



**CONSULTA 074/2024, de 16 de agosto de 2024. Análisis de las modificaciones no sustanciales del artículo 205.2.c) de la LCSP.**

**CONSULTA**

1

*“Desde este ayuntamiento se adjudicó y formalizó con fecha de XX de XX de 2024, contrato de obras consistente en la ejecución del Proyecto XXX. La obra se financiará con fondos europeos (Orden 7/2022, de 18 de enero, de la Consejería de Agricultura, Agua y Desarrollo Rural por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para la selección y ejecución de proyectos relativos a la mejora del abastecimiento y reducción de pérdidas en redes de agua potable para municipios menores de 20.000 habitantes de Castilla-La Mancha, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia), debido a ello este proyecto se elaboró con fecha XX 2022.*

*En el momento de realizar el acta de comprobación de replanteo se advirtió que algunas de las actuaciones que se iban a llevar a cabo ya se habían realizado dado que en el transcurso del tiempo entre la elaboración del proyecto y el comienzo de la ejecución de la obra se habían producido averías en la red de saneamiento que habían provocado la realización de estas actuaciones. Esta circunstancia conlleva que el acta de comprobación sea negativa y se proceda a reformular una adenda sobre el proyecto de obra inicial. De hecho en el Proyecto inicial se contempla esta posible circunstancia en su introducción que transcribo de forma literal a continuación:*

*“Esto no implica que la situación no pueda modificarse de cara a la ejecución de las obras ya sea por modificaciones durante el transcurso de la presente subvención o por errores en la información aportada. Cuando den comienzo los trabajos descritos en el presente proyecto se adaptarán los mismos a las necesidades que surjan en su momento”*

*Se ha procedido a realizar adenda al proyecto que sirvió tanto para la solicitud de subvención como para la licitación del contrato de obras y se desprenden las siguientes conclusiones:*

*1. Las líneas de actuación del proyecto y los objetivos que se persiguen con estas actuaciones no varían.*



2. Las Medidas Propuestas aun siendo las mismas sufren diversas modificaciones que resumimos a continuación:

- Renovación de Conducciones.

- Los nuevos tramos de tuberías que se proponen para su renovación:

a) XX

b) XX

c) XX

- Sectorización y Sensorización de la Red, consistente en la instalación de caudalímetros y válvulas de corte ( no sufre variaciones con respecto al proyecto inicial)

- Impermeabilización del depósito nuevo (se cambia por el depósito antiguo que era lo que se determinó en el anterior proyecto)

3. La Cuantía Total del Presupuesto no sufre variaciones, se mantiene en XX € (Iva incluido), al igual que las cuantías desglosadas por capítulo cuyos valores no sufren alteraciones.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

La legislación aplicable al asunto es la siguiente:

- El artículo 205, de la Ley la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El PCAP del expediente de contratación no admitía Modificaciones en el contrato, entonces estamos estudiando la posibilidad de si el caso expuesto tiene cabida como Modificación de Contrato a tenor del artículo 205 de la Ley Contratos del Sector público.

En su punto nº 1, el artículo 205 nos dice que se deben de dar los siguientes requisitos.

a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo. Y en nuestro caso concreto entendemos que no se trataría de una modificación sustancial.



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

La cuestión es:

¿Podríamos realizar una Modificación de Contrato amparándonos en el artículo 205 de LCSP o tendríamos que licitar de nuevo?”

3

### RESPUESTA

Para responder a la citada consulta, 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 concurren 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 éste, en los términos inicialmente pactados, no satisfaga las necesidades de aquella y, por ende, el interés público que subyace en toda contratación.

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.*

*(...)”.*

El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del expediente que nos ocupa, según infiere la consultante, no admite modificaciones en el contrato; extremo que ha podido comprobarse tras consulta al propio PCAP, donde, en el apartado 28 del Anexo I, se establece que no hay modificaciones previstas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 205 de la LCSP.

Por tanto, conviene traer a colación lo dispuesto por el artículo 205 de la LCSP, relativo a las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares:



*“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”.*

Apartado segundo del artículo 205 que diferencia tres posibles supuestos para justificar una modificación no prevista:

*“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:*

*(...).*

*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:*

*(...).*

*c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso 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.*

*(...)”.*

Resulta procedente, por tanto, observar si el caso que nos ocupa tiene encuadre en alguno de los tres supuestos señalados, a fin de justificar la modificación del contrato.



La consultante señala que las modificaciones vienen a introducir nuevos tramos de tuberías, así como un cambio del depósito, mientras que las líneas de actuación del proyecto, los objetivos y la Sectorización y Sensorización de la Red, no sufren variaciones. Lo mismo ocurre con la cuantía total del presupuesto, así como las cuantías desglosadas por capítulo, cuyos valores se mantienen igual que en el Proyecto originario.

La entidad consultante, asimismo, entiende *que no se trataría de una modificación sustancial*, por lo que es conveniente destacar lo establecido por la letra c) del apartado 2º del artículo 205, que expone cuando estamos ante una modificación sustancial:

*“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 a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.*

*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 a 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 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.*

*3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato.*



*En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:*

*(i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.*

*(ii) 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”.*

Analizando las tres condiciones que establece precepto descrito, podemos destacar lo siguiente:

1. En primer lugar, y respecto de la primera de las condiciones legalmente establecidas que determinan el carácter sustancial de la modificación, no nos parece que los cambios en los tramos de tubería y el cambio de depósito, supongan cambios en las condiciones del contrato hasta el punto de afectar a la concurrencia o a las características de las ofertas presentadas; sobre todo porque dicha modificación no tiene impacto económico alguno en el presupuesto de ejecución material de la obra, según resulta de los términos de la consulta.
2. Lo mismo ocurre con la segunda de las condiciones referida a que la modificación no suponga un beneficio del contratista, alterando el equilibrio económico. Como se ha señalado, la cuantía total del presupuesto no sufre alteraciones, por lo que no se cumpliría este supuesto.
3. Finalmente, que se amplíe de forma importante el ámbito del contrato: para ello el apartado establece tres supuestos: que el valor de modificación suponga una alteración del 15 por ciento del precio inicial del mismo (condición que no ocurre en nuestro caso, como hemos visto), que supere el umbral para ser considerado SARA (tampoco ocurre), o que las obras se hallen dentro de otro contrato iniciado (que, y salvo desconocimiento por parte de este servicio, no se da el caso).



Por tanto, a nuestro juicio, la modificación que se pretende llevar a cabo podría encuadrarse dentro de uno de los supuestos detallados en el artículo 205.2 de la LCSP. En concreto, en la del apartado c) al tratarse de una modificación que no tiene el carácter de sustancial, siempre y cuando, **se justifique la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.**

No obstante lo anterior, será el órgano de contratación quien deba analizar si se dan o no los requisitos establecidos y que han sido analizados anteriormente, a fin de analizar la viabilidad de poder llevar a cabo la modificación del contrato en cuestión, o en su caso, llevar a cabo una nueva licitación a tal efecto.

Por su parte, es conveniente recordar lo detallado por el artículo 206.1 de la LCSP:

*“1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.*

Y, por último, lo regulado por el artículo 242 de la LCSP, relativo a la modificación del contrato de obras:

*“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 206. En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.*

*2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este, y no sea necesario realizar una nueva licitación, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Cuando el contratista no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado, ejecutarlas directamente u optar por la resolución del contrato conforme al artículo 211 de esta Ley (...).”*





En definitiva, y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto sobre el alcance de la modificación objeto de consulta y su posible encaje en el artículo 205 de la LCSP, corresponde al órgano de contratación justificar en el expediente de modificación su viabilidad, así como tramitar dicha modificación siguiendo el procedimiento establecido tanto en la LCSP, como en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Finalmente, indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

**EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE  
CONTRATACIÓN**