP. 3.1 Consideraciones generales. Ámbito de aplicación de las normas sobre modificados contractuales. 3.2 La modificación de los contratos administrativos. 3.2.1 Modificaciones previstas en el pliego de condiciones. 3.2.2 Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. 3.2.3 Procedimiento de modificación. 3.3 Especialidades en la modificación de los contratos de los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de administraciones públicas. 3.4 Mecanismos de control.

# 1 Premisa: el derecho europeo y la transformación de la tradicional prerrogativa del *ius variandi*

Las implicaciones que la proyección del principio de libre concurrencia ha tenido en la regulación de la ejecución de los contratos administrativos son tan reseñables, que la erosión que ha producido en las tradicionales prerrogativas ha llegado a transformar el propio concepto de contrato administrativo. Aunque la existencia de poderes exorbitantes ha sido uno de los elementos que tradicionalmente se han empleado para caracterizar a los contratos administrativos<sup>1</sup>, el nuevo derecho de la contratación pública europeizado ya no se define en función de las prerrogativas de la Administración, sino del respeto a los principios generales<sup>2</sup>. De este modo, la tradicional prerrogativa de ejercicio del *ius variandi* ha sufrido tal transformación que resulta difícilmente reconocible.

Sea como fuere, aunque en nuestra doctrina no se ha ignorado que la necesidad de cumplir lo pactado es una exigencia del principio de libre concurrencia<sup>3</sup>, lo cierto es que este principio se sacrificó en nuestra legislación y en la práctica en aras de la pretendida eficacia en el servicio al interés público<sup>4</sup>, con las distorsiones, ineficiencias y corrupción que ello ha generado.

No obstante, la progresiva asimilación del derecho de la Unión Europea ha supuesto un innegable elemento de reconducción de estas tendencias hacia una materialización más efectiva de los principios de igualdad y transparencia en el ámbito de la ejecución del contrato público. Sabido es que las normas europeas sobre contratación pública tradicionalmente se han limitado a la fase de formación del contrato. No obstante, el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea<sup>5</sup> tuvo ocasión de demostrar que la fase de ejecución del contrato público también puede producir distorsiones en el funcionamiento del mercado interior, en la medida en que puede resultar idónea para favorecer a un competidor frente al resto, contraviniendo así los principios de igualdad de trato y transparencia sobre los que descansa el sistema de contratación pública europeo. De nada sirve el respeto escrupuloso de estos principios en la fase de selección del adjudicatario si, una vez elegido este, puede alterarse el contenido de lo licitado en su beneficio<sup>6</sup>. En sentencias ya clásicas como la STJUE de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99<sup>7</sup>, o la STJUE de 19 de

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

2 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, pp. 63 y ss.

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

4 No obstante, la interpretación que reseñamos en el texto se basa en una desenfocada lectura del 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., y Bilbao Alexiades, E. (coords.), *La contratación pública: problemas actuales*, Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2013, p. 154; MEILAN 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 con el impacto de la jurisprudencia en el proceso de creación de las reglas 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, y 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., 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, p. 280.

7 Para un análisis exhaustivo de esta sentencia, 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.

junio de 2008, *Presstext*, C-454/06<sup>8</sup>, se concluyó que toda modificación sustancial de un contrato público implica la necesidad de iniciar un procedimiento de adjudicación<sup>9</sup>, con la única excepción de que la modificación estuviera prevista en la documentación contractual a través de cláusulas precisas e inequívocas.

Mientras todo ello sucedía en el plano del derecho de la UE, los primeros intentos del legislador español por establecer una regulación de la modificación de los contratos públicos acorde con la jurisprudencia europea resultaron infructuosos. Aunque la versión original del artículo 202 de la Ley de 30 de octubre 30/2007, por la que se aprobó la Ley de contratos del sector público (en adelante LCSP), pretendía someter el ejercicio del *ius variandi* a límites mucho más estrictos que los establecidos en el precedente artículo 101 TRLCAP, lo cierto es que la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción tras constatar la existencia de un problema generalizado en España en lo referente a la modificación de los contratos. La Comisión consideró que la LCSP confería a las entidades adjudicadoras poderes muy amplios, casi ilimitados, para modificar cláusulas esenciales de los contratos públicos tras su adjudicación, en condiciones que no se atenían a los principios de igualdad de trato entre licitadores, no discriminación y transparencia fijados por las normas sobre contratación pública de la UE. Asimismo, la falta de aplicabilidad de la disciplina de los modificados a los poderes adjudicadores que no tuvieran carácter de Administración pública (ex artículo 20 LCSP) planteaba obvios problemas de compatibilidad con el derecho de la Unión Europea.

Todo ello motivó la modificación de la LCSP mediante la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, a través de la cual se introdujo un nuevo título V en el libro I, relativo a la modificación de los contratos. Estos preceptos, además, eran aplicables a todos los contratos del sector público. En un apretado resumen, sólo se admite la modificación del contrato en los casos en los que así esté previsto en el pliego de condiciones o en el contrato («modificación convencional») y en determinados supuestos tasados *ex lege* («modificación legal»). Por tanto, se restringe en gran medida el ejercicio del *ius variandi*, y no sólo en el ámbito de las administraciones públicas, sino también en el resto del sector público. Tanto, que probablemente fue muy acertada la valoración de parte de nuestra doctrina que resaltó que la regulación resultaba excesivamente restrictiva<sup>10</sup>. En cualquier caso, estos preceptos, sin cambios sustanciales, pasaron a integrar los artículos 105 y siguientes del hoy derogado Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público (en adelante, TRLCSP).

8 En relación con esta sentencia, *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.

9 Tuvimos ocasión de realizar un detallado estudio 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; y 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, y 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.

Pues bien, en este contexto, el artículo 72 da la Directiva 2014/24/UE, de 26 de septiembre de 2014, sobre contratación pública, y el artículo 43 de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de septiembre, sobre concesiones, regulan por primera vez los modificados contractuales de una manera que pretende ser exhaustiva. No obstante, dado que la calidad técnica de estos preceptos es mejorable, la trasposición de las directivas en este punto plantea un auténtico reto a los legisladores nacionales.

En las siguientes páginas se esbozará una primera valoración de la regulación de los modificados contractuales en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP 2017).

## 2 La modificación de los contratos públicos en las directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE

### 2.1 Régimen sustantivo

La sentencia STJUE de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99, esbozó ya los dos únicos supuestos en los que estaba permitida la modificación de un contrato público:

«a falta de disposición expresa a tal efecto en el anuncio de licitación, se prohíbe a la entidad adjudicadora modificar, en cualquier fase del procedimiento, las condiciones de licitación, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato entre todos los licitadores y el principio de transparencia».

A partir de dicha sentencia, surge la distinción entre modificaciones previstas en la documentación contractual y modificaciones no previstas. En este último caso, las modificaciones no podrán alterar las condiciones esenciales de la licitación. Como se ha señalado<sup>11</sup>, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre modificaciones contractuales era ostensiblemente rígida. Y es que, a la hora de afrontar los distintos supuestos, el Tribunal de Luxemburgo ha analizado de manera preponderante los efectos del modificado, desdeñando las causas que pueden conducir a él. Como en otras ocasiones, se utiliza un enfoque funcional, perspectiva que en esta ocasión está dirigida a determinar caso a caso cuál es la incidencia de modificado en el juego de la competencia previamente establecida. Se trata de evitar que el adjudicatario goce de una ventaja competitiva sobre el resto de licitadores, lo que violaría el principio de igualdad de trato y menoscabaría la transparencia del procedimiento. Por ello se proscriben totalmente las modificaciones que puedan alterar las condiciones esenciales del contrato<sup>12</sup>.

En el caso de que acaeciese una circunstancia imprevisible –entendida de forma objetiva y restrictiva–, podrían añadirse prestaciones al contrato original a través de la utilización del

---

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

12 Conviene en este punto recordar que limitaciones al *ius variandi* proceden del derecho originario y son aplicables a todos los contratos y no sólo a los que son objeto de regulación por las directivas sobre contratación pública. Así, la STJUE de 13 de abril de 2010, Wall AG, C91/08, tuvo ocasión de afirmar que las modificaciones sustanciales, introducidas en las disposiciones esenciales de un contrato de concesión de servicios, podrían exigir, en determinados supuestos, la adjudicación de un nuevo contrato de concesión cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato de concesión inicial.

procedimiento negociado sin publicidad<sup>13</sup>. Y, más allá de este mecanismo, no se entendía legítima la invocación de la imprevisibilidad como título suficiente para la modificación del contrato público. Aun así, en mi opinión, es preciso destacar que el Tribunal Europeo no había tenido oportunidad de afrontar de forma directa un supuesto en el que la alteración de las condiciones esenciales de la licitación fuese consecuencia inmediata de un hecho objetivamente imprevisible. En el litigio al que pone fin la sentencia *Succhi di Frutta*, la Comisión justificó su controvertida decisión de modificar el contrato en la indisponibilidad de manzanas que constituían el pago en especie del contrato en cuestión<sup>14</sup>. Y, aunque la sentencia en instancia niega que en el momento de adopción de la decisión se diera la circunstancia imprevisible alegada<sup>15</sup>, el TJUE considera irrelevante este hecho, llevando hasta sus últimos extremos la doctrina sobre la imposibilidad de modificar los elementos esenciales de un contrato público<sup>16</sup>. Puede dudarse si este razonamiento hubiera admitido más matices, de ser cierta la indisponibilidad de las célebres manzanas<sup>17</sup>.

No sorprende por ello que la propia Comisión Europea advirtiera que la rígida aplicación de los criterios jurisprudenciales sobre la modificación de los contratos podría presentar disfunciones cuando se trata de contratos complejos y de larga duración<sup>18</sup>. Y que en el Libro verde sobre «La modernización de la política de contratación pública de la UE» de 2011<sup>19</sup>, la Comisión reconociera que los cambios posteriores a la licitación que tienen una repercusión en el

- 
- 13 Vid. artículo 31.2.b) y 31.4.a) Directiva 2014/18/UE, que permitían utilizar este procedimiento para la adjudicación de obras, suministros y servicios complementarios e inseparables del contrato inicial. Son conocidas las dificultades que existen en el derecho español para deslindar los conceptos de «contrato modificado» y «contrato complementario». En la jurisprudencia, esta distinción se ha analizado más desde la óptica de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración que de la necesidad de articular un procedimiento de licitación [entre otras, STS 7 de julio de 1998 (rec. 6878/1992)]. Por su parte, el Consejo de Estado ha reconocido que la diferencia entre obras complementarias y modificaciones de obras «no aparece clara en todos los casos» (entre otros, DCE 1126/2007, de 21 de junio), aunque ha tratado de ensayar criterios distintivos. Pero, en todo caso, como destacó HORGUÉ BAENA (*La modificación del contrato administrativo de obra: el ius variandi*, Marcial Pons, Valencia, 1997, pp. 205 a 211), en realidad el concepto de prestación complementaria prevista en el derecho europeo abarcaba determinados supuestos que en el derecho español se consideraban modificaciones contractuales. La jurisprudencia europea posterior ha confirmado la certeza de esta apreciación. Las ampliaciones del objeto contractual tienen carácter de prestación complementaria (STJUE de 29 de abril de 2010). También las alteraciones en el proyecto de las obras para introducir servicios, suministros y obras no previstos inicialmente (STGUE de 31 de enero de 2013, España c. Comisión, T-235/11)
- 14 Como es sabido, la STJUE de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99, que tuvo su origen en un contrato licitado por la Comisión Europea para el suministro de zumos de frutas y confituras destinados a las poblaciones de terceros Estados. Según las condiciones iniciales de la contratación, el pago se haría en manzanas o naranjas dependiendo del lote del que se tratase. No obstante, una vez adjudicados los contratos, la Comisión permitió a las empresas adjudicatarias que lo desearan aceptar en pago, en sustitución de las manzanas y las naranjas, otros productos retirados del mercado. Para un análisis exhaustivo, 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 de 14 de octubre de 1999, T-1991/96 (apartados 80 y 81): «Además, los datos proporcionados por la Comisión en el procedimiento (...) no prueban que, en el momento de la adopción de la Decisión controvertida, existiera una indisponibilidad de manzanas en los almacenes de intervención que pudiera impedir la ejecución de las operaciones a que se refería el anuncio de licitación. Aun suponiendo que en la Comunidad existiera tal indisponibilidad de manzanas que pudieran ser retiradas, correspondía a la Comisión fijar en el anuncio de licitación las condiciones precisas de una sustitución de las frutas previstas para el pago de los suministros de que se trata por otras, para respetar los principios de transparencia y de igualdad de trato. De no ser así, la Comisión estaba obligada a iniciar otro procedimiento de licitación».
- 16 Vid. apartados 130 y 131.
- 17 Sobre el acaecimiento o no de esta circunstancia imprevisible, resulta sumamente expresivo el apartado 55 de las conclusiones del abogado general Albert: «la decisión de permitir la sustitución de manzanas por melocotones fue adoptada inmediatamente después de la adjudicación y en un momento en que no existía una escasez apreciable de manzanas. Por consiguiente, la verdadera decisión de ofrecer la posibilidad de sustitución, que constituye la base y el contenido de la Decisión objeto de recurso, no se adoptó primordialmente en razón de circunstancias imprevisibles acaecidas con posterioridad a la adjudicación del contrato».
- 18 Libro verde sobre «La colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de concesiones», 30 de abril de 2004, COM (2004) 327 (apartados 4 y 50).
- 19 Libro verde sobre «La modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente», Bruselas, 27-1-2011, COM (2011) 15 final.

propio contrato o en su ejecución constituían «una cuestión particularmente compleja». Así, en la propuesta de directivas sobre contratación pública y concesiones<sup>20</sup> la Comisión trató de introducir cierto grado de flexibilidad para adaptar el contrato a circunstancias externas imprevisibles sin necesidad de un nuevo procedimiento de contratación.

Sea como fuere, el procedimiento de elaboración de las directivas sobre contratación pública y concesiones ha tenido como resultado que la redacción de los preceptos relativos a los modificados contractuales sea ciertamente tortuosa. Aun así, la principal diferencia, a mi juicio, respecto al derecho pretoriano precedente no es que se haya producido un cambio de enfoque, sino que la regulación es más completa y exhaustiva porque aborda un supuesto de hecho que no había sido tomado en consideración por el Tribunal de Justicia: el riesgo imprevisible. Y no parece en absoluto criticable la opción del legislador de la Unión Europea de afrontar la regulación de las modificaciones contractuales ante el cambio de circunstancias que rodearon la licitación. La tendencia a modular los efectos del contrato cuando acaece un elemento imprevisible no es una característica exclusiva de la contratación administrativa. En el ámbito del derecho privado se ha reconocido que la obligatoriedad del contrato no debe extenderse más allá de lo expresamente pactado y al riesgo que debió ser asumido por las partes<sup>21</sup>. Y, aunque la respuesta que dan los distintos ordenamientos ante este tipo de supuestos es divergente, entre las dos alternativas disponibles –modificación del contrato o resolución–, el derecho europeo de la contratación pública opta por imponer límites a los derechos nacionales cuando se prevea la utilización de la primera.

Pues bien, y volviendo al régimen establecido en las nuevas directivas, una modificación sustancial de un contrato durante su vigencia requiere una nueva adjudicación. Así se desprendía de la jurisprudencia del TJUE, y este principio general ha sido puntualmente codificado en las nuevas directivas. La regla es inequívoca:

«será prescriptivo iniciar un nuevo procedimiento de contratación de conformidad con la presente directiva para introducir en las disposiciones de un contrato público o un acuerdo marco, durante su período de vigencia, modificaciones distintas de las previstas en los apartados 1 y 2»<sup>22</sup>.

En todo caso, no puede negarse que la criticable ordenación sistemática de los artículos 72 de la Directiva sobre contratación pública y del artículo 43 de la Directiva sobre concesiones puede propiciar lecturas distorsionadas. No obstante, al margen del contundente tenor de los preceptos reseñados, la llamada a la jurisprudencia del TJUE que efectúan los considerandos de ambas directivas demuestra que esta doctrina no ha perdido ni un ápice de vigencia<sup>23</sup>.

20 Vid. artículo 42 de la Propuesta de Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión de 20 de diciembre de 2011 [COM (2011) 897 final] y artículo 72 de la Propuesta de Directiva relativa a la contratación pública COM (2011) 896 final, de 20 de diciembre de 2011.

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

22 Artículo 72.5 de la Directiva 2014/24/UE. Vid. igualmente el artículo 43.5 de la Directiva 2014/23/UE.

23 Así, el considerando 107 de la Directiva sobre contratación pública, que encabeza el grupo de considerandos dedicados a las modificaciones contractuales, literalmente afirma que «es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, *teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*» (cursiva nuestra). En este sentido, se recuerda que «es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes [...]. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar las condiciones esenciales de dicho contrato». Idéntica dicción en el considerando 75 de la Directiva sobre concesiones.

Toda modificación sustancial de las disposiciones de un contrato público/concesión durante su periodo de vigencia será considerada una nueva adjudicación a efectos de lo dispuesto en esta directiva y conllevará un nuevo procedimiento de adjudicación regido por ella, salvo en los supuestos tasados y de interpretación restrictiva que las propias directivas establecen. Así, sólo será posible modificar un contrato sin necesidad de iniciar un procedimiento de contratación cuando:

- a) Las modificaciones estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas.
- b) Se trate de prestaciones adicionales técnica o económicamente inseparables del contrato inicial que resulten «necesarias».
- c) Concurran circunstancias imprevisibles, objetivamente definidas.
- d) No se alcancen determinados umbrales *de minimis*.
- e) La modificación no tenga carácter sustancial. El carácter sustancial de una modificación se define en función de los criterios establecidos en la sentencia *Presstext*<sup>24</sup>, que son objeto de codificación en la directiva.

Puede sorprender que de la lectura literal de las normas se desprenda que, en determinadas circunstancias, será posible introducir modificaciones sustanciales en el contrato. Pero ha de repararse en que la posibilidad de modificar las condiciones esenciales del contrato no es en ningún caso ilimitada, porque las modificaciones o bien no deben alterar la naturaleza global del contrato [supuesto a)], o bien no deben sobrepasar determinados límites cuantitativos [supuesto b)], o bien deben respetar ambas limitaciones simultáneamente [supuestos c) y d)]. De esta forma, el principal reto que planteará la aplicación práctica de las nuevas directivas sobre contratación pública es definir el concepto de «naturaleza global del contrato»<sup>25</sup>. En este caso, independientemente de la causa que pudiera motivar la alteración del contenido obligacional, la prohibición de modificar el contrato es absoluta<sup>26</sup>. Por tanto, debe subrayarse que la directiva introduce un nuevo concepto, el de la “naturaleza global”, que no había sido utilizado hasta entonces por la jurisprudencia<sup>27</sup>. Así, como subraya Horgué Baena<sup>28</sup>,

24 Según esta sentencia, «La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada». Además, «La modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos». Finalmente, «una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial».

25 En la versión en castellano de la directiva de concesiones, el límite es el «carácter global de la concesión». Sin embargo, de esta diferencia de dicción, a nuestro juicio, no deben derivarse consecuencias jurídicas, ya que el tenor de la versión inglesa de ambas directivas es idéntico: «*overall nature of the contract*» y «*overall nature of the concession*».

26 Las directivas no formulan expresamente este límite en el caso de prestaciones adicionales técnica o económicamente inseparables de la prestación. Sin embargo, esta barrera infranqueable común está implícita en la propia naturaleza de la modificación y en el límite cuantitativo previsto.

27 Discrepamos en este 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 quien la alteración de la naturaleza global es un concepto equivalente al de modificación sustancial del contrato.

28 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, p. 2277.

puede deducirse que la DCP asume que existe un espacio en el que, aun siendo sustancial la modificación, no alcanza a alterar la naturaleza global del contrato.

En definitiva, en determinadas circunstancias se permite que sin mediar procedimiento de adjudicación se introduzcan modificaciones esenciales del contrato, siempre que no alteren su «naturaleza global». En consecuencia, es posible sistematizar los distintos tipos de modificaciones y sus efectos atendiendo a la siguiente clasificación:

a) «modificaciones que no tienen carácter de sustanciales», modificaciones a las que las directivas no imponen límites expresos;

b) modificaciones que afectan a condiciones sustanciales de la licitación –sin afectar a la naturaleza global del contrato–, que son admisibles siempre que: a') estén previstas en la documentación contractual; b') obedezcan a circunstancias imprevisibles; c') sean necesarias e inseparables técnica o económicamente del contrato inicial, o d') no alcancen determinada cuantía;

c) modificaciones que alteran la naturaleza global del contrato, cuya incorporación al contrato requiere en todo caso el inicio de un nuevo procedimiento de licitación.

Las dudas interpretativas surgirán, porque los parámetros para deslindar qué condiciones esenciales alteran la naturaleza global del contrato no son, ni mucho menos, evidentes. Porque el concepto tanto de «condiciones esenciales del contrato» como de «naturaleza global» tienen como referente un elemento común: su eventual «influencia en el resultado del procedimiento»<sup>29</sup>. En todo caso, se altera la naturaleza global de la contratación, «por ejemplo, si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el «tipo de contratación» o «el tipo de la concesión»<sup>30</sup>.

En mi opinión, es preciso tener en cuenta que el criterio de la «naturaleza global» no hace referencia exactamente a la naturaleza del contrato concluido, sino a las características esenciales del procedimiento de contratación que se ha realizado previamente<sup>31</sup>. En otros términos, se alterará la naturaleza global de la contratación si se introducen variaciones en los elementos que de modo más decisivo han condicionado el desarrollo del procedimiento de contratación, desde la perspectiva tanto del número de las ofertas recibidas como de su contenido. Y ello sucederá ya sea mediante la alteración del objeto del contrato, ya sea cuando se rebasen determinados límites cuantitativos y, ya sea, aunque expresamente no se refleje en las directivas, si se altera el equilibrio del contrato a favor del contratista, pues este equilibrio es un parámetro decisivo del desenvolvimiento del procedimiento de licitación.

29 En relación con el concepto de «modificación no sustancial», *vid.* artículo 72.5.a) de la Directiva 2014/24/UE y considerando 107 de la Directiva 2014/24/UE y artículo 41.5.a) y considerando 75 de la Directiva 2014/23/UE. En relación con la caracterización de la «naturaleza global del contrato», *vid.* considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE y considerando 76 de la Directiva 2014/23/UE.

30 Considerando 109 de la Directiva 2014/24/UE y considerando 76 de la Directiva 2014/23/UE. Ello sucedería, como ejemplifica la propia Comisión, si el poder adjudicador decide adquirir en propiedad la flota de vehículos en lugar de realizar la operación de arrendamiento financiero (*leasing*) inicialmente licitada o si se renuncia a la naturaleza orgánica de los alimentos que fueron objeto de un contrato de suministro (*Vid.* el documento del Consejo 11266/12, de 14 de junio de 2012, que incluye en un anexo un documento elaborado por la Comisión).

31 La primera acepción de «naturaleza» del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es «esencia y propiedad característica de cada ser».



Aun así, no puede negarse el carácter algo escurridizo del concepto de “naturaleza global”, ya que su determinación habrá de realizarse necesariamente caso a caso<sup>32</sup>.

Sea lo que fuere, sólo es posible introducir modificaciones de los elementos esenciales del contrato cuando concurra alguna de las causas cualificadas que de forma tasada contempla el precepto. De esta manera, el legislador europeo, ante determinadas circunstancias sacrifica el principio de concurrencia en aras de la consecución de otros intereses públicos. Por ello, la interpretación de los supuestos en los que se permite este tipo de modificaciones ha de ser necesariamente restrictiva, y las modificaciones introducidas han de guiarse por el principio de proporcionalidad<sup>33</sup>.

En este sentido, se ha advertido<sup>34</sup> que la valoración de si una modificación es esencial o no debe necesariamente depender del objeto del contrato, de su contenido, del alcance de la modificación propuesta y de si esta se requiere por circunstancias externas. Sin embargo, en mi opinión, las nuevas directivas permiten situar la discusión en un marco conceptual diverso. Para concluir si un modificado afecta a las condiciones esenciales de la licitación, habrá de prescindirse de las causas que lo motivan. Una vez que se afirme que el modificado afecta a las condiciones esenciales de licitación, aún existirá margen para considerarlo adecuado al derecho de la Unión Europea si obedece a causas tasadas y cualificadas y no vulnera el límite infranqueable de la naturaleza global del contrato. Por ejemplo, la disminución del canon pactado supondrá en principio la alteración de una condición esencial. Sin embargo, si con ello se pretende preservar la continuidad del contrato ante el acaecimiento de una circunstancia objetivamente imprevisible, y no se altera la naturaleza global del contrato, la modificación puede resultar admisible<sup>35</sup>.

A modo de recapitulación, por tanto, las directivas examinadas parten de la jurisprudencia anterior, en el sentido de diferenciar los modificados previstos en la documentación contractual –admisibles, si cumplen determinada prescripción– y de los modificados no previstos, en principio inadmisibles si alteran las condiciones esenciales del contrato. Pero, a partir de ahí, las directivas sobre contratación pública pretenden hallar un delicado equilibrio entre las causas y los efectos de los modificados, de forma que la presencia de causas cualificadas

32 Para HORGUÉ BAENA, C., “Modificación de los contratos”, cit., p. 2277, el concepto de naturaleza global alude a un cambio que implica una subversión del propio tipo de contrato de su objeto, al punto de hacerlo radicalmente distinto, o pueda entenderse que comporta su sustitución.

33 Según reiterada jurisprudencia, el principio de proporcionalidad forma parte de los principios generales del Derecho europeo y exige que las medidas de que se trate no rebasen los límites de lo que resulta apropiado para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando exista la posibilidad de optar por varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa. Sobre las implicaciones de este principio en el ámbito de la 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 ejemplo el supuesto que resuelve la STS de 30 de junio de 2014 (Sala de lo Civil, rec. n. 2250/2012), que otorga la rebaja del canon solicitada por la demandante en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. En el supuesto, se trataba de un contrato de explotación de publicidad incluida en el transporte urbano y se acredita que la inversión en publicidad en el sector del transporte sufre un descenso en el año 2009 de un 67,62 %.

Frente a ello, IJCCA de Aragón 4/2012, de 1 de febrero, sobre la posibilidad de modificar la forma de pago del contrato, considera improcedente la modificación. Así, habiéndose pactado una parte del pago en especie, se pretende que esta pase a ser abonada en efectivo. Como concluye la Junta Consultiva, las propias circunstancias del contrato pactado revelan que la forma de pago fue un aspecto decisivo en la licitación, ya que cualquier empresario interesado en ella debió valorar que la financiación de una gran parte de la obra la asumía directamente, quedando a expensas de la transmisión del inmueble municipal por parte del Ayuntamiento y a su posterior venta o puesta en valor para resarcirse de la inversión. De esta forma, a mi juicio, la modificación pretendida no sólo afectaba a un elemento esencial del contrato, sino también a su naturaleza global.

permite transformar con más intensidad el contrato inicial, modulando aspectos cuya alteración estaría vedada cuando es una razón «ordinaria» de interés público la que el cambio reclama. La dificultad aplicativa radica en que el punto de equilibrio no puede establecerse en abstracto, sino que deberá hallarse en cada caso, tras una cuidadosa labor de ponderación de los elementos concurrentes.

## 2.2 Mecanismos de control de las modificaciones contractuales y derecho de la Unión Europea

La aplicación de las reglas sobre modificación de los contratos puede en demasiadas ocasiones prestarse a abusos, tal como la práctica, de forma tozuda, se ha encargado de demostrar. Por ello, es inaplazable instaurar los correspondientes mecanismos de control y transparencia<sup>36</sup>.

Desde esta perspectiva, puede sorprender la timidez con la que las nuevas directivas incorporan la obligación de publicar la modificación de los contratos, limitada a los supuestos de inclusión de prestaciones adicionales y de circunstancias imprevisibles. Probablemente han pesado ciertas inercias, pues estos dos casos de modificación contractual tienen como precedentes normativos determinados supuestos de utilización del procedimiento negociado sin publicidad. En consecuencia, la publicación de la adjudicación de la prestación «complementaria» derivaba automáticamente del artículo 35.2 de la Directiva 2014/18/CE. El legislador europeo no ha querido que la reconducción de estas hipótesis al seno de las modificaciones contractuales suponga un retroceso en las garantías de transparencia y publicidad, sin que probablemente haya reflexionado sobre la necesidad de extender estas garantías al resto de supuestos de modificación del contrato.

Desde el punto de vista de las garantías, la decisión de modificar el contrato debe además incluirse como objeto del recurso especial en materia de contratación<sup>37</sup>. Y es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de reiterar que la Directiva 89/665/CEE (en adelante «Directiva recursos») se aplica a todas las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras que estén sujetas a las normas del derecho de la Unión Europea en materia de contratos públicos, sin que se establezca ninguna restricción por lo que se refiere a la naturaleza y al contenido de dichas decisiones (entre otras, STJUE de 19 de junio de 2003 C-315/01, GAT). La STJUE de 8 de mayo de 2014, C-161/13, referente a una modificación contractual –previa, hemos de reconocer, no obstante, a la formalización del contrato– no

36 Vid. RACCA, G. M., y CAVALLO PERIN, R., “Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption”, cit., pp. 208 y ss. Entre otros, vid. también 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. En el mismo sentido, entre otros, BAÑO LEÓN, J. M., “Del *ius variandi* a la libre concurrencia: 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 y ss.; BERNAL BLAY, M. A., “Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos”, cit.

ha hecho sino confirmar esta interpretación<sup>38</sup>, interpretación que ha sido asumida por los tribunales de recursos contractuales<sup>39</sup>.

Así, la efectividad de las normas que limitan las modificaciones contractuales sólo se consigue si se ofrece en libre concurrencia el nuevo contrato que es el resultado de una modificación ilegal. Este es el objetivo que persiguen las normas europeas sobre contratación pública, que resulta incluso más evidente a la vista de los nuevos artículos 73 de la Directiva sobre contratación pública y 44 de la Directiva sobre concesiones. Estos preceptos obligan a los Estados a hacer cesar los efectos («rescindir») de los contratos que hubieran sido objeto de una modificación sustancial que habría exigido un nuevo procedimiento de contratación.

## 3 La regulación de los modificados contractuales en la LCSP

### 3.1 Consideraciones generales. Ámbito de aplicación de las normas sobre modificados contractuales

Como se habrá advertido, la regulación de las nuevas directivas sobre contratación pública de los modificados contractuales suponía una regulación mucho más posibilista que la establecida en nuestro derecho tras la aprobación de la Ley de economía sostenible. Por ello, no debe sorprender que uno de los elementos más debatidos durante el largo proceso de gestación de la Ley 9/2017 es si la incorporación del derecho europeo debía hacerse en sus términos más estrictos, o si, por el contrario, resultaba conveniente introducir algún tipo de regulación adicional.

Sin entrar en un análisis detallado de los distintos trabajos preparatorios, resulta expresivo que en el anteproyecto de Ley de contratos del sector público que se publicó en abril de 2015 se afirmase que, “respecto de la parte correspondiente a la ejecución de los contratos, hay que hacer una especial referencia a la novedad que supone el régimen de modificación del contrato, *más restrictivo* que el que establecen las nuevas directivas comunitarias”. Frente a ello, en el proyecto de ley<sup>40</sup> se refiere a que “hay que hacer una especial referencia a la novedad que supone el régimen de modificación del contrato, *en línea con lo* establecido en las directivas comunitarias que por primera vez regulan esta materia”. Esta frase es la que quedará finalmente en el preámbulo de la ley, aunque durante la tramitación parlamentaria de la norma la *línea* europea se matizara más de una vez en aspectos fundamentales.

Así, la principal limitación del proyecto de Ley de contratos del sector público en este punto se refiere a la no extensión de estas normas a los contratos celebrados por los poderes adjudicadores no Administración pública que no tuvieran carácter armonizado, aspecto este que

38 Literalmente afirma que: «debe considerarse que la decisión por la que se autoriza la modificación de la composición de la unión adjudicataria entraña una modificación de la decisión de adjudicación que puede considerarse sustancial si, habida cuenta de las particularidades del procedimiento del contrato de que se trata, se refiere a uno de los elementos esenciales que determinaron la adopción de la decisión de adjudicación. En dicho supuesto, habrían de aplicarse las medidas pertinentes previstas por el Derecho nacional para remediar tal situación irregular, que pueden llegar hasta la organización de un nuevo procedimiento de adjudicación».

39 TRIBUNALES 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 y aprobado en la reunión de Madrid el 1 de marzo de 2016, p. 16.

40 Proyecto de Ley de contratos del sector público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, BOCG, XII Legislatura, serie A, 2 de diciembre.

produjo gran perplejidad no ya porque este contenido no estaba presente en el anteproyecto, sino porque suponía una rebaja de las garantías frente a la regulación hoy vigente en el TRLCSP. Como explica con precisión Gimeno Feliú, la decisión del proyecto de Ley de contratos del sector público de «facilitar» la modificación contractual en contratos no armonizados de poderes adjudicadores no Administración pública supone un claro «retroceso» en la lógica de la regeneración democrática y la prevención de la corrupción y «agrava» la disfunción de las instrucciones internas<sup>41</sup>. De hecho, a mi juicio, resultaba tan evidente que la regulación proyectada podía constituir un estímulo para la utilización abusiva de personificaciones instrumentales, que sólo es de esperar que se corrija durante la tramitación parlamentaria.

De esta forma, el ámbito subjetivo de aplicación de la disciplina sobre los modificados, cuyo régimen general se encuentra en los artículos 203 a 207 LCSP 2017, como analizaremos a continuación, es la siguiente:

a) *Contratos celebrados por administraciones públicas*. Las reglas sobre modificación contractual se aplican a los contratos administrativos, con la salvedad de que a los contratos administrativos especiales les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas (artículo 25.2 LCSP 2017).

Por el contrario, en lo que respecta a su modificación, los contratos privados que formalicen las administraciones públicas se regirán por el derecho privado (artículo 26.2 LCSP 2017).

b) *Contratos celebrados por poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de administraciones públicas*. Se les aplican las reglas relativas a los supuestos de modificación de los contratos establecidas en la LCSP 2017 (artículos 26.3 y 319 LCSP 2017<sup>42</sup>).

c) *Resto del sector público*. La modificación de estos contratos será regulada por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación (artículos 26.4 y 323.1 LCSP 2017).

Pues bien, los artículos 203 a 207 LCSP 2017 regulan la «modificación de los contratos». Encabeza la subsección correspondiente el artículo 203 LCSP 2017, rubricado *potestad de modificación del contrato*. Este precepto establece como regla general que los contratos sólo podrán modificarse cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

---

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](http://www.obcp.es)). Vid. igualmente Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de contratos del sector público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, 2 de diciembre de 2016), realizada por el Observatorio de Contratos Públicos, donde se formulan pautas y redacción de articulado que puede servir para «reconducir» las debilidades del texto ([www.obcp.es](http://www.obcp.es)). También el documento Propuestas para la mejora del Proyecto de Ley de contratos del sector público formuladas por Transparencia Internacional España a través de su Comisión de Transparencia y Prevención de la Corrupción en Licitaciones y Contratos Públicos. [http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/02/ti-e\\_propuestas\\_mejora\\_proyecto\\_ley\\_contratos\\_publicos.pdf](http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/02/ti-e_propuestas_mejora_proyecto_ley_contratos_publicos.pdf).

42 Aunque la remisión efectuada por el artículo 26.3 tiene carácter muy general, dispone el artículo 319 que los efectos y la extinción de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administración pública se regirán por el derecho privado. No obstante, les será aplicable lo previsto en los artículos 203 a 205 sobre supuestos de modificación de contratos. A mi juicio, esta remisión en bloque a los dos preceptos citados impide distinguir, dentro del régimen allí establecido entre reglas aplicables sólo a administraciones públicas y reglas aplicables a todos los poderes adjudicadores, en función de la terminología establecida en estos preceptos (que en ocasiones utilizan el término “contratos administrativos” o “contratos de las administraciones públicas” y en otras sólo “órganos de contratación”). Además de en cierto punto artificiosa, la mencionada distinción podría comprometer la adecuada transposición del derecho europeo, lo que no parece que sea en modo alguno la voluntad del legislador. Por tanto, discrepamos en este 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.

- A. Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
- B. Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

De esta forma, el artículo 204 LCSP 2017 regula de forma detallada los que hemos conocido tradicionalmente en nuestro derecho como «modificados convencionales», mientras que en el artículo 205 se contiene la disciplina de los «modificados legales».

En todo caso, merece una crítica especialmente favorable el hecho de que en la nueva ley se despeje cualquier tipo de dudas tanto en relación con el carácter excepcional de los modificados no previstos como con la necesidad de que cualquier modificación se justifique en motivos de interés público, garantías estas que no se han reconocido de modo expreso en el texto de las directivas.

Por lo demás, y por su incidencia práctica, interesa destacar que, en relación con el contrato de obras, el artículo 242 LCSP 2017 dispone que no tendrán la consideración de modificaciones: i. El exceso de mediciones, entendiéndose por tal la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial; ii. La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo. En relación con la regulación del exceso de mediciones, interesa destacar que la nueva ley aclara que las minoraciones permiten compensar los incrementos<sup>43</sup>. El segundo supuesto, la inclusión de precios nuevos, resulta novedoso.

De esta forma, si resulta imposible ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y no resulta posible modificar el contrato según lo establecido en los artículos 204 y 205 LCSP 2017, concurrirá una causa legal de resolución del contrato [artículo 211.1 g) LCSP 2017]. Con un carácter ciertamente ponderado, el contratista tendrá derecho en estos casos a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista.

Finalmente, en relación con la norma aplicable *ratione temporis*, la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017 determina literalmente que “los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”. En definitiva, en principio, a la modificación de los contratos se aplica la norma vigente en el momento de su adjudicación. Ahora bien, aun siendo ello así, la aplicación de cláusulas de modificación incorporadas de acuerdo con la legislación precedente no es ilimitada, pues, como afirma el ATCP de Aragón de 21 de noviembre de 2017, “todas las modificaciones de un contrato deben respetar en todo caso las exigencias del derecho comunitario, pues de lo contrario nos encontraremos en presencia de un nuevo contrato que obligará a su licitación y nueva adjudicación mediante procedimientos concurrentes [...]”.

43 Así lo había declarado, por ejemplo, el Informe J.C.C.A. de Aragón 9/2011, de 6 de abril.

Esto significa que las nuevas necesidades, o un cambio del sistema de retribución o de alteración importante del precio en principio, deben ser, necesariamente, objeto de licitación independiente, dado que afectarán al contenido esencial del contrato”<sup>44</sup>.

## 3.2 La modificación de los contratos administrativos

### 3.2.1 Modificaciones previstas en el pliego de condiciones

Tal como establece el primer apartado del artículo 72.1 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, no será preciso iniciar un nuevo procedimiento de licitación cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Añade el precepto que dichas cláusulas de revisión determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No se establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato.

Pues bien, la trasposición de esta norma se realiza a través de la regulación del régimen de las modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, reglas que se contienen en el artículo 204 LCSP 2017. Respecto al texto de la directiva, destaca que el texto propuesto no sólo exige que la cláusula de modificación esté formulada de forma clara, precisa e inequívoca, sino que se refuerza el carácter fuertemente restrictivo de la inclusión de «cláusulas de revisión», de forma que, en sentido técnico, sólo son admisibles aquellas cláusulas específicas, previsibles y objetivamente justificadas. En este sentido, la norma dispone que “[...] la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato”.

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

---

44 Por ello, se concluye que la modificación del contrato de instalación, gestión y mantenimiento de un sistema de transporte individualizado mediante bicicletas en régimen de alquiler objeto de impugnación “infringe de forma manifiesta los límites de la posibilidad de la modificación del contrato y, por ello, encubre una nueva adjudicación directa que debe ser declarada ilegal por cuanto se ha incumplido con los principios de transparencia e igualdad de trato inherentes a la contratación pública, otorgando una posición de ventaja competitiva a la empresa actualmente prestataria de forma indebida”.

Por lo demás, *vid.* igualmente la STJUE de 14 de octubre de 2004, Comisión/Francia, C-340/02, de la que se desprende que la mera previsión de que el contrato podrá ser ampliado a una prestación adicional no permite adjudicar directamente el segundo contrato al adjudicatario del contrato original. En el supuesto, el objeto del contrato era el estudio de viabilidad de una cadena de tratamiento de agua, lo que constituía la primera fase de un proyecto que culminaba con el diseño y ejecución de la obra y que se articulaba en tres etapas. En el anuncio de licitación se establecía que el ganador del concurso podría ser invitado a colaborar en la asistencia al titular de la obra durante la segunda fase. Posteriormente, se adjudicó al ganador del concurso contrato de asistencia en la elaboración de un proyecto técnico detallado y en la elaboración de la evaluación de impacto ambiental a la entidad titular de la obra, objeto de la segunda fase. El TJUE concluye que la posibilidad de adjudicar el contrato correspondiente a la segunda fase conforme a los criterios establecidos para otro contrato, el relativo a la primera fase, no equivale a su adjudicación conforme a uno de los procedimientos previstos en la directiva.

En todo caso, estos condicionantes ya estaban previstos en el artículo 106 TRLCSP, por lo que puede ser muy ilustrativa en este la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales. La validez de una cláusula de modificación no depende exclusivamente de su contenido sustantivo, sino también de la forma en la que es introducida en la documentación contractual, ya que esta puede dotar a la cláusula de oscuridad. Así, no pueden incluirse auténticas modificaciones sin que se regulen como tales en la documentación contractual<sup>45</sup>. Por lo demás, el intento de fijación de los parámetros de la modificación del contrato en el PPT constituye un ejemplo de «confusión» entre el contenido del PCAP y del PPT, al ser su ubicación adecuada el PCAP<sup>46</sup>, tal como por lo demás señala expresamente la norma. Desde el punto de vista sustantivo, son nulas las cláusulas que, por su indeterminación, impiden que los licitadores puedan conocer cuál es el objeto del contrato<sup>47</sup>. No reúnen los suficientes elementos de claridad y precisión las cláusulas que permiten la modificación en función de la demanda existente<sup>48</sup> o en criterios de eficiencia y calidad<sup>49</sup>. Tampoco, en el ámbito de contratos de servicio de mantenimiento, es suficiente la referencia a la eventual modernización de los equipos para ampliar el objeto del contrato<sup>50</sup>.

Finalmente, como en el texto de la directiva, los modificados convencionales no podrán franquear el límite de la naturaleza global del contrato inicial, pero se introduce un límite cuantitativo que no estaba previsto en el artículo 106 TRLCSP. Así, los contratos podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del 20 % del precio inicial. Además, en el artículo 204.2 LCSP 2017 se ha introducido la precisión de que, en todo caso, se entenderá que se altera esta si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica el tipo de contrato. No se entenderá, sin embargo, que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual. Este tipo de modificaciones se desligan del carácter sustancial o no de la modificación. Sin reconocer una discrecionalidad ilimitada a la hora de incorporar al contrato cláusulas de revisión u opciones, se otorga a la Administración un margen de apreciación en principio más amplio que el ámbito de las modificaciones no previstas. A mi parecer, esta opción no resulta criticable, ya que no se trata de modificaciones del contrato,

45 RTACRC de 24 de julio de 2015.

46 TAPC de Aragón de 9 de octubre de 2012.

47 En este punto, resulta paradigmático el ATAPC de Aragón de 9 de octubre de 2012, relativo al contrato de gestión del Servicio Público de Saneamiento y Depuración de aguas residuales de la ciudad.

48 RTACRC de 23 de enero de 2015.

49 RTACRC de 5 de marzo de 2013.

50 ROARC del País Vasco de 24 de octubre de 2014, RTACRC de abril de 2017. El ATACP de Aragón de 14 de julio de 2016, en el contexto de un contrato de servicios de gestión y animación del proyecto de integración de espacios escolares en los centros públicos de educación especial, analiza una cláusula que permite ampliar los servicios contratados en los supuestos de creación de un nuevo centro escolar. El tribunal considera plenamente justificada la inclusión de la apertura de un nuevo centro escolar como supuesto de hecho de la modificación, ya que no parece que exista falta de diligencia en la motivación de que pueda existir necesidad de modificación del contrato por la necesidad de establecer un P.I.E.E. en un nuevo centro educativo, pues no existen indicios de indebida planificación sobre esta cuestión y resulta suficiente el desconocimiento objetivo de su futura producción, lo que habilitaría una modificación. Por su parte, la RTACPC de Madrid de 24 de enero de 2018 analiza una cláusula incluida en el pliego de cláusulas administrativas particulares relativas al Servicio de actuaciones no programadas y de actuación inmediata en materia de zonas verdes y arbolado municipales que prevé que se podrá proceder a modificar el contrato cuando el incremento de nuevo arbolado alcance al menos el 5% sobre la cifra inicial que figura en el PPTP. Alcanzado este incremento de nuevo arbolado, el límite cuantitativo será de hasta un importe máximo del 5% del presupuesto de licitación. El tribunal considera que “tanto los supuestos como el alcance y límites de las modificaciones están debidamente detalladas. No debe olvidarse que nos encontramos ante actuaciones no programadas y urgentes sobre zonas verdes y arbolados, por lo que exigir un cálculo del precio de la modificación teniendo en cuenta diferentes variables en función del tipo de árbol parece una fórmula excesivamente complicada, sin que por otra parte se hayan aportado por la recurrente los cálculos precisos que permitiesen comprobar el perjuicio que para los licitadores puede suponer la consideración del porcentaje establecido en el PCAP”.

sino de modificaciones derivadas del contrato, y si, como reclama la norma, las condiciones en que puede operar la alteración del contenido obligacional del contrato se han fijado con la suficiente claridad, precisión y transparencia, el riesgo de distorsión de la competencia no es significativo.

De estos dos aspectos, el más importante es el relativo a la interpretación que deba darse al límite cualitativo, que, como ya hemos señalado, supone una importante novedad en nuestro derecho<sup>51</sup>. La predeterminación del contenido de la cláusula de revisión no es el único límite que establecen las directivas sobre contratación pública. Por ello, aunque el artículo considera en principio admisibles estas modificaciones «con independencia de su valor», en mi opinión se sobrepasaría el límite relativo a la naturaleza global de la contratación si se prevén cambios que alteren cuantitativamente de forma considerable el contrato<sup>52</sup>. Ahora bien, al introducir estos límites, a mi juicio, el legislador ha sido excesivamente poco generoso y probablemente no se asegura la coherencia interna del sistema de modificación establecido<sup>53</sup>. Precisamente por ello, BAÑO LEÓN interpreta que el límite del 20 % debe entenderse que es un límite por modificado, no un límite para todos los modificados considerados conjuntamente<sup>54</sup>, aunque esta propuesta hermenéutica, a mi juicio, encuentra ciertos obstáculos.

Por último, el valor de las eventuales modificaciones previstas en la documentación contractual tendrá una influencia decisiva en la concreta configuración de la licitación. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que a la hora de calcular el valor estimado del contrato habrá de incluirse «cualquier tipo de opción» (artículo 5.1 Directiva sobre contratación pública).

---

51 En la aplicación del artículo 107 TRLCSP se ha planteado la duda de si existe algún límite en la previsión de modificaciones «convencionales». El Informe de la JCCA 43/2008, de 28 de julio, mantuvo que, si están previstas en los documentos contractuales, estas cláusulas pueden afectar a condiciones esenciales de la 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 y 53) e Informe JCCA Aragón 3/2009, de 15 de abril.

En todo caso, resultaba criticable la 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, J.M., "El régimen de modificación de los contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio", cit., p. 52. Y es que, como señaló BERNAL BLAY, M.A. ("Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos", cit., p. 183), en el caso de la norma española hubiera sido deseable el señalamiento de un límite máximo de modificación, tal como prevé la Ley foral 6/2006, de contratos públicos de Navarra.

En los tribunales administrativos de recursos contractuales, como tiene ocasión de recordar la RTCatCSP de 6 de febrero de 2015 y la ROARC del País Vasco de 20 de septiembre de 2016, el límite del 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato se refiere a las modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación.

52 Piénsese en un contrato de suministros de 10 unidades de un producto, en el que se incluye una opción que permite al poder adjudicador solicitar 50 unidades adicionales. En este sentido, ARROWSMITH, S., *The Law of Public and Utilities Procurement*, 3.<sup>ª</sup> ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2014, p. 291. Por su 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), advierte que, dada la inexistencia de límites cuantitativos, se otorga un margen de discrecionalidad considerable a la hora de introducir este tipo de cláusulas.

53 Como destaca HORGUÉ BAENA, C., "Modificación de los contratos", cit., p. 2992, no se alcanza a entender que el porcentaje del 20 % sea menor que el que se introduce para las modificaciones por causas imprevisibles o para la introducción de prestaciones adicionales, supuestos que permiten la modificación del contrato aun cuando nada se haya previsto en este sentido en los pliegos que presidieron la 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 el citado autor, respaldaría esta interpretación que el artículo 2052.a)2º restringe el límite cualitativo al 50 % aislada o conjuntamente. No obstante probablemente el tenor literal del artículo, la justificación de la enmienda 144 en el Congreso, de la que procede esta disposición, parece avalar la posición de que el 20 es total "si un contrato necesita una modificación superior al 20 % es que su definición ha sido defectuosa y se produciría un cambio sustancial en las condiciones y en su objeto que precisaría de una nueva licitación para su desarrollo" (BOCG, Congreso de los Diputados, serie a, de 16 de marzo de 2017).



### 3.2.2 Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares

Tal como establece el artículo 205 LCSP 2017, son tres los supuestos en los que, con carácter excepcional, podrán introducirse modificaciones no previstas en el pliego de condiciones particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones sustanciales. En estos casos, además, ha de respetarse el principio de proporcionalidad, ya que la modificación debe limitarse a «introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria».

Por lo demás, el artículo 206 LCSP 2017 establece la obligatoriedad de este tipo de modificaciones que sean acordadas por el órgano de contratación, siempre que impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 % del precio inicial del contrato, IVA excluido. En relación con ello, el artículo 242 LCSP 2017, respecto al contrato de obra, establece que en caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

En los casos en los que se supere el 20 % del precio inicial del contrato, IVA excluido, y el contratista no acceda a la modificación del contrato, se resolverá este (artículo 206.2 LCSP 2017).

#### i) Prestaciones adicionales

Según el artículo 205.2.a) LCSP 2017, eventualmente se podría justificar una modificación no prevista «Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

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

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

Este precepto reproduce de manera bastante fiel el artículo 72.1.b) de la Directiva sobre contratación pública. Este supuesto de modificación contractual está concebido para facilitar las entregas adicionales que constituyan bien una sustitución parcial, bien una ampliación de los servicios o de los suministros o de las instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligue al poder adjudicador a adquirir material, obras o servicios con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas.

En relación con el supuesto de hecho, es preciso tener en cuenta que el concepto de «razones técnicas o económicas» ha de ser objeto de interpretación estricta, siguiendo el enfoque restrictivo que ha empleado el TJUE a la hora de enjuiciar la posibilidad de emplear el

Regap



ESTUDIOS

procedimiento negociado en supuestos similares<sup>55</sup>. En todo caso, la incompatibilidad técnica o económica ha de predicarse con carácter objetivo, ya que en ningún caso puede razonarse en la incapacidad del poder adjudicador de conocer el mercado<sup>56</sup>.

Además, podrá modificarse el contrato para incorporar prestaciones adicionales cuando el cambio de contratista pueda generar «inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación». Puede sorprender la redacción del precepto, pues esta circunstancia tendría cierto carácter redundante respecto a la relativa a las «incompatibilidades o dificultades técnicas». Pero, en mi opinión, la principal virtud de la referencia a «inconvenientes significativos» o a un «aumento sustancial de costes» es aclarar que el incremento del precio ha de ser «sustancial», por lo que, si el coste de la adaptación de los nuevos equipos de otro proveedor no es manifiesto, no podrá modificarse el contrato<sup>57</sup>.

Con buen criterio<sup>58</sup>, la LCSP 2017 introduce límites cuantitativos más estrictos que los previstos en la directiva, ya que la modificación del contrato implica una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido<sup>59</sup>.

En todo caso, a mi juicio, existe cierto grado de solapamiento entre este supuesto y el relativo a «circunstancias imprevistas»<sup>60</sup>, porque, para poder modificar el contrato en virtud de este precepto, es preciso que la prestación adicional «deviniera necesari[a]». Y difícilmente podrá considerarse «nueva» una necesidad que, sin ser actual, desde el inicio de la licitación es previsible que surja durante el plazo de ejecución del contrato<sup>61</sup>. Probablemente la introducción en las directivas del supuesto que venimos glosando con carácter autónomo obedece únicamente a la voluntad de preservar cierto continuismo con la regulación anterior<sup>62</sup>.

## ii) Circunstancias imprevisibles

La LCSP 2017 prevé igualmente que pueda alterarse el contenido obligacional:

---

55 Por ejemplo, no podrían añadirse nuevas prestaciones aludiendo a la necesidad de preservar la homogeneidad en la flota de helicópteros de un determinado Estado (STJUE de 8 de abril de 2008, Comisión/Italia, C-337/05), ni en el objetivo de garantizar la continuidad de unas obras relativas a proyectos complejos (STJUE de 14-9-2004, Comisión/Italia, As. C-385/02), ni, finalmente, en el de evitar las eventuales interferencias técnicas entre distintas obras en curso, cuando se pretende la ampliación del trazado inicial de una carretera (STJUE de 18-5-1995, Comisión/Italia, C-57/94).

56 Así, la utilización de este supuesto legal exige la constatación y acreditación clara e irrefutable de que concurre aquella incompatibilidad. *Mutatis mutandi*, RTARC de 12 de julio de 2012.

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

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

59 En la directiva, desde un punto de vista cuantitativo, el incremento del precio resultante de la modificación del contrato no excederá del 50 % del valor del contrato inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones, si bien, añade la directiva, dichas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de esta directiva.

60 Vid. *infra*.

61 En definitiva, este nuevo precepto no debe servir para dar cobertura a ciertos supuestos en los que se ha negado que exista una causa imprevisible que legitime la modificación del contrato. Vid., por ejemplo, IJCCA de Aragón 10/2012, de 11 de abril, relativo a la celebración por parte de una comarca de un contrato para la prestación del Servicio de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, que se pretendía extender a nuevos municipios en la medida en que estos fueran finalizando sus contratos en vigor.

62 Es preciso recordar que, como solución puntual a los casos de necesidades imprevistas, el artículo 31.2.b) de la Directiva 2004/18/CE permitía la utilización del procedimiento negociado sin publicidad para realizar entregas complementarias, en los casos de incompatibilidad técnica y siempre que la duración de los contratos no superase los tres años.

«Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

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

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

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

De nuevo, el LCSP 2017 es bastante fiel al texto que se pretende transponer, si bien corrige uno de los aspectos más cuestionables de la directiva. En esta, en el caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, la limitación del 50 por ciento del precio inicial se aplicará al valor de cada una de las modificaciones. La generosa regulación de los límites cuantitativos contenida en el derecho Europeo es ciertamente criticable, pues a mi juicio modificaciones tan significativas llegarán a desvirtuar la naturaleza de lo licitado<sup>63</sup>. A mayor abundamiento, la Directiva 2014/18/UE supone un retroceso respecto a las garantías contenidas en la Directiva 2014/18/CE en relación con la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en supuestos análogos<sup>64</sup>.

El supuesto habilitante para modificar el contrato es el acaecimiento de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever. Para determinar el carácter previsible o no de la circunstancia, es preciso tener en cuenta los medios a disposición del poder adjudicador, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible<sup>65</sup>. Se impone, en todo caso, una aproximación fuertemente restrictiva del concepto de imprevisibilidad. En ese sentido, debe ser una pauta orientativa la jurisprudencia del TJUE elaborada en torno a la aplicación del artículo 31.1.c) de la Directiva 2004/18 CE y preceptos concordantes<sup>66</sup>. En todo caso, este enfoque estricto es ya predominante en nuestra jurisprudencia<sup>67</sup>.

De todas formas, conviene aclarar que en el derecho español *ius variandi* y riesgo imprevisible se han considerado dos técnicas netamente distintas. Sin embargo, el derecho de la Unión Europea regula ambas bajo un concepto amplio de modificación del contrato, encontrándose, en el precepto que ahora glosamos, la regulación del riesgo imprevisible en derecho europeo. A mi juicio, la doctrina de la imprevisión manejada en el derecho español no requiere ser sometida a una nueva revisión para que pueda resultar conforme a la disciplina contenida en

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

64 En el artículo 31.4 de la Directiva 2004/18/CE, el importe acumulado de los contratos adjudicados para obras o servicios complementarios no podía ser superior al 50 % del contrato inicial. Esta misma regulación es la que se contenía en la propuesta de Directiva sobre contratación pública.

65 Vid. considerando 109 de la Directiva sobre contratación pública y considerando 76 de la Directiva sobre concesiones.

66 Vid. artículo 7, apartado 3, letra c) de la Directiva 93/37/CEE; artículo 6, apartado 3, letra d) de la Directiva 93/36/CEE y artículo 11, apartado 3, letra d) de la Directiva 92/50/CEE. Sobre esta jurisprudencia, vid. *supra* epígrafe I, apartado 3.

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

las directivas<sup>68</sup>. Y es que los límites que introducen de manera explícita las nuevas directivas sobre contratación pública no son completamente extraños a la jurisprudencia española, que había realizado un esfuerzo loable para dotar de objetividad al concepto de imprevisibilidad. De este modo, el parámetro para determinar si la circunstancia es previsible será atender a si las partes han cumplido los estándares de diligencia que les son exigibles. Se tratará por tanto de un juicio que habrá de realizarse caso a caso, teniendo en cuenta, sin embargo, que el alcance de la modificación ha de respetar la naturaleza global del contrato.

Aun así, hemos de reconocer que el “mantenimiento del equilibrio económico” se sigue regulando en la LCSP 2017 en sede de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios (artículo 290), partiéndose de una distinción ahora quizá artificial entre modificación en los términos establecidos en la LCSP 2017 por un lado y actuaciones de la Administración precedente que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato y fuerza mayor por otro<sup>69</sup>, algo que considero artificial porque probablemente estos dos últimos supuestos puedan encuadrarse en el artículo 205.2.b LCSP 2017. Además, se desgajen como causas que permiten el desistimiento del contrato cuando este resulte excesivamente oneroso para el contratista tanto la aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato como la incorporación de avances técnicos<sup>70</sup>.

Finalmente, también en sede de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios se establece legalmente que no se considera una circunstancia imprevisible (o, dicho en los términos de la norma, “no existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato”) el incumplimiento de las previsiones de la demanda recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que haya podido realizar el concesionario, codificándose así la jurisprudencia mayoritaria recaída sobre esta cuestión con tanta trascendencia práctica en los últimos años.

### iii) Modificaciones no sustanciales

---

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

69 Que el mantenimiento del equilibrio económico del contrato está ínsito en todo tipo de contratos es una conclusión a la que había llegado ya nuestra jurisprudencia, aun careciendo de respaldo normativo. De este modo, las SSTs de 16 de septiembre de 1988 y de 17 de diciembre de 1997 han reconocido en el contrato administrativo un fondo institucional, que no es otro que el equilibrio económico del contratista.

70 En la medida en que, como veremos inmediatamente después, la resolución anticipada de un contrato es un supuesto de modificación sustancial en la jurisprudencia europea, podría plantearse la adecuación de esta regulación al derecho europeo. Pero lo cierto es que del *factum principis* en esquema conceptual derivado de las directivas sobre contratación pública arroja algunas dudas. Porque los cambios en el marco regulatorio o derivados del control de aquellos riesgos que se sitúan en la órbita de la Administración tienen difícil cabida dentro de la regulación europea del riesgo imprevisible, ya que siempre se podrá argumentar que el poder adjudicador no fue lo suficientemente diligente a la hora de preverlos. En todo caso, el confuso último inciso del considerando 75 de la Directiva de concesiones que alude a ciertos supuestos de modificaciones normativas como elementos del riesgo imprevisible permitiría, en mi opinión, una conclusión diferente, al menos en determinadas circunstancias.

Por lo demás, la admisibilidad del *factum principis* puede fundamentarse en el hecho de que el artículo que glosamos no exige que la circunstancia imprevisible sea «externa», y en la escasa jurisprudencia europea, ya que la STGUE de 31 de enero de 2013, España c. Comisión, T-235/11, considera que el cambio del planeamiento urbanístico no es un hecho imprevisible principalmente porque la Administración estatal, que fue la adjudicadora de la obra, no tomó ninguna iniciativa para tratar de coordinarse con la Administración competente en la aprobación del planeamiento. En otros términos, el hecho de que la «nueva circunstancia» tuviera su origen en una decisión administrativa no la descartaba, por sí misma, como hecho imprevisible.

Más allá de todo ello, la previsión relativa a la ausencia de indemnización en estos casos de desistimiento suscita las dudas que BAÑO LEÓN, J. M., “El «modificado» de los contratos”, cit., p. 1357, ha tenido ocasión de resaltar.

Partiendo de la reproducción bastante fiel a las directivas, el artículo 205.2.c) LCSP 2017 define el supuesto de modificaciones no sustanciales, bien es verdad que estableciendo algunos límites adicionales y aclaraciones no previstos en el derecho europeo. De esta forma, una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta de la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación. Aclara en este punto la norma española que en todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente de la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.

2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial. En este sentido, se dispone que en todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato. Este límite es un límite adicional que analizaremos inmediatamente después, de forma que opera en los casos de sustitución de unidades de obra (de no ser así, carecería de sentido).

3.º Que la modificación amplíe de manera importante el ámbito del contrato. En todo caso, se considerará que se amplía de modo importante el ámbito del contrato cuando las modificaciones supongan una alteración en su cuantía que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial de este, IVA excluido, si se trata del contrato de obras, o de un 10 por ciento, IVA excluido, o cuando se refiera a los demás contratos que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23. Además, el modificado se considerará también sustancial –y en este punto se introduce de nuevo un límite no previsto en la directiva– cuando las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación.

Como hemos adelantado, la LCSP reproduce el apartado cuarto del artículo 72 de la Directiva sobre contratación pública, según el cual una modificación se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato «de naturaleza materialmente diferente». Sin embargo, esta referencia a la naturaleza del contrato puede enturbiar la comprensión del concepto de modificación sustancial. La Directiva concesiones alude a una concesión «materialmente diferente, en cuanto a su carácter». En ninguno de los dos casos nuestra versión lingüística es especialmente afortunada<sup>71</sup>, pues una lectura atenta de la jurisprudencia del TJUE demues-

71 En la versión inglesa, una modificación es sustancial «*where it renders the contract [...] materially different in character from the one initially concluded*», lo que supone una reproducción prácticamente literal del apartado 34 de la sentencia *Pressetext* («*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*»).

tra que el carácter sustancial de la modificación se define más en función de la alteración profunda de los elementos del contrato que de su propia naturaleza.

En cualquier caso, la LCSP 2017 mejora la sistemática de la propia directiva, en la que los umbrales *de minimis* se regulan en un apartado diferente. En este aspecto, facilitará la aplicación de la norma.

En relación con el concepto de modificación sustancial, interesa traer a colación la STJUE de 7 de septiembre de 2016, Frogne, C-549/14, posterior a la aprobación de las directivas de 2014. La trascendencia de esta sentencia no debe pasar desapercibida. Como se ha resalado<sup>72</sup>, de las referencias que se hacen en la sentencia *Presstetext* a la hora de definir qué es una modificación sustancial a la «ampliación considerable del objeto del contrato»<sup>73</sup> –referencia codificada ahora en la norma española– podría deducirse que la reducción de este no constituiría una modificación sustancial, ya que la reducción del objeto del contrato puede resultar menos nociva al no favorecer al adjudicatario y permitir que el objeto contractual sea ofrecido de nuevo a los operadores económicos en competencia<sup>74</sup>. Sin embargo, la sentencia reseñada despeja todas las dudas suscitadas, pues el alto tribunal europeo considera que una modificación a la baja de un contrato público puede suponer una modificación sustancial contraria al derecho de la Unión. E insiste en que la calificación del carácter sustancial de la modificación debe analizarse desde un punto de vista objetivo.

Finalmente, resulta especialmente reseñable el esfuerzo por intentar acotar el uso del *ius variandi* que se plasma en la LCSP 2017, introduciendo una cautela –ausente en la directiva– totalmente congruente con la proyección de los principios de transparencia, igualdad y concurrencia en la fase de ejecución de los contratos públicos. Y es que cuando las modificaciones no sean sustanciales «se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial». De manera acertada a nuestro juicio, la prerrogativa del *ius variandi* reconoce como mera una técnica de incorporación de adaptaciones menores del contrato cuando concurren causas de interés público.

### 3.3.3 Procedimiento de modificación

En relación con el procedimiento de modificación, la ley distingue entre modificaciones contractuales previstas en la documentación contractual y modificaciones no previstas. En el primer caso, las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

El procedimiento de modificación del contrato por causas no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares se rige por lo dispuesto en los artículos 191 y 207 LCSP 2017, de los que resultan las reglas que enumeramos a continuación:

En primer lugar, antes de proceder a la modificación del contrato, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si estos los preparase un tercero

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. artículo 43.4.C) Directiva de concesiones y artículo 72.4.c) Directiva de contratos públicos.

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

ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente<sup>75</sup>.

En segundo lugar, deberá darse audiencia al contratista. Cuando la alteración en la cuantía del contrato exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, la modificación no es obligatoria para el contratista, como ya señalamos. Por ello, en estos casos, la modificación sólo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del contratista, resolviéndose el contrato, en caso contrario, sin que en este caso tenga derecho a ser indemnizado por la prestación dejada de realizar [artículo 213.4 LCSP].

En tercer lugar, en la Administración general del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás administraciones públicas integrantes del sector público estatal, los acuerdos de modificación deberán ser adoptados previo informe del servicio jurídico correspondiente.

Finalmente, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación cuando la cuantía de la modificación, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. Finalmente, los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato que esté sujeto a regulación armonizada, a excepción de los contratos de servicios y de concesión de servicios enumerados en el anexo IV, en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 205 deberán publicar en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el correspondiente anuncio de modificación conforme a lo establecido en esta ley. Como ya señalamos, las directivas han sido algo tímidas a la hora de dotar de transparencia a las modificaciones contractuales, ya que la publicación de estas sólo es necesaria en los casos de modificados no previstos en el pliego cuando se fundamenten bien en la necesidad de incorporar prestaciones adicionales, bien ante el acaecimiento de circunstancias no previstas.

En cualquier caso, siguiendo la línea de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la LCSP 2017 es ostensiblemente más garantista que el texto europeo. Así, los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato durante su vigencia, con independencia de si este está o no sujeto a regulación armonizada y de la causa que justifique la modificación, deberán publicar en todo caso un anuncio de modificación en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma, que deberá ir acompañado de las alegaciones del contratista y de todos los informes que, en su caso, se hubieran recabado con carácter previo a su aprobación, incluidos aquellos aportados por el adjudicatario o los emitidos por el propio órgano de contratación.

<sup>75</sup> En relación con ello, hay que tener en cuenta que el artículo 315 LCSP 2017 regula con detalle las indemnizaciones por desviaciones en la ejecución de obras y responsabilidad por defectos o errores del proyecto.

### 3.3 Especialidades en la modificación de los contratos de los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de administraciones públicas

Como ya hemos señalado, los supuestos de modificación contractual se aplican tanto a administraciones públicas como a poderes adjudicadores que no pertenezcan a dicha categoría. No obstante, existen algunas diferencias en el régimen jurídico de las modificaciones de los contratos de los poderes adjudicadores no Administración pública.

En primer lugar, los poderes adjudicadores no Administración pública no gozan de la potestad de modificación de los contratos<sup>76</sup>, ya que la ley no reconoce en ningún caso que las modificaciones en estos casos puedan ser obligatorias para el contratista. De todas formas, a través de la documentación contractual, los poderes adjudicadores no Administración pública podrán imponer cláusulas similares<sup>77</sup>.

En segundo lugar, en relación con el procedimiento aplicable, el artículo 319 LCSP, que excluye de la remisión efectuada al régimen de modificación de los contratos el artículo 207, relativo al procedimiento de modificación, se limita a establecer que, cuando la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que su importe sea igual o superior a 6.000.000 de euros y la cuantía de la modificación, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, será necesaria la autorización del departamento ministerial u órgano de la Administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma. Ahora bien, como se ha señalado<sup>78</sup>, la estricta interpretación de la remisión que efectúa el artículo 207 plantea problemas de compatibilidad con el derecho europeo, ya que no se ha previsto expresamente la publicidad de los modificados en los casos que hemos visto que exigían las directivas.

### 3.4 Mecanismos de control

El artículo 40.2 c) TRLCSP disponía que “no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación”<sup>79</sup>. Frente a ello, desde el punto de vista de las garantías, como ya hemos defendido en otro lugar, la decisión de modificar el contrato debe además incluirse como objeto del recurso especial en materia de contratación<sup>80</sup>. Y es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de reiterar que la Directiva 89/665/CEE (en adelante «Directiva recursos») se aplica a todas las decisiones

---

76 En relación con el *ius variandi* como potestad 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.

79 En relación con la admisibilidad del recurso especial en el caso de los modificados convencionales, *vid.* TACRC, Resolución 112/2015 de 6 feb. 2015, Rec. 1017/2014.

80 *Vid. supra* nota 37.



adoptadas por las entidades adjudicadoras que estén sujetas a las normas del derecho de la Unión Europea en materia de contratos públicos, sin que se establezca ninguna restricción por lo que se refiere a la naturaleza y al contenido de dichas decisiones (entre otras, STJUE de 19 de junio de 2003 C-315/01, GAT). La STJUE de 8 de mayo de 2014, C-161/13, referente a una modificación contractual –previa, hemos de reconocer, no obstante, a la formalización del contrato–, no ha hecho sino confirmar esta interpretación<sup>81</sup>, interpretación que ha sido asumida por los tribunales de recursos contractuales<sup>82</sup>.

Pues bien, el artículo 44.2 c) LCSP 2017 dispone que podrán ser objeto de recurso especial las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de esta ley, por entender que tal modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. Dicho en otros términos, los órganos de recurso sólo son competentes para enjuiciar si concurre el supuesto habilitante de la modificación, pero no cualquier otra cuestión de validez relativa a esta. El recurso, por lo demás, no se limita a los supuestos de contratos sometidos a regulación armonizada, sino, en virtud de lo establecido en el artículo 44.1, cuando se trate de contratos de obras y concesiones de obras o servicios cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, o cuando se trate de contratos de suministros y servicios que tengan un valor estimado superior a cien mil euros<sup>83</sup>. Y, en todo caso, se adivina que uno de los principales aspectos que podrán resultar más controvertidos es el de la legitimación<sup>84</sup>.

Al margen de todo ello, otro acierto de la nueva norma es atribuir a la jurisdicción contencioso-administrativa las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, tanto en el caso de los contratos privados de la Administración del artículo 25.1.a) LCSP 2017 como de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración pública. Y es que, dado que las normas a aplicar pertenecen al derecho público, la sede natural para la resolución de estas controversias es la jurisdicción contencioso-administrativa. Ahora bien, es preciso insistir en que a la jurisdicción civil le corresponde enjuiciar los aspectos del modificado que van más allá de la verificación de los supuestos habilitantes, tales como eventuales indemnizaciones, etc., aunque en estos supuestos no es de extrañar que se utilicen como parámetros de interpretación del derecho privado normas jurídico-públicas<sup>85</sup>.

81 Literalmente afirma que: «debe considerarse que la decisión por la que se autoriza la modificación de la composición de la unión adjudicataria entraña una modificación de la decisión de adjudicación que puede considerarse sustancial si, habida cuenta de las particularidades del procedimiento del contrato de que se trata, se refiere a uno de los elementos esenciales que determinaron la adopción de la decisión de adjudicación. En dicho supuesto, habrían de aplicarse las medidas pertinentes previstas por el derecho nacional para remediar tal situación irregular, que pueden llegar hasta la organización de un nuevo procedimiento de adjudicación».

82 Vid. TRIBUNALES 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*, cit., p. 16. Vid. Acuerdo TACP de Aragón 117/2017, de 21 de noviembre de 2017.

83 Como resalta 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, p. 877, podrá darse el caso de que contratos cuyo valor estimado es inferior al previsto en el artículo 44, sin embargo, con la modificación que se pretende hacer, su valor supere dichos umbrales y, en este caso, podría quedar al margen el modificado del recurso especial si se interpreta de manera literal la norma, que debiera haber sido más explícita.

84 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, p. 657. En todo caso, el Acuerdo TAPC de Aragón 3/2013, de 16 de enero de 2013, tuvo ocasión de declarar que el adjudicatario, por su propia condición, no podrá utilizar este recurso especial, pues para él la decisión de *ius variandi* de la Administración es inherente a las propias reglas del contrato suscrito.

85 En relación con ello, vid. STS de 4 de abril de 2016, en relación con un supuesto de indemnización por resolución del contrato, o la STS de 7 de julio de 2016, en relación con un caso de revisión de precios, ambas de la sala de lo civil.

## 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., "*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n. 29, 2012.
- 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, enero-junio 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](http://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.

Regap



ESTUDIOS

- 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.
- TRIBUNALES 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 y aprobado en la 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.
- 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.