



**Expediente: 87/21. Modificaciones previstas en el contrato.**

**Clasificación del informe: 11. Pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de prescripciones técnicas. 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 17. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. 17.2. Modificación.**

## ANTECEDENTES

La Directora del Instituto Social de la Marina ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

*“En virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, esta Dirección del Instituto Social de la Marina (ISM) tiene a bien solicitar de ese Organismo que informe de la siguiente cuestión:*

*El artículo 204 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP): relativo a las modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares establece que*

*«1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes:*

*a) La cláusula de modificación deberá estar formulada de forma clara, precisa e inequívoca.*

*b) Asimismo, en lo que respecta a su contenido, la cláusula de modificación deberá precisar con el detalle suficiente: su alcance, límites y naturaleza; las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva; y el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación. La cláusula de modificación establecerá, asimismo, que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.»*

*Ello supone que la modificación prevista e incluida en el PCAP no podrá alcanzar un importe superior al 20%.*



*La propia redacción del art 72.1 de la Directiva 2014/24, que es el origen de nuestro art. 204 y que debe presidir su interpretación, es bastante significativa al respecto al regular las llamadas modificaciones previstas. El precepto señala que el contrato podrá modificarse:*

*«a) cuando las modificaciones, con independencia de su valor pecuniario, estuvieran ya previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, entre las que puede haber cláusulas de revisión de precios u opciones. Dichas cláusulas determinarán el alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones u opciones, así como las condiciones en que pueden utilizarse. No establecerán modificaciones u opciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato o del acuerdo marco.»*

*Se observa que la Directiva europea no limita las modificaciones previstas a las cláusulas de contenido económico y que el art. 204 LCSP, únicamente parece que ha querido establecer un límite superior para las modificaciones de contenido económico, lo que no debe impedir que se puedan prever otro tipo de modificaciones que afecten a otras cláusulas de los pliegos siempre que se cumplan los requisitos de la Directiva y de la LCSP, es decir que se trate de cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas, que hagan referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y que no se altere la naturaleza global del contrato.*

*Por otra parte, la modificación de los contratos referidas exclusivamente en la ampliación de los plazos de ejecución de los mismos es algo que la propia LCSP prevé en el art 195.2 si se produce una demora en la ejecución por motivos no imputables al contratista.*

*La cuestión que se plantea es determinar si en este panorama, existe algún límite relacionado con que la modificación prevista pueda afectar a la duración del contrato, en mas o en menos, con el límite de que su cuantificación económica encaje en lo previsto en el PCAP del que se deriva el contrato.*

*Por ello interesa conocer el criterio de esa JCCPE sobre la siguiente cuestión:*

*¿Podría realizarse una modificación en un contrato, prevista en el PCAP de la licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 204 LCSP, que supusiera la alteración del período de duración del mismo, siempre y cuando el cálculo de su importe económico cumpliera con la previsión del pliego?»*



## CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La consulta que nos dirige el Instituto Social de la Marina versa sobre el ajuste a derecho de una modificación prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares que supusiera la alteración del período de duración del mismo, y que se hiciera respetando el importe económico previsto en el pliego.

2. 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) contiene diversas reglas que se refieren a la duración de los contratos como elemento esencial del mismo, íntimamente ligado a la protección de algunos de los principios más importantes de la contratación pública como el de concurrencia o el de igualdad de trato a los licitadores y que establece la necesidad de que los contratos tengan una duración limitada en el tiempo.

A este respecto resulta necesario recordar que el plazo de duración de un contrato del sector público puede fijarse de dos formas distintas atendiendo a la naturaleza de la prestación que constituye su objeto: como plazo de duración de la actividad (por ejemplo, en la mayoría de los contratos de servicios) o como plazo de ejecución de la prestación (por ejemplo, en el contrato de obras). No es de extrañar, por tanto, que el propio artículo 29 de la LCSP se intitule *“Plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación.”*

En efecto, en el primer caso, característico de los contratos de actividad, el tiempo opera como elemento extrínseco definitorio de la prestación y límite de la misma, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente por su cumplimiento, aunque el plazo fijado habría podido ser diferente. Si el órgano de contratación quiere prever de antemano la posibilidad de acordar una mayor duración de la actividad deberá acudir en estos casos a la previsión de prórrogas, como figura especialmente prevista en la LCSP para estos supuestos.

En el segundo caso el plazo se prevé como el periodo que debe tardar en ejecutarse una prestación, normalmente una prestación caracterizada por exigir un determinado resultado. En este caso, dicho plazo temporal opera como circunstancia inherente a la prestación, la cual se debe adaptar a una duración razonablemente prevista para su ejecución de forma



que, llegada la conclusión del plazo previsto sin haber finalizado por cualquier causa la actividad, no tiene por qué producirse necesariamente la extinción del contrato. Tal parece ser el supuesto de contratos al que se refiere, con carácter general, el artículo 29.3 de la LCSP que ya hemos mencionado con anterioridad y tal parece también el supuesto a que atañe la consulta.

3. La duración de los contratos, que ha de ser prevista en el documento rector de la licitación conforme a las características de su objeto, no siempre es inmutable, sino que puede verse alterada en ciertos supuestos que pasamos a analizar.

1.- El artículo 29 de la LCSP recoge la posibilidad de prever en los pliegos la prórroga del contrato hasta el límite máximo de su duración legalmente tasada. Esta prórroga de los contratos supone una suerte de excepción al principio de extinción del contrato por su cumplimiento que, antes de su finalización, permite extender en el tiempo la aplicación de las condiciones pactadas inicialmente. En los supuestos de prórroga del contrato se habrá de ampliar la correspondiente retribución a las prestaciones realizadas en el nuevo plazo acordado (STSJ de Galicia de 15 de septiembre de 2011), influyendo la obligatoria previsión de las prórrogas del contrato a la hora del cálculo del valor estimado del contrato de conformidad con el artículo 101.2.a) de la LCSP. La posibilidad de su aplicación a un contrato público ha sido analizada en multitud de ocasiones por esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, debiendo destacar entre los más recientes los informes emitidos en los expedientes 28/18, 7/20 y 19/20.

2.- El artículo 29 de la LCSP permite también que cuando se produzca demora en la ejecución de la prestación por parte del empresario el órgano de contratación podrá conceder una ampliación del plazo de ejecución, sin perjuicio de las penalidades que en su caso procedan en los supuestos en que exista culpa por parte del contratista. El interés público que late bajo la celebración de cualquier contrato público justifica esta solución en la que se garantiza la correcta ejecución de la prestación y se penaliza al contratista que incurre culposamente en mora.

No parece que esta decisión unilateral y basada en razones de interés público difiera en exceso del ejercicio de la potestad de modificación de los contratos públicos si bien cabe recordar que el legislador otorga a ambas figuras un concepto distinto en el propio artículo 203 de la LCSP, al prever las modificaciones del contrato, incluidas las previstas en el



pliego de cláusulas administrativas particulares, “*sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución.*”

3.- El último supuesto de alteración de la duración del contrato público es precisamente la modificación del mismo. Debemos partir de la consideración de que, desde el punto de vista técnico jurídico y, atendiendo a una interpretación estricta, lo cierto es que las modificaciones de los contratos afectan única y exclusivamente a su objeto, no a su duración. Para la exclusiva alteración de la duración del contrato ya existen las dos primeras fórmulas que antes hemos descrito y en las que, como hemos visto, cabe hablar, bien de prórroga o bien de ampliación del plazo de ejecución.

Es precisamente éste último el supuesto planteado en la consulta, que se ciñe a las modificaciones contractuales previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares a que alude el artículo 204 de la LCSP y al que haremos referencia a continuación y que conlleven un inherente incremento del plazo de duración del contrato. Pero antes de ello, de entre las dos formas de fijación de la duración del contrato a que alude la LCSP, parece lógico pensar que la modificación que estamos tratando debería limitarse a los denominados contratos de resultado, esto es, a aquellos en que la duración de la prestación no constituye un límite extrínseco a la ejecución del contrato, sino un elemento particular y característico de la propia prestación, cuya suerte ha de seguir en caso de modificación de aquella.

4. En estos supuestos la modificación prevista en los pliegos de la duración de un contrato público admite varias posibilidades diferentes. La primera de ellas obedece a la previsión de una posible ampliación previa del objeto del contrato (la genuina y habitual modificación del mismo), que exija otorgar un plazo adicional para su cumplimiento.

En segundo lugar, cabría la posibilidad de que el ejercicio del denominado *ius variandi* tuviera por objeto propiamente la modificación del plazo de ejecución inicialmente previsto, precisamente por la valoración de circunstancias que pudieran incidir en la ejecución del contrato y que hagan necesaria una modificación del calendario inicialmente previsto. Cabe pensar, por ejemplo, en un contrato de servicios que tenga por objeto la realización de un estudio sobre un ámbito concreto, pero en el que se prevea la posibilidad de que, por motivos ajenos a las partes, se produzca una demora en la entrega de los datos necesarios



para su realización, o en un contrato de obras en el que se prevea la posibilidad de que pueda existir un retraso en la puesta a disposición de determinados materiales para su construcción. También podría acontecer el supuesto contrario, previendo la posibilidad de que se acortase el plazo de ejecución.

En casos como los mencionados, aunque desde el punto de vista técnico la modificación de un contrato público ha de afectar a la prestación que constituye su objeto, la íntima e inseparable relación que puede existir entre dicho objeto y el tiempo que se necesita para desarrollar su ejecución puede permitir prever de antemano la necesidad de alterar este aspecto de la propia prestación mediante una modificación prevista en el contrato por la concurrencia de determinadas circunstancias previstas y determinadas.

En consecuencia, en respuesta a la pregunta planteada por el Instituto Social de la Marina cabe afirmar que, en supuestos como el analizado, la LCSP permite prever en los documentos rectores del contrato la posible existencia de modificaciones en el plazo de duración de aquel.

5. Lógicamente, la previsión de una cláusula conforme a la cual resulte posible la modificación del plazo de duración del contrato está sujeta a los mismos límites que establece el artículo 204 de la LCSP para el resto de las modificaciones previstas.

El primero de estos límites consiste en que la repercusión de la ampliación o disminución del plazo de duración del contrato en el precio inicial no exceda del veinte por ciento. Igualmente será necesario que la cláusula de modificación resulte formulada de forma clara, precisa e inequívoca, precisando con el detalle suficiente los siguientes aspectos:

- Su alcance, límites y naturaleza.
- Las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva;
- El procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación.
- Que la modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato.



- 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.

En tercer lugar, cabe considerar la proscripción de las modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato inicial como un límite infranqueable para la entidad contratante. Aparentemente, la modificación de la duración del contrato no supone una alteración de la naturaleza del mismo, sin perjuicio de lo que diremos a continuación.

En cuarto lugar, no parece posible jurídicamente que pueda preverse en el pliego una posible modificación del plazo para la realización de la prestación si éste se configura como esencial. Ciertamente, si resulta inexcusable que la entidad del sector público disponga de un determinado bien o servicio en un plazo determinado, no parece congruente con ello la previsión en los pliegos de su modificación.

Por último, resulta claro, pero no por ello debe dejar de mencionarse, que el plazo de ejecución final que resulte incluyendo las posibles modificaciones, además de respetar la duración máxima tasada en la LCSP para ciertos contratos, debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 29.1 de la LCSP que establece los principios a los que debe acomodarse la duración de los contratos cuando indica que: *“La duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos.”*

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



## CONCLUSIONES

- En los contratos en que la prestación consista en la obtención de un determinado resultado es ajustado a derecho prever en los pliegos la modificación del plazo de ejecución como consecuencia, bien de la modificación de su objeto también prevista, o bien si se prevé la posible concurrencia de circunstancias que puedan interferir en el calendario de ejecución de las actividades objeto de la prestación.
- Para poder introducir en el pliego una cláusula que permita la modificación en el plazo de ejecución deberán cumplirse todos los requisitos que el artículo 204 de la LCSP establece para las modificaciones previstas en los pliegos.
- La determinación del plazo inicial unido a sus posibles modificaciones deberá respetar los límites generales establecidos en el artículo 29.1 de la LCSP.