

CONSULTA 031/2025, de 8 de abril de 2025. Modificaciones no previstas. Análisis de su encaje en alguno de los supuestos previstos en la LCSP. **EFFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN**

1

CONSULTA (discurso directo)

“ANTECEDENTES

1-Aprobación de proyecto, adjudicación y formalización de centro acuático municipal.

Con fecha xx de xx de 2023 se aprobó el Proyecto básico y de ejecución de Centro xx, realizándose el replanteo del proyecto en esa misma fecha.

Prevía tramitación de procedimiento de contratación por procedimiento abierto, sin división en lotes, utilizando pluralidad de criterios, tramitación ordinaria, con fecha xx de xx de 2023, en virtud de Decreto de Alcaldía nº xx se adjudicó el contrato de obra de “Centro xx”, nº xx, dicho contrato fue formalizado el xx de xx de 2023, suscribiéndose en Acta de comprobación del replanteo e inicio de la obra el xx de xx de 2023.

2-Precio

El precio del contrato asciende a xx euros, IVA incluido, con lo que resulta el siguiente precio desglosado:

Precio ofertado(IVA excluido)21% IVA Total xx

3.- Plazo de ejecución: 1.- Conforme lo dispuesto en la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el plazo de ejecución máximo será de 30 meses (treinta meses).

NUEVA NECESIDAD - NUEVO PROYECTO Y NUEVA LICITACIÓN

Tras la reciente construcción de un centro fitness en el municipio recepcionado el xx de xx de 2022, se ha podido comprobar actualmente que la demanda vecinal de actividad deportiva ha superado las expectativas municipales y encontrándose la capacidad del



mencionado centro fitness superada y con parte de la población en lista de espera para el uso de las mencionadas instalaciones, por ello encontrándose en la actualidad el mencionado centro xx en ejecución con el fin de salvaguardar los intereses generales y en aras de una eficiente uso de los fondos públicos, se plantea la necesidad de licitar un proyecto de ampliación del edificio centro xx ampliando las superficie de las instalaciones dedicadas a la práctica deportiva (gimnasio) y adecuando sus instalaciones a las necesidades actuales.

¿Sería posible realizar un proyecto de ampliación de centro xx y proceder a su licitación ampliando las instalaciones del edificio que se encuentra en construcción en la actualidad?

Se ha de tener en cuenta que el nuevo proyecto a licitar afectaría al proyecto que está actualmente en construcción y por lo tanto habría que modificarlo.

POSIBILIDAD DE MODIFICADO AL AMPARO ARTÍCULO 205 LCSP.

Sino fuera posible realizar una nueva licitación, al no encontrarse ningún supuesto modificación previsto en el Pliego. Habría que acudir a modificar el contrato en virtud de lo estipulado en el artículo 205. ¿la necesidad de realizar una ampliación de instalaciones por razones de interés público encontraría amparo legal, como causa de modificación del contrato, conforme al artículo 205 de la Ley de Contratos del Sector Público, considerando que el importe de la modificación planteada sería aproximadamente del 45% del precio inicial del contrato IVA excluido?

Se plantea la duda de que dicho supuesto cumpla la premisa indicada en el artículo 205.1b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público(LCSP)

Y luego si dicho supuesto de modificación contractual sería subsumible en el artículo 205.2 a) o 205.2 b)LCSP

RESPUESTA

La cuestión planteada se refiere a la posibilidad de modificar un contrato de obras que se encuentra en ejecución. Al respecto hay que señalar que, en el ámbito de la contratación administrativa, hemos de partir necesariamente del principio de invariabilidad del contrato y, por tanto, del carácter restrictivo a la hora de interpretar los supuestos en que aquélla procede. En este sentido, el Consejo Consultivo de Castilla y León, en su Dictamen 77/2008, de 28 de febrero, y 1.456/2009, de 21 de enero de 2010, indica:

“(...) La contratación administrativa se rige por una serie de principios, entre ellos el de inalterabilidad o invariabilidad de lo pactado por las partes –principio ne varietur– recogido fundamentalmente en el artículo 4 de la LCAP y reconocido por la doctrina del Tribunal Supremo cuando señala que “existe un principio general de inalterabilidad de los contratos, salvo excepciones que, como tales, exigen una interpretación restrictiva” (Sentencia de 3 de mayo de 2001).

Entre dichas excepciones se encuentra la prerrogativa de la Administración de modificar unilateralmente los contratos administrativos, también denominada ius variandi, reconocida en el artículo 59.1 de la LCAP, privilegio que necesariamente ha de tener un carácter excepcional, como reconoce el Consejo de Estado en el Dictamen 3.371/1996, de 28 de noviembre: “(...) la novación objetiva del contrato obedezca a su razón de ser, se constriña a la excepcionalidad y no sea práctica que, por su frecuencia, pudiera convertirse en habitual, pues de lo contrario, se encubrirían contrataciones que no observarían los principios de publicidad, libre concurrencia y licitación, inspiradores y vertebradores del sistema de contratación pública” (...).”

El artículo 190 de 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 (LCSP, en adelante), atribuye al órgano de contratación la prerrogativa de modificar los contratos por razones de interés público, en los casos y en la forma previstos en los artículos 203 a 207 de la LCSP; pero, tal y como se ha señalado, esta potestad ha de realizarse de manera excepcional y siempre que concurran los



requisitos previstos legalmente, al poder resultar afectados los principios de igualdad, transparencia, publicidad y libre concurrencia.

El “ius variandi” permite, pues, a la Administración modificar el objeto del contrato cuando este, en los términos inicialmente pactados, no satisfaga las necesidades de aquella y, por ende, el interés público que subyace en toda contratación.

4

Centrándonos en el régimen de las modificaciones de los contratos regulado en la LCSP, el artículo 203, en su apartado segundo, establece lo siguiente:

“2. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;

b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

(...)”.

En el supuesto que nos ocupa, según indica la consultante, no existe la previsión de modificaciones en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 205 de la LCSP, que regula las modificaciones no previstas; el apartado 1 del precepto establece lo siguiente:

“1. las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:

a) que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.

b) que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”.



Así pues, el citado precepto se refiere a la necesidad de que se cumplan los dos requisitos, con carácter cumulativo, para poder llevar a cabo la modificación propuesta, por lo que habrá que comprobar, en primer lugar, si la modificación tendría cabida dentro de alguno de los supuestos previstos en su apartado segundo; estos supuestos son tres:

- la inclusión de prestaciones adicionales cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados
- la aparición de circunstancias imprevisibles
- las modificaciones no sustanciales.

De ellos, el escrito de consulta se refiere a la posibilidad de encajar la modificación en las letras a) y b) de dicho apartado. El artículo 205.2.a) establece lo siguiente:

“2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

a) 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 a 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.

En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.

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 responde a lo dispuesto en el artículo 72.1.b) de la Directiva 2014/24/UE, que recoge, entre otros supuestos para poder modificar un contrato, la realización de *obras, servicios o suministros adicionales, a cargo del contratista original, que resulten necesarias y que no estuviesen incluidas en la contratación original, a condición de que cambiar de contratista no sea factible por razones económicas o técnicas tales como requisitos de intercambiabilidad o interoperatividad con el equipo existente, con servicios o con instalaciones adquiridos en el marco del procedimiento de contratación inicial y, además, que dicho cambio genere inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el poder adjudicador.*

Antes, el considerando 108 de la Directiva señala cuándo puede estar justificada, en estos casos (obras, servicios o suministros adicionales), una modificación del contrato inicial sin nuevo procedimiento de contratación: *cuando las entregas adicionales 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.*

La razón esgrimida por la consultante para motivar una posible modificación del contrato es la siguiente: *Tras la reciente construcción de un centro fitness en el municipio recepcionado el xx de xx de 2022, se ha podido comprobar actualmente que la demanda vecinal de actividad deportiva ha superado las expectativas municipales y encontrándose la capacidad del mencionado centro fitness superada y con parte de la población en lista de espera para el uso de las mencionadas instalaciones, por ello encontrándose en la actualidad el mencionado centro xx en ejecución con el fin de salvaguardar los intereses generales y en aras de un eficiente uso de los fondos públicos, se plantea la necesidad de licitar un proyecto de ampliación del edificio centro xx ampliando la superficie de las instalaciones dedicadas a la práctica deportiva (gimnasio) y adecuando sus instalaciones a las necesidades actuales.*

Analizando estas razones para comprobar si resulta posible realizar la modificación pretendida en base a lo dispuesto en el artículo 205.2.a), hemos de indicar que, más allá de “un eficiente uso de los fondos públicos”, no se justifica que no sea posible el cambio de contratista para no llevar a cabo un nuevo procedimiento de contratación que comprenda las tareas propias de la modificación propuesta. La eficiencia, por lo demás, es uno de los principios que deben inspirar



todo contrato (artículo 1.1 de la LCSP), por lo que no es un elemento que, por sí solo, sirva para poder justificar la modificación por esta causa.

Así pues, y salvo que quedara justificado suficientemente por el órgano de contratación, conforme a lo expuesto, la inconveniencia que supondría el cambio de contratista de cara a la correcta ejecución del contrato, este servicio considera que la propuesta de modificación no tendría cabida en este motivo, dado el carácter excepcional que implica la modificación de un contrato, al suponer una limitación de los principios de libre concurrencia, transparencia e igualdad a los que ya se ha hecho mención. En este caso, además, la alteración no puede exceder, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas, del 50% del precio inicial del contrato, IVA excluido.

El otro supuesto a que se refiere la consultante para poder modificar el contrato es el de la letra b) del apartado segundo del artículo 205:

“b) 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”.

En este caso, es necesario que la Administración no hubiera podido prever la nueva situación, que la modificación no altere la naturaleza global del contrato y que tampoco exceda aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas, del 50% del precio inicial.

Sobre el concepto de “imprevisibilidad”, es preciso traer a colación lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que, en su Acuerdo núm. 76/2015, de 20 de julio de 2015, ha señalado que *«imprevisibilidad equivale a la cualidad de imprevisible; y de*



imprevisible dice el Diccionario que es aquello que no se puede prever. Y prever, es ver con anticipación, conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder. De manera que prever equivale a predecir, vaticinar, presentir, pronosticar o adivinar. De donde se deriva que la cualidad de imprevisible, la imprevisibilidad, es la cualidad de no poder ver con anticipación, presentir o pronosticar lo que sucederá después. Por el contrario, la «imprevisión» es cosa muy distinta, es la falta de previsión o refexión. Es decir, equivale a descuido, desidia, despreocupación, falta de cuidado, imprudencia, negligencia, omisión».

Sobre este término, Xavier Codina García-Andrade en su publicación “La modificación de los contratos del sector público”, indica: “*En este sentido, es interesante examinar lo que el Tribunal de Justicia entiende por imprevisibilidad. Así, no puede existir imprevisibilidad en una circunstancia que supone un problema existente y recurrente desde años. Tampoco concurren estas circunstancias imprevisibles cuando la entidad adjudicadora tiene datos suficientes o cuando, sin tenerlos, podía prever que esa circunstancia aconteciese (Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1992, Comisión/España, C-24/91, EU: C:1992:134.)*”.

Como justificación de la modificación se alega en la solicitud de consulta que *se ha podido comprobar actualmente que la demanda vecinal de actividad deportiva ha superado las expectativas municipales*; a juicio de este servicio, parece que las necesidades deportivas que justificarían la decisión de modificar el contrato que se encuentra en ejecución carecen de la nota de la imprevisibilidad, en los términos expuestos, pues consideramos que no se trataría de unas necesidades extraordinarias o sobrevenidas, entendiendo que deberían formar parte de la previsión en la gestión municipal para atender la demanda (en este caso, deportiva) de los vecinos del municipio, máxime teniendo en cuenta que ha transcurrido un breve periodo de tiempo desde que comenzaron a ejecutarse las obras, por lo que estimamos que estas necesidades ya pudieron ser previsibles al tiempo de licitar el contrato que ahora se pretende modificar (en este punto, es preciso recordar que las circunstancias imprevisibles se consideran en relación con lo que una Administración diligente hubiera podido prever). No obstante, corresponderá al órgano de contratación motivar adecuadamente, en el caso de que decida finalmente tramitar la modificación del contrato, la nota de la imprevisibilidad para fundar la modificación en lo dispuesto en el artículo 205.2.b) de la LCSP.



Analizados los dos supuestos que el órgano de contratación, según la consulta, podría utilizar como habilitadores de la modificación del contrato, resta por examinar el segundo de los requisitos que el apartado uno del artículo 205 establece para poder modificar un contrato por circunstancias no previstas: *“b) que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”*.

De acuerdo con lo anterior, solo podrá ser objeto de la modificación aquello que resulte indispensable; es decir, absolutamente necesario para atender a la causa objetiva que ampara la modificación y que redunde en la correcta ejecución del contrato. Corresponde, pues, al órgano de contratación valorar si esas variaciones son indispensables para poder ejecutar correctamente el contrato, o si pueden ser objeto de una licitación separada, al no incidir directamente en su ejecución.

Finalmente, y aun cuando se alega el interés público que sustentaría la modificación del contrato, debemos tener en cuenta que es necesario equilibrar este interés con el respeto a los principios de libre concurrencia, publicidad, transparencia e igualdad, de forma que la modificación no los conculque, favoreciendo, sin motivación alguna, al actual contratista; en este sentido podemos indicar que, aun cuando la cuantía a que asciende la modificación del contrato, no sobrepasa el límite para considerar que altera la naturaleza global del mismo, sí supone una modificación importante (recordemos que la consultante indica que supondría aproximadamente un 45% del precio inicial), de forma que cabe pensar que si las prestaciones que forman parte de la modificación se hubieran tenido en cuenta en el momento de licitar el contrato, las condiciones de la licitación habrían sido distintas, pudiendo haber resultado del interés de otras potenciales licitadoras; también la solvencia hubiera sido distinta para poder ser adjudicataria del contrato, y las ofertas probablemente habrían sido otras, incluso la actual adjudicataria podría haber resultado otra empresa licitadora.

Conforme con lo expuesto, y como **conclusión**, podemos indicar lo siguiente:

- En el caso de modificaciones no previstas en el pliego, solo podrá llevarse a cabo la modificación del contrato si se cumplen los dos requisitos del artículo 205.1 de la LCSP:
 - a) que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.*



b) que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”.

- Corresponderá al órgano de contratación, en los términos indicados, motivar adecuadamente que la modificación tiene encaje en alguno de los supuestos del artículo 205.2 de la LCSP: ya sea como inclusión de prestaciones adicionales cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, o que responda a la aparición de circunstancias imprevisibles.
- Junto con lo anterior, deberá justificarse que las variaciones a introducir resultan absolutamente necesarias para poder ejecutar correctamente el contrato.
- En cualquier caso, el interés público, que debe estar presente en toda modificación, habrá de ponerse en equilibrio con el respeto a los principios de libre concurrencia, publicidad, igualdad y transparencia que deben presidir toda contratación.
- A falta de una justificación adecuada de la modificación del contrato, habría que tramitar un nuevo procedimiento de contratación que tenga por objeto las prestaciones que son objeto de aquella.

10

Finalmente, indicar que la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

Es muy importante para el servicio InfocontrataCLM valorar la calidad de la atención que ofrecemos; para ello, ponemos a su disposición esta breve encuesta. Estaríamos encantados de recibir su opinión para poder seguir mejorando. ¡Muchas gracias por su colaboración!

Califique la respuesta a esta consulta

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN