

Modificaciones del contrato de obras que supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto: procedimiento a seguir

Planteamiento

En el supuesto de las modificaciones que supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste y no sea necesario realizar una nueva licitación, cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20% del precio inicial del contrato, IVA excluido, ¿son obligatorias para el contratista o, por el contrario, debe el órgano de contratación tramitar el procedimiento previsto en el art. 242.2 LCSP?

Y en el supuesto de las modificaciones que supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, que no tengan encaje en el art. 205.2 a) y 205.2 b) LCSP, y su valor suponga una alteración en la cuantía del contrato que excede del 15% del precio inicial del mismo, IVA excluido, ¿resultaría aplicable el art. 242.2 LCSP o, por el contrario, sería aplicable el art. 211.1 g) LCSP?

Respuesta

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP 2017-, regula la modificación de los contratos en los arts. 203 a 207, aunque se añaden remisiones a otras partes del articulado, por ejemplo a los arts. 20 a 23, 63, 153, 191, 207 y 213.6.

En primer lugar, el art. 203.1 separa el concepto de modificación de otras figuras que constituyen una variación del contrato, pero que no se consideran como supuestos de modificación -sucesión en la persona del contratista (art. 98), cesión del contrato (art. 214), revisión de precios (arts. 103 a 105) y ampliación del plazo de ejecución (art. 195)-.

La modificación del contrato, por tanto, se constriñe a lo dispuesto en los arts. 203 y ss, resultando que los contratos administrativos 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 art. 204 LCSP 2017. En este supuesto, y dado que el pliego es *lex contractus*, vincula al contratista.
- 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 art. 205 LCSP 2017. 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% del precio inicial del contrato, IVA excluido.

En este sentido, el art. 101 LCSP 2017 señala que *“en el caso de los contratos de obras, suministros y servicios, el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones”*. Se trata el IVA de un impuesto de naturaleza indirecta y, como tal, no afecta al cálculo del porcentaje de variación ya que el límite en la modificación de la prestación es del 20%. Se toma como referencia el precio primitivo del contrato, IVA excluido.

La modificación específica del contrato de obras se regula en el art. 242 LCSP 2017, que además de indicar en su apartado 1º que serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el art. 206 LCSP 2017, establece en su apartado 2º lo siguiente:

- *“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.”*

Por tanto, en el supuesto planteado, en la primera hipótesis, las modificaciones que supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste y no sea necesario realizar una nueva licitación, aun estando la modificación dentro del límite del 20% del precio primitivo del contrato, el contratista puede no aceptar los precios fijados por la Administración, en cuyo caso no son obligatorias.

En el supuesto planteado, en la segunda hipótesis contemplada, las nuevas unidades de obras no previstas en el proyecto, que no tengan encaje en el art. 205.2.a) y 205.2.b) LCSP 2017, solo podrán ser objeto de modificación si se encuadran en el último supuesto del art. 205.c) LCSP 2017, relativo a modificaciones no sustanciales.

En virtud del reseñado artículo 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.”*

Por lo tanto, habrá que determinarse en base a lo indicado en dicho artículo si la modificación que se pretende es o no sustancial y se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas en el expediente tramitado al efecto. Entendiendo en principio que no sería factible al suponer el valor de la modificación propuesta una alteración en la cuantía del contrato que excede del 15% del precio inicial del mismo, IVA excluido, con lo que habría que acudir a la resolución del contrato en virtud de lo dispuesto en el art. 211.1.g) LCSP 2017.

Conclusiones

1ª. La LCSP 2017 regula con carácter general las modificaciones de los contratos en los arts. 203 a 207, y la modificación específica del contrato de obras en el art. 242. En virtud de lo cual los contratos administrativos solo podrán modificarse durante su vigencia cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el art. 204; y 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 art. 205. El importe de la modificación siempre se refiere al precio de adjudicación IVA excluido.

2ª. En el supuesto de las modificaciones que supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste y no sea necesario realizar una nueva licitación, cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20% del precio inicial del contrato, IVA excluido, debe el órgano de contratación tramitar en todo caso el procedimiento previsto en el art. 242.2 LCSP 2017, y conceder audiencia al 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 art. 211 LCSP 2017.

3ª. En el supuesto de las modificaciones que supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en éste, que no tengan encaje en el art. 205.2.a) y 205.2.b) LCSP 2017, y su valor suponga una alteración en la cuantía del contrato que excede del 15% del precio inicial del mismo, IVA excluido, solo podrán ser objeto de modificación si se encuadran en el último supuesto del art. 205.c) LCSP 2017, relativo a modificaciones no sustanciales, y previa justificación de su necesidad en el expediente. Entendiendo en principio que no sería factible al suponer el valor de la modificación propuesta una alteración en la cuantía del contrato que excede del 15% del precio inicial del mismo, IVA excluido, con lo que habría que acudir a la resolución del contrato en virtud de lo dispuesto en el art. 211.1.g) LCSP 2017.