

Nº 24
Cuarto trimestre 2020

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 24. Diciembre 2020

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor de la Universidad a Distancia de Madrid (acreditado ANECA) y Director del Título de Especialista en Contratos Públicos. Abogado-Consultor. (www.jaimepintos.com)

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.



Secretaría de Gobierno Local del Excmo.
Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal de la Universidad de
Castilla-La Mancha.

Director Académico de Internacionalización de la
Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y
Justicia. Gobierno de Cantabria.

Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La
Mancha.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 11

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LAS MODIFICACIONES DE CONTRATOS PÚBLICOS EN LA LCSP 2017

D^a Patricia Portero Hernández..... 15

CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE: ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN LA REGIÓN DE CASTILLA-LA MANCHA

D^a. Lucía Gómez García de la Torre.....57

EL PAISAJE EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. ESPECIAL MENCIÓN A CASTILLA-LA MANCHA

D. Alberto Campos Jiménez.....95

EL DERECHO DE ADAPTACIÓN DE JORNADA PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR, Y SU REDACCIÓN EN EL RDL 6\2019

D^a Beatriz Sánchez-Girón Martínez 131

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL REY EMÉRITO

D. Javier Garcés Urzainqui183

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR
JAIME PINTOS SANTIAGO**

ESTUDIO SOBRE LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS Y
COMERCIALES EN LA CONTRATACION PÚBLICA
VENEZOLANA

D. Alejandro Canónico Sarabia277

BASES DE PUBLICACIÓN.....340



EDITORIAL

En el número 24 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cinco artículos doctrinales que se suman a un trabajo de la sección internacional, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de D^a. Patricia Portero Hernández con el artículo que lleva por título "Las modificaciones de contratos públicos en la LCSP." Como señala la autora se trata un aspecto fundamental tanto por la complejidad de su regulación como por el abuso de su uso en la práctica de la contratación pública.

A continuación, D^a Lucía Gómez García de La Torre analiza en un trabajo brillante la contratación pública responsable: análisis crítico de las medidas adoptadas en la región de Castilla-La Mancha.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Alberto Campos Jiménez, que aborda el paisaje en la legislación española, con especial mención a Castilla-La Mancha, y la futura ley que lo regulará.



Beatriz Sánchez-Girón Martínez en su artículo “El Derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar, y su redacción en el RDL 6\2019” analiza cómo la normativa ha ampliado la regulación de algunos derechos laborales contenidos Estatuto de los Trabajadores. Una de estos derechos, el cual constituye el objeto de este trabajo, es la relativa al derecho de adaptación de la jornada laboral contenida en el artículo 34.8 ET, al objeto de modificar el horario laboral para que el trabajador pueda hacer frente a las responsabilidades familiares, sin reducir por ello el tiempo de trabajo efectivo y el salario.

D. Javier Garcés Urzainqui, analiza el régimen jurídico del Rey emérito. El autor realiza un análisis pormenorizado del proceso seguido para hacer efectiva la decisión tomada por el entonces monarca español de apartarse de la Jefatura del Estado.

Por último, la sección nacional se cierra con el trabajo de Alejandro Canónico Sarabia se centra en el estudio de las alianzas estratégicas y comerciales. Estas figuras asociativas se incorporan en las normas de contratación pública con el propósito de agilizar y simplificar algunos trámites y formas en la contratación, pensando en el beneficio del interés general. Los contratos de alianzas estratégicas y comerciales, previstos en las normas de la contratación pública para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, deben cumplir las reglas fundamentales de esa materia, lo que incluye sus principios generales.

El Consejo de Redacción



**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Gabilex
N° 24



LAS MODIFICACIONES DE CONTRATOS PÚBLICOS EN LA LCSP 2017¹

AMENDMENTS TO PUBLIC CONTRACTS UNDER LCSP 2017

D^a. Patricia Portero Hernández

Gestora de Contratación Pública. Banco de España

Resumen: En este trabajo se aborda un elemento fundamental de la contratación pública que, si bien no forma parte del procedimiento de contratación, por afectar a la fase de ejecución del contrato, no es óbice para restarle interés, tanto por la complejidad de su regulación como por el abuso de su uso en la práctica de la contratación pública.

¹ Trabajo final del Título Universitario de “Especialista en Contratos Públicos” de la Universidad a Distancia de Madrid, 2ª Edición, febrero 2020, dirigido por el Dr. Jaime Pintos Santiago.



La motivación en el estudio de esta materia proviene de la inquietud por conocer en detalle las dificultades que conlleva la materialización en la práctica de las modificaciones de contratos públicos, conforme a las previsiones que establece la ley y la enorme casuística que configura la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y los numerosos pronunciamientos de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales y de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, con la finalidad de ser consciente de la trascendencia de realizar un uso excepcional de esta figura, los mecanismos para evitar un uso irregular, así como encontrar instrumentos de mejora.

Con este fin, se comienza plasmando la evolución jurídica de las modificaciones de los contratos públicos, lo que obliga a tratar el *ius variandi* de la Administración Pública y el importante papel que ha desempeñado el TJUE, como garante del cumplimiento de los principios generales, ante el tradicional vacío normativo en esta materia. A continuación, se describe el régimen general que configura la regulación actual de las modificaciones de contratos públicos, con arreglo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP 2017), sin adentrarse en las especialidades previstas para ciertos tipos de contratos. Finalmente, se pone de manifiesto la problemática del uso abusivo de las modificaciones de los contratos y la importancia de su control para garantizar la integridad en la contratación pública y luchar contra la corrupción.

Abstract: This paper addresses a crucial component of the public procurement which, even if it is not part of procurement procedures, by affecting the contract execution phase, this should not prevent us from downplaying it, both due to the complexity of its



regulation and also to the abuse of its use in the practice of public procurement.

The motivation on the study of this issue comes from the concern about knowing in detail the difficulties involved in putting into practice the amendments to public contracts, in accordance with the provisions of the law and an enormous casuistry that shapes the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the several pronouncements of the Administrative Courts of Contractual Resources and the Consultancy Boards for Administrative Contracting, in order to be aware of the significance of the exceptional use of this figure, the mechanisms to avoid an irregular use, as well as finding improvement tools.

To this aim, this paper starts by reflecting the legal developments in the amendment to public contracts, which forces us to treat the *ius variandi* of the Public Administration and the important role that the CJEU has played, as a guarantor of the compliance with the general principles, due to the traditional lack of regulation on this matter. The general regime which sets the current regulation of amendments to public contracts is described below, under Law 9/2017, of 8 November, on Public Sector Contracts (LCSP 2017), without entering into the special provisions for certain types of contracts. Finally, it is stressed the problematic of the abusive use of amendments to public contracts and the importance of their control to ensure the integrity of public procurements and fight against corruption.

Palabras clave: *ius variandi*, principios generales de la contratación pública, resolución del contrato, poder adjudicador, pliego de cláusulas administrativas particulares, contratos sujetos a regulación armonizada, perfil del contratante, Diario Oficial de la Unión Europea,



recurso especial en materia de contratación pública, profesionalización de la contratación pública.

Key words: *Ius variandi*, general principles of public procurement, contract resolution, contracting authority, schedule of specific administrative clauses, contracts subject to harmonized regulation, contractor profile, Official Journal of the European Union, special appeal in public procurement, professionalization of public procurement.

Sumario: I. RÉGIMEN JURÍDICO. EVOLUCIÓN NORMATIVA. 1. EL IUS VARIANDI Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. 2. DERECHO EUROPEO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. 3. NORMATIVA NACIONAL SOBRE MODIFICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS. II. SUPUESTOS DE MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO PÚBLICO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. RÉGIMEN GENERAL. A) *Modificaciones previstas*. B) *Modificaciones no previstas*. a) *Modificaciones para la inclusión de prestaciones adicionales a cargo del mismo contratista (artículo 205.2.a) de la LCSP 2017)*. b) *Modificaciones derivadas de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles (artículo 205.2.b) de la LCSP 2017)*. c) *Modificaciones no sustanciales (artículo 205.2.a) de la LCSP 2017)*.- III. LAS MODIFICACIONES DE CONTRATO IRREGULARES. 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. 3. MECANISMOS DE CONTROL EXISTENTES. A) *Procedimiento de modificación*. a) *Modificaciones no previstas (del art. 205 LCSP 2017)*. b) *Modificaciones previstas (del art. 204 LCSP 2017)*. B) *Publicidad*. a) *Perfil del contratante*. b) *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)*. C) *Recurso especial*. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.



I. RÉGIMEN JURÍDICO. EVOLUCIÓN NORMATIVA

1. EL *IUS VARIANDI* Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Tradicionalmente, el régimen español de modificaciones de contratos públicos no contemplaba límites a la potestad de modificar unilateralmente el contrato. En efecto, durante la segunda mitad del siglo XX se consagró en España un modelo de modificación de contratos basado en la prerrogativa de modificación unilateral, esto es, en el llamado *ius variandi* o *potestas variandi*².

Dicha potestad constituye, sin duda, la más importante de las prerrogativas de que gozan las Administraciones públicas en los contratos administrativos y una de las más claras manifestaciones de las especialidades que presentan los contratos que celebran las Administraciones, en relación con los contratos civiles³. Así, frente al principio de inmutabilidad de los contratos privados y al correspondiente carácter estático de éstos, los contratos administrativos presentan una naturaleza dinámica, permitiéndose la alteración unilateral del

² CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., La modificación de los contratos y la protección del interés general, Tesis doctoral, 2017, pág. 366.

³ GIMENO FEILÚ, J.M., "Presente y futuro de la regulación de la modificación de los contratos del sector público", Revista de Derecho Administrativo, 2016, pág. 21.



contrato sobre el contratista por razones exclusivamente de interés general o público⁴.

Tradicionalmente, se creía que el interés público del contrato prevalecía sobre su inalterabilidad. Fruto de una doctrina tradicional, excesivamente permisivista con las modificaciones contractuales, el alcance que la jurisprudencia nacional ha dado al principio de inmutabilidad considera a los modificados una excepción y una facultad exorbitante de la Administración (STS de 18 de octubre de 1984 – RJ 1984\5000 –).⁵

Cualquier modificación contractual ha de estar debidamente motivada en razones de interés público. Sin embargo, la potestad de *ius variandi* en los contratos administrativos, nunca puede entenderse como una potestad sin límites, ni mucho menos, de alcance general justificada por el interés público que se presume en las decisiones de todo poder contratante⁶. Asimismo, sólo por interés público, y no por interés del contratista o de la Administración, se puede realizar una modificación contractual.⁷

Si bien, la existencia de poderes exorbitantes de la Administración Pública ha sido uno de los elementos que tradicionalmente se han empleado para caracterizar a los contratos administrativos, el nuevo Derecho de la contratación pública de la Unión Europea ya no se define

⁴ VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La Modificación de los Contratos Públicos*, Aranzadi, Navarra (España), 2015, pág. 46

⁵ VÁZQUEZ MATILLA, *La Modificación de los (...)*, op. cit., pág. 53.

⁶ GIMENO FELIU, J. M., “El régimen de las modificaciones de contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio”, *Revista de Derecho Administrativo*, 2011, pág. 33.

⁷ VÁZQUEZ MATILLA, *La Modificación de los (...)*, op. cit., pág. 53.



en función de las prerrogativas de la Administración, sino en base al respeto de los principios generales de la contratación pública, caracterizados por su transversalidad y a los que se les confiere una primacía absoluta⁸. El cumplimiento de los principios del Derecho de la Unión Europea es una forma más de hacer valer el interés público, pues también éstos tienen como objetivo el logro de una contratación más favorable para los intereses públicos⁹.

Efectivamente, se ha producido un cambio de paradigma en la legislación europea sobre contratación pública, que fue incorporado al derecho español por el 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 (TRLCSF), norma que, en su articulado, define su objeto y finalidad por referencia a los principios generales de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Antes del citado TRLCSF, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de la Administración Pública de 2001, fijaba como objetivo de la normativa la garantía de los intereses públicos dentro del contrato¹⁰.

⁸ GALLEGO CÓRCOLES, I., La Modificación de los Contratos en la Cuarta Generación de Directivas sobre Contratación Pública, X Congreso AEPDA, pág. 2.

⁹ PARDO GARCÍA-VALDECASAS, J. J., "El interés público y los principios comunitarios: su influencia en la modificación contractual", La contratación Pública: problemas actuales, Cano Campos y Bilbao Alexiades (Coords.), Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013, p. 154.

¹⁰ NAVERRETE MEDINA, P., "La modificación de los contratos públicos. Una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile", Cuadernos Críticos del Derecho, Aletheia, Pintos Santiago, J., 2016, págs. 37-58, pág. 44.



2. DERECHO EUROPEO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

La modificación del contrato no ha sido objeto de atención por parte de las tres primeras generaciones de directivas sobre contratación pública. Éstas se centraron en regular la licitación y adjudicación del contrato, olvidando la fase de ejecución, fase en la que se materializan las modificaciones de contrato.

Por este motivo, la interpretación de la jurisprudencia del TJUE ha jugado un papel crucial en esta materia. Los principios generales de la contratación pública fueron interpretados por el TJUE y expresamente aplicados en materia de modificaciones contractuales, limitando la utilización de la potestad de modificar un contrato. Así, se configuraron las bases para su regulación normativa.

El TJUE interpreta las normas con arreglo a los principios y libertades de los tratados de la Unión, especialmente con los principios rectores de la contratación pública. Considera que, cuando se produce una modificación sustancial del contrato, resultan vulnerados los principios de igualdad y transparencia.¹¹

La primera ocasión que el Tribunal de Justicia se pronunció de forma directa sobre los límites a la modificación del contrato público fue en la célebre STJUE de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/9912, que tuvo su origen en un contrato licitado por la Comisión Europea para el suministro de zumos de frutas

¹¹ VÁZQUEZ MATILLA, *La Modificación de los (...)*, op. cit., págs. 167-168.



y confituras destinados a las poblaciones de terceros Estados. Según las condiciones iniciales de la contratación, el pago se haría en manzanas o naranjas según el 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 mercado¹². El TJUE, pues, vino a establecer que una modificación del contrato, tras la celebración del mismo, vulnerará los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia en todo caso, salvo que se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes: que la modificación no afecte a ninguna condición esencial de la licitación; o que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y de que, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata.¹³ Dicho pronunciamiento constituye la base legal de la regulación actual y conlleva que la aplicación de los principios de igualdad y transparencia

¹² GALLEGO CÓRCOLES, La Modificación de los Contratos (...), op. cit., pág. 5.

¹³ VAZQUEZ 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, 2009, páginas. 529 -564.



no cesa con la adjudicación del contrato, sino que su vigencia se extiende a todo el ciclo contractual¹⁴.

Otro importante pronunciamiento del TJUE, proviene de la sentencia de 19 de junio de 2008, Presstext, C-454/0614, donde el Tribunal tuvo ocasión de aclarar y sistematizar cuándo una modificación contractual contraviene el Derecho de la Unión Europea y ejemplifica supuestos en los que existe una modificación sustancial del contrato.

Con la cuarta generación de directivas¹⁵, la Directiva 2014/24/UE, regula, por vez primera, la fase de ejecución e incorpora una regulación novedosa relativa a la modificación de los contratos durante su vigencia (artículo 72), como resultado de incorporar la doctrina jurisprudencial del TJUE¹⁶. Dicho precepto prohíbe cualquier modificación que suponga la alteración del contenido sustancial del contrato, en cuyo caso será necesaria una nueva licitación, e indica los supuestos en

¹⁴ GALLEGO CÓRCOLES, La Modificación de los Contratos (...), op. cit., pág. 6.

¹⁵ La cuarta generación de directivas está compuesta por:

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

¹⁶ Adicionalmente, el artículo 43 de la Directiva 2014/23/UE, regula las modificaciones de los contratos de concesión.



que existe una modificación sustancial del contrato¹⁷. Asimismo, la Directiva 2014/24/UE, introduce una previsión importante sobre la resolución de los contratos, en el artículo 73. Dicho artículo dispone que “los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tengan la posibilidad de rescindir un contrato público durante su período de vigencia, (...) cuando el contrato haya sido objeto de una modificación sustancial, que habría exigido un nuevo procedimiento de contratación con arreglo al artículo 72”.

3. NORMATIVA NACIONAL SOBRE MODIFICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS

El *ius variandi* fue reconocido, por primera vez, en la Ley de Contratos del Estado, cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril. Esta regulación no estableció límites de carácter objetivo a la modificación del contrato. Como único requisito se señalaba que se requería que la modificación se justificara en razones de interés público y que mediara el consentimiento del contratista cuando se sobrepasara el porcentaje del 20% del precio inicial.

Posteriormente, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, contempló con carácter general la posibilidad de modificar los contratos administrativos, siempre que se justificase en razones de interés público, amparadas en necesidades nuevas o causas imprevistas y que esta situación se justificase suficientemente en el expediente. En estos términos lo mantuvo el Texto Refundido de la Ley de

¹⁷ NAVERRETE MEDINA, “La modificación de los contratos públicos (...)”, op. cit. pág. 45.



Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, considerando, además, que la modificación de los contratos podía imponerse unilateralmente por la Administración, siempre que no comportara una variación, en más o en menos, del 20% de la cuantía del contrato.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (LCSP 2007) introdujo, por vez primera, límites a la modificación de los contratos, fruto de las exigencias comunitarias. Se podían introducir modificaciones en el contrato por razones de interés público y para atender causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente, siempre que no afectara a las condiciones esenciales del contrato. Con esta normativa se eliminaba la posibilidad de justificar las modificaciones en el surgimiento de necesidades nuevas y se prohibía que se alterara sustancialmente el contenido del contrato.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES) estableció un régimen más estricto en materia de modificaciones de contratos, por indicación de la Comisión Europea, que abrió un expediente contra España por considerar que la legislación española “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 (...)”. Esta regulación, introducida por la LES a la LCSP 2007, se incorporó íntegramente al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de



noviembre (TRLCS¹⁸). Las modificaciones más significativas introducidas por la LES fueron las siguientes:

- i. la normativa sobre modificación de los contratos pasa a ser de aplicación a los contratos privados, esto es, a aquellos celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administración Pública.
- ii. se establece la obligación de computar, dentro del valor estimado del contrato, las posibles modificaciones del contrato que se hallen previstos en la documentación que rige la licitación.
- iii. se diferencia entre la modificación del objeto del contrato y las modificaciones subjetiva, temporal (prórroga) y, la que supone la revisión de precios.
- iv. se diferencia entre las modificaciones previstas y las no previstas en la documentación que rige la licitación, y se establecen las circunstancias que deben concurrir para llevar a cabo una modificación no prevista en los pliegos o el anuncio de licitación, que no podrá suponer una alteración de las condiciones esenciales de licitación y adjudicación.
- v. dentro del concepto de alteración de las condiciones esenciales, se contempla expresamente las modificaciones del contrato,

¹⁸ NAVERRETE MEDINA, "La modificación de los contratos públicos (...)", op. cit. pág. 51.



no previstas en la documentación que rige la licitación, que igualen o excedan en más o en menos el 10% del precio de adjudicación. Superado el mismo, la ley establece la obligación, por parte del órgano de contratación, de proceder a la resolución del contrato¹⁹.

En la actualidad, la LCSP 2017 regula las disposiciones generales de las modificaciones de contrato en los artículos 203 a 207, si bien, a estos se añaden remisiones a otras partes del articulado, como los artículos 20 a 23, 63, 153, 191, 207, 213.6. El contenido de este articulado será objeto de desarrollo en el epígrafe siguiente.

En virtud de la LCSP 2017, se transpone 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 particular, es en el artículo 204 donde se transpone el contenido del artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE²⁰.

Por otra parte, las disposiciones especiales sobre modificaciones de contrato se recogen en el capítulo de la LCSP 2017 que corresponda al contrato al que afecta, que no serán objeto de estudio en este trabajo:

¹⁹ Modificación del contrato de obras, julio 2020.

https://contratodeobras.com/images/T18_Modificacion-del-contrato_Rv-04.pdf

²⁰ GALLEGO CÓRCOLES, I., "Las cláusulas de modificación de los contratos públicos en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos contractuales", Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas, 2018, págs. 114-122.



- i. Modificaciones de los acuerdos marco y de los contratos basados en un acuerdo marco, artículo 222.
- ii. Modificación del contrato de obras, artículo 242.
- iii. Modificaciones del proyecto y de las obras de las concesiones de obra, artículos 255 y 262.
- iv. Modificación de las concesiones de servicio, artículo 290.

La aplicación de estas reglas puede resultar, en algunos supuestos, controvertida. En este sentido, la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos contractuales y los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y autonómicas, en relación con la validez de las cláusulas de modificación incluidas en la documentación contractual, constituyen fuentes de gran utilidad en la aplicación de la normativa.²¹

II. SUPUESTOS DE MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO PÚBLICO

1. INTRODUCCIÓN

Los supuestos de modificación del contrato están recogidos en los artículos 203 a 205 de la LCSP 2017, donde se regula el régimen general.

La disposición transitoria primera de la LCSP 2017 dispone que, “los contratos administrativos adjudicados

²¹ GALLEGO CÓRCOLES, I., “Las cláusulas de modificación de los contratos públicos (...)”, op. cit., págs. 114-122.



con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior". Por tanto, los supuestos de modificación que regula la LCSP 2017 resultarán de aplicación a los contratos cuya adjudicación se produzca en fecha posterior a su entrada en vigor (el 9 de marzo de 2018).

Los supuestos relativos a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, tradicionalmente considerados como modificaciones de contrato, son excluidos de las mismas bajo la normativa actual. Según se desprende del artículo 203 de la LCSP 2017, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público, en los casos y en la forma previstos en esta Ley.

Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos (artículo 203.2 LCSP 2017):

- a. Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;
- b. Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la



pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso, previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley.

Por último, el artículo 211.1.g) reconoce, como causa de resolución del contrato, "la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido". Este último supuesto de resolución del contrato constituye una novedad en la LCSP; estaba previsto para el contrato de obras en el ordenamiento anterior y la LES lo había eliminado²².

2. RÉGIMEN GENERAL

A) *Modificaciones previstas*

La LCSP 2017 pretende dotar a las modificaciones del contrato derivadas de previsiones contractuales de la mayor seguridad y previsibilidad, evitando cláusulas generales que pudieran dar a lugar a un margen de decisión al poder adjudicador que resulte incompatible con los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y

²² BARRERO RODRÍGUEZ, C., "Las causas de resolución de los contratos administrativos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017", Documentación Administrativa, 2017, págs. 52-70, pág. 55.



transparencia. Esto es, que los pliegos establezcan con toda precisión tanto el supuesto ante el que cabe modificar el contrato como el contenido y los límites de esta modificación²³.

A estos efectos, el artículo 204 dispone que, “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”.

Dicho precepto establece que la cláusula de modificación debe reunir los siguientes requisitos:

- i. deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.
- ii. deberá precisar con el detalle suficiente el alcance, límites y naturaleza de la modificación.
- iii. deberá establecer las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva.
- iv. deberá precisar el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación.

²³ GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N., “La modificación de los contratos en la nueva LCSP”, Actualidad Administrativa, Sección Actividad económica de la Administración, 2018, págs. 3-4.



Por otra parte, se establecen los siguientes límites que no pueden sobrepasar las modificaciones derivadas de previsiones contractuales:

- i. El montante económico de la modificación no puede sobrepasar el 20% del precio del contrato (al alza o a la baja).
- ii. No podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.
- iii. No puede implicar modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial. Según se desprende del artículo 204.2 de la LCSP 2017, se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato "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". Sin embargo, "no se entenderá que se altera la naturaleza global del contrato cuando se sustituya alguna unidad de obra, suministro o servicio puntual"²⁴.

Estos límites constituyen una novedad introducida por la LCSP 2017.

B) Modificaciones no previstas

Según dispone el artículo 205.1 de la LCSP, las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido

²⁴ GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, "La modificación de los contratos (...)" op. cit., pág. 4.



previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:

- i. Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.
- ii. Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

El artículo 206 sostiene que las modificaciones no previstas serán obligatorias para el contratista “cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido”. En caso contrario, la modificación de contrato solo será acordada por el órgano de contratación cuando cuente con la conformidad por escrito del contratista, resolviéndose el contrato de no obtenerla. En efecto, según lo mencionado anteriormente, este supuesto está previsto en la LCSP 2017 como causa de resolución del contrato.

El art. 205.2 de la LCSP 2017 recoge tres supuestos de modificaciones no previstas en la documentación contractual, que se clasifica de la forma siguiente:

- a) *Modificaciones para la inclusión de prestaciones adicionales a cargo del mismo contratista (artículo 205.2.a) de la LCSP 2017)*

El supuesto de hecho habilitador de esta modificación es la necesidad de añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados.



La necesidad de las obras o servicios adicionales debe entenderse en relación con la continuidad del servicio público al servicio del cual se haya celebrado el contrato y, posiblemente, encuentre su ámbito de aplicación más adecuado en los contratos de concesión (de larga duración y complejidad). Lo normal, será que derive de un cambio de circunstancias que requiera de la adaptación del servicio o de las infraestructuras construidas a las exigencias del funcionamiento de los servicios públicos. En todo caso, esta necesidad de adición vendrá dada por su adecuación para satisfacer los fines públicos que justificaron y motivaron el contrato que se modifica²⁵.

La Ley exige que se cumplan los requisitos siguientes:

- i. 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 a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas.
- ii. el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación. En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista, por lo que el tiempo y

²⁵ GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, "La modificación de los contratos (...)" op. cit., pág. 5.



costes que a ella son inherentes no puede servir como argumento para justificar la modificación de contrato²⁶.

Asimismo, se exige el siguiente límite cuantitativo:

- i. 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.

b) Modificaciones derivadas de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles (artículo 205.2.b) de la LCSP 2017)

El supuesto de esta causa de modificación es que aparezcan circunstancias sobrevenidas que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se reúnan los requisitos siguientes:

- i. la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.
- ii. la modificación no altere la naturaleza global del contrato (concepto anteriormente analizado).

²⁶ GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, "La modificación de los contratos (...)" op. cit., pág. 5.



Asimismo, se exige el límite cuantitativo previsto para la tipología anterior:

- i. 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.

c) Modificaciones no sustanciales (artículo 205.2.a) de la LCSP 2017)

Las modificaciones no sustanciales se delimitan por oposición a las sustanciales, entendidas estas últimas como aquellas que tengan como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio.

Se entiende que son modificaciones sustanciales, según el artículo 205.2.c), los siguientes casos particulares:

- i. Las que alteren las condiciones de la licitación, introduciendo 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 a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.

Específicamente, se incluyen las modificaciones que den lugar a un contrato



- que requiera de una clasificación del contratista diferente a la original.
- ii. Las que alteren el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista. Caso específico de este supuesto es el de la introducción de unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50% del presupuesto inicial del contrato (esta modificación de las unidades de obra incluye el supuesto de sustitución de unas por otras).
 - iii. Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato. Este supuesto se da cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:
 - a. que el valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15% del precio inicial del mismo, si se trata del contrato de obras, o de un 10%, cuando se refiera a los demás contratos, en ambos casos IVA excluido.
 - b. que el valor de la modificación supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación para los contratos sujetos a una regulación armonizada.
 - c. que 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.



Asimismo, cuando nos encontremos ante un supuesto de modificación no sustancial, la Ley exige justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.

III. LAS MODIFICACIONES DE CONTRATO IRREGULARES

1. INTRODUCCIÓN

La modificación de los contratos ha sido uno de los problemas más importantes de la contratación pública desde el mismo nacimiento del contrato administrativo²⁷.

La idea de equilibrio de intereses debe estar presente cuando se habla de la modificación. La modificación de los contratos públicos se ha explicado como la respuesta a la tensión que surge entre el principio de eficacia en el servicio al interés público y el principio de libre competencia. El primero, demandaría la continuidad del contrato ante las diversas circunstancias que surgen en su ejecución. El segundo, que se respete el contenido de lo licitado. El Derecho español ha dado, tradicionalmente, una preponderancia casi absoluta al primero de los principios, mientras que el Derecho europeo se inclina decididamente a favor del segundo²⁸.

La modificación de los contratos puede ser una poderosa y útil herramienta al servicio de la Administración para la consecución de los intereses generales y como fuente

²⁷ CODINA GARCÍA-ANDRADE, La modificación de los contratos (...), op. cit., pág. 40.

²⁸ GALLEGO CÓRCOLES, La Modificación de los Contratos (...), op. cit., pág. 2.



de incremento en la eficiencia de la relación contractual. Es un instrumento que, bien utilizado, le dota de gran flexibilidad. Pero, a la vez, entraña grandes riesgos que puedan desembocar en conductas abusivas. El mal uso de la modificación del contrato impacta en el propio sistema de contratación; se derivan consecuencias para los fondos públicos, la relación contractual, la entidad adjudicadora, el contratista y los terceros, especialmente, los licitadores pospuestos. Obviamente, todo ello se reconduce al impacto que la modificación tiene sobre los intereses generales. Si hasta ahora ha sido la satisfacción de éstos lo que justificaba la existencia de esta institución, ahora son precisamente los mismos los que la cuestionan²⁹.

El interés público viene siendo utilizado no sólo como fundamento legitimador de toda potestad pública, sino también, y además, como límite infranqueable frente a las apetencias de dominio de los grupos de presión o simples particulares investidos de autoridad que, desde el seno de la Administración, traten de enmascarar como públicos sus propios intereses.³⁰ De modo que, se pretende evitar que la justificación de la modificación provenga del propio interés del contratista o de otros sujetos.³¹

Una correcta regulación de la modificación debe ir encaminada a cumplir ciertos objetivos: la protección para ambas partes contratantes, el uso correcto de los

²⁹ CODINA GARCÍA-ANDRADE, La modificación de los contratos (...), op. cit., pág. 60 y 109.

³⁰ DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., "Derecho administrativo e interés público: correlaciones básicas", Revista de administración pública, N° 100-102, 1983, pág. 160.

³¹ VÁZQUEZ MATILLA, La Modificación de los (...), op. cit., pág. 273.



fondos públicos, el adecuado funcionamiento del sistema de contratación y la salvaguarda de los principios de competencia, igualdad de trato, transparencia, libre concurrencia y licitación pública, así como de la propia imagen de la Administración.³²

2. EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El sistema de control de la contratación continúa siendo el principal eje sobre el que pivota la normativa comunitaria para preservar la integridad. Como importante novedad de la LCSP 2017, que trae causa en la trasposición de la Directiva 2014/24/UE, se encuentra la introducción del principio de integridad en la contratación como objetivo fundamental de nuestro derecho, que se encuentra estrechamente ligado a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y libre concurrencia.

Para garantizar la integridad en la contratación se introduce el artículo 64 de la LCSP 2017, que obliga al conjunto de Administraciones Públicas a adoptar múltiples decisiones y a efectuar numerosos cambios en la organización y procedimientos de contratación en consonancia con lo dispuesto en este precepto³³: “los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y

³² CODINA GARCÍA-ANDRADE, La modificación de los contratos (...), op. cit., págs. 109-110

³³ CAMPOS ACUÑA, C., “Compliance en la contratación pública: mapa de riesgos corrupción y claves para su gestión”, *Un año de compra pública con la LCSP 2017*, Pintos Santiago, J., Gabilex Revista del gabinete jurídico de Castilla-la Mancha, marzo 2019, págs. 101-118, pág. 25.



la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores”.

La regulación actual, presidida por el paradigma de la integridad, incide en la fase de ejecución y, en especial, en una de sus vulnerabilidades más relevantes, las modificaciones de contrato. En este sentido, la fase de ejecución de los contratos resulta especialmente vulnerable a la corrupción y a las quiebras de la integridad, pues, el medio más usualmente empleado a tal efecto, ha sido el uso indebido o abusivo de las modificaciones de los contratos en el curso de su ejecución³⁴.

3. MECANISMOS DE CONTROL EXISTENTES

El régimen de contratación pública actual dispone de mecanismos y garantías inherentes al propio procedimiento de formalización de la modificación de contrato y de carácter ex post, que permiten luchar contra la corrupción, en aras de la defensa de los principios de integridad, transparencia, igualdad y libre concurrencia. Se trata de los mecanismos siguientes:

³⁴ Guía de Integridad en la Contratación Pública Local, julio 2020, pág. 267.
<https://www.gobiernolocal.org/guia-de-integridad-en-la-contratacion-publica-local/>



A) Procedimiento de modificación

El procedimiento de modificación de los contratos difiere en función de la modalidad de que se trate. Se distinguen dos procedimientos:

a) Modificaciones no previstas (del art. 205 LCSP 2017)

Según el artículo 203 de la LCSP 2017, los contratos administrativos serán modificados “de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207”.

La conjunción de ambos preceptos configura un procedimiento que debe incluir los siguientes trámites³⁵:

- i. deberá darse audiencia al contratista
- ii. deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicio para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.
- iii. se requiere previo informe del servicio jurídico.
- iv. será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma correspondiente, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20% del precio inicial del

³⁵ GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, “La modificación de los contratos (...)” op. cit., pág. 2.



contrato, IVA excluido y su precio sea igual o superior a seis millones de euros.

- v. en el caso de modificaciones de contrato de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, 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, 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 (artículo 319 LCSP 2017).

b) Modificaciones previstas (del art. 204 LCSP 2017)

En este caso, las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Sin embargo, este procedimiento deberá ajustarse a las reglas esenciales del procedimiento administrativo y, consecuentemente, contemplar necesariamente la audiencia del contratista.



No obstante, se excluye el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado respecto de este tipo de modificaciones³⁶.

Por tanto, el procedimiento de formalización de las modificación de contrato que prevé la LCSP 2017 constituye un elemento de control previo a la aprobación de la modificación por el órgano de contratación, por cuanto se estipula como obligatoria la audiencia al contratista, al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, se exige la revisión del expediente por el servicio jurídico, previo dictamen del Consejo de Estado (salvo para las modificaciones previstas) y autorización del Departamento ministerial u órgano de la administración autonómica o local que corresponda, en su caso.

B) Publicidad

En virtud del artículo 203.3 LCSP 2017, “las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y deberán publicarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63”.

La publicidad de las modificaciones de contrato se ha visto fortalecida con la LCSP 2017, en aras de una mayor garantía del principio de transparencia, y supone un instrumento de gran relevancia como paso previo al control de legalidad y al ejercicio de los derechos e intereses legítimos de cualquier persona física o jurídica

³⁶ GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, “La modificación de los contratos (...)” op. cit., pág. 2.



que, directa o indirectamente, se pueda ver afectada por la modificación de un contrato público.

La LCSP 2017 establece un doble mecanismo de publicidad:

a) Perfil del contratante

En todos los supuestos de modificación de contrato, con independencia de si está o no sujeto a regulación armonizada y de la causa que justifique la modificación, resulta preceptivo publicar un anuncio de modificación en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días (naturales) 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 (los informes jurídicos y de intervención).

El perfil de contratante adquiere en la LCSP 2017 una funcionalidad concreta, más allá de servir de medio adicional de la publicidad, y permite incrementar significativamente la visibilidad de la contratación electrónica y el nivel de transparencia e integridad al establecer mayores obligaciones de publicidad³⁷.

b) Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)

En el caso de contratos sujetos a regulación armonizada, salvo determinadas excepciones (los contratos de servicios y de concesión de servicios enumerados en el anexo IV, en los supuestos de modificaciones no previstas de los artículos 205.2.a) y 205.2.b) de la LCSP

³⁷ Guía de Integridad en la Contratación Pública Local, op. cit. pág. 199.



2017), se deberá publicar un anuncio en el DOUE, que deberá contener la información que el Anexo III de la LCSP 2017 preceptúa para este tipo de anuncios³⁸.

C) Recurso especial

El sistema de recursos cobra especial relevancia en la contratación pública, como instrumento de integridad y mejora en la gestión³⁹.

El recurso especial en materia de contratación tiene carácter potestativo y es gratuito. Su ampliación a los supuestos de modificaciones de contrato, encargos ilegales y rescates de las concesiones constituye una novedad introducida por la LCSP 2017.

La ampliación del ámbito objetivo a las modificaciones de contrato responde a la demanda de amplios sectores doctrinales en aplicación de los pronunciamientos del TJUE y trae causa directa de la trasposición de la Directiva 2014/24/UE.⁴⁰ Se configura como un importante instrumento de prevención de la corrupción y pro transparencia. De ahí el impulso que a esta figura

³⁸ GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, “La modificación de los contratos (...)” op. cit., pág. 3.

³⁹ GIMENO FEILU, J.M., “El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control”, Revista Internacional de Transparencia e Integridad, 2016, pág. 9.

⁴⁰ RÍOS MARÍN, E., “Novedades en el recurso especial en materia de contratación pública en la ley de contratos del sector público”, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, 2018, págs. 207-243, pág. 218.



se da en la LCSP 2017, fundamentalmente, a través de la ampliación de su ámbito objetivo de aplicación⁴¹.

De conformidad con el artículo 44.2.d) de la LCSP 2017, podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación “las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación” de aquellos contratos administrativos celebrados con un poder adjudicador que superen los umbrales exigidos, en función de la cuantía (contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones y contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los cien mil euros), en el artículo 44.1 LCSP 2017.

Cabe mencionar que, fruto de la regulación actual (y no por ello exento de críticas), se han visto reducidas las cuantías de los contratos susceptibles de recurso especial (limitado bajo la normativa anterior, el TRLCSP, a los contratos sujetos a regulación armonizada), lo que, a pesar de no justificar su subordinación a la cuantía del contrato, ha ampliado notablemente la posibilidad de acudir a esta vía especial para la defensa de los derechos e intereses de las personas físicas y jurídicas a las que el art. 48 de la LCSP 2017 atribuye legitimación para recurrir⁴².

⁴¹ Anexo “El recurso especial en materia de contratación en la nueva LCSP”, Memoria 2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, pág. 45.
http://www.madrid.org/es/tacp/sites/default/files/memoria_tacpcm_2017.pdf

⁴² PÍRIZ URUEÑA, J., “El recurso especial en materia de contratación: un año de aplicación de la LCSP”, *Un año de compra pública con la LCSP 2017*, Pintos Santiago, J., Gabilex



Según el mencionado precepto, podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso, así como las organizaciones sindicales cuando esté justificado y, en todo caso, la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados (artículo 48 de la LCSP 2017). La legitimación activa de estas dos últimas figuras también constituye una novedad de la LCSP 2017.

El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que la modificación se haya publicado en el perfil de contratante (artículo 50 de la LCSP 2017) ante el Tribunal Administrativo competente.

Por último, cabe mencionar como vía adicional al recurso especial, la jurisdiccional civil y la jurisdicción contencioso-administrativa.

IV. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha profundizado tanto en la evolución normativa como en la regulación actual de las modificaciones de contrato, con el fin de poner de manifiesto la complejidad de la regulación en esta materia, en la que ocupan un papel primordial los principios generales de contratación pública del Derecho

Revista del gabinete jurídico de Castilla-la Mancha, marzo 2019, págs. 709-728, pág. 23.



Europeo y el papel del TJUE, como garante del respeto de los mismos y del cumplimiento de la legalidad.

La excepcionalidad en la formalización de las modificaciones de contrato, unido al estricto sometimiento a los requisitos que contempla la Ley y a su extensa doctrina, en un régimen tendente a hacer un uso abusivo de las modificaciones de los contratos públicos, en la búsqueda de la satisfacción de los intereses privados del contratista o del propio poder adjudicador, deriva en la necesidad de establecer mecanismos de control que eviten una práctica contractual alejada de la ley.

A pesar de los esfuerzos del legislador de endurecer la regulación en materia de modificaciones de contrato, en la práctica habitual de nuestros días, se sigue produciendo un uso abusivo de esta figura.

Al margen del endurecimiento de la normativa, por medio del establecimiento de unos requisitos más estrictos (lo cual podría conllevar un uso excesivamente restrictivo de las modificaciones de contrato, en perjuicio de los beneficios que otorga esta figura al régimen de contratación pública) y de un fortalecimiento en los mecanismos de control, bajo la normativa actual, se disponen de los mecanismos adecuados tendentes a mejorar el control de la legalidad de las modificaciones de contrato, en aras de garantizar el respeto de los principios generales de la contratación y la lucha contra la corrupción.

Como aportación final a este trabajo, se mencionan dos vías de mejora para fortalecer el control de la legalidad de las modificaciones de contrato, bajo el régimen legal vigente en la actualidad.



En primer lugar, cobra vital importancia la profesionalización de los especialistas de la contratación pública en materia de modificación de contratos. En efecto, si los órganos de contratación se encuentran dotados de personal suficientemente cualificado y especializado, el margen de error ante la tramitación de un procedimiento de modificación se reduce, por lo que se otorgan mayores garantías en su adecuado uso.

Asimismo, una correcta planificación en la fase de preparación del contrato, por medio de un ejercicio intenso de previsión y anticipación de las posibles circunstancias que puedan ser objeto de modificación, conforme a los límites legalmente establecidos, por medio de la introducción de una cláusula de modificación de contrato (modificaciones previstas, que cumplan los requisitos exigidos en el artículo 204 LCSP 2017), facilitaría la formalización de una posterior modificación de contrato, así como el respeto de los principios generales de contratación y de la legalidad vigente.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Anexo “El recurso especial en materia de contratación en la nueva LCSP”, Memoria 2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, pág. 45.
http://www.madrid.org/es/tacp/sites/default/files/memoria_tacpcm_2017.pdf,
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Las causas de resolución de los contratos administrativos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, Documentación Administrativa, 2017, págs. 52-70, pág. 55.



- CAMPOS ACUÑA, C., "Compliance en la contratación pública: mapa de riesgos corrupción y claves para su gestión", Un año de compra pública con la LCSP 2017, Pintos Santiago, J., Gabilex Revista del gabinete jurídico de Castilla-la Mancha, marzo 2019, págs. 101-118, pág. 25.
- CODINA GARCÍA-ANDRADE, X., La modificación de los contratos y la protección del interés general, Tesis doctoral, 2017, pág. 40, 60, 61, 109, 110, 366.
- DE LA MORENA y DE LA MORENA, L., "Derecho administrativo e interés público: correlaciones básicas", Revista de administración pública, Nº 100-102, 1983, pág. 160.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., "Las cláusulas de modificación de los contratos públicos en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos contractuales", Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas, 2018, págs. 114-122.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., La Modificación de los Contratos en la Cuarta Generación de Directivas sobre Contratación Pública, X Congreso AEPDA, pág. 2, 5, 6.
- GIMENO FEILU, J.M., "El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control", Revista Internacional de Transparencia e Integridad, 2016, pág. 9.



- GIMENO FEILÚ, J.M., "Presente y futuro de la regulación de la modificación de los contratos del sector público", Revista de Derecho Administrativo, 2016, pág. 21.
- GIMENO FELIU, J. M., "El régimen de las modificaciones de contratos públicos: regulación actual y perspectivas de cambio", Revista de Derecho Administrativo, 2011, pág. 33.
- GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N., "La modificación de los contratos en la nueva LCSP", Actualidad Administrativa, Sección Actividad económica de la Administración, 2018, págs. 3-5.
- Guía de Integridad en la Contratación Pública Local, julio 2020, págs. 199, 267.
<https://www.gobiernolocal.org/guia-de-integridad-en-la-contratacion-publica-local/>
- NAVERRETE MEDINA, P., "La modificación de los contratos públicos. Una mirada comparativa a la normativa de la Unión Europea, España y Chile", Cuadernos Críticos del Derecho, Aletheia, Pintos Santiago, J., 2016, págs. 37-58, pág. 44, 45, 51.
- PARDO GARCÍA-VALDECASAS, J. J., "El interés público y los principios comunitarios: su influencia en la modificación contractual", La contratación Pública: problemas actuales, Cano Campos y Bilbao Alexiades (Coords.), Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 2013, p. 154.
- PÍRIZ URUEÑA, J., "El recurso especial en materia de contratación: un año de aplicación de la LCSP", Un año de compra pública con la LCSP 2017, Pintos Santiago, J., Gabilex Revista del gabinete



jurídico de Castilla-la Mancha, marzo 2019, págs. 709-728, pág. 23.

- RÍOS MARÍN, E., "Novedades en el recurso especial en materia de contratación pública en la ley de contratos del sector público", Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, 2018, págs. 207-243, pág. 218.
- VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La Modificación de los Contratos Públicos*, Aranzadi, Navarra (España), 2015, pág. 46, 53, 167, 168, 273.
- VAZQUEZ 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*, 2009, páginas. 529 -564.