



Recurso 298/2022 C.A. Principado de Asturias 17/2022

Resolución nº 436/2022

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.U.H., en presentación de la COMERCIAL MANUEL URONES, S.L., contra la Resolución de 17 de febrero de 2022 de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se autoriza la modificación del contrato de *“Suministro de papel blanco multiusos DIN A4, con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias”*, expediente referencia CONP/2021/4822, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. por Resolución de 21 de julio de 2021, la Dirección General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) acuerda la adjudicación del contrato de *“Suministro de papel blanco multiusos DIN A-4, con destino a los Centros Sanitarios dependientes del SESPA”* a favor de la empresa SUMINISTROS INTEGRALES GRANDA XXI, S.L.L, por el siguiente importe unitario:

Denominación: Suministro de papel blanco mutiusos DIN A-4

Empresa: SUMINISTROS INTEGRALES GRANDA XXI, S.L.

Importe unidad sin IVA: 0,0042

IVA 21% : 0,000882

Importe por unidad con IVA : 0,005082



Segundo. El contrato se inicia el 1 de septiembre de 2021, estando prevista su finalización para el 31 de agosto de 2022. Se contempla la posibilidad de una prórroga de doce meses de duración.

Tercero. Con fecha 26 de enero de 2022, el responsable del contrato, Coordinador de la Central de Compras del SESPA, propone, a instancia del adjudicatario, la modificación del contrato por haberse producido un supuesto de riesgo imprevisible debido a la evolución de los precios en el mercado del papel, implicando un incremento del importe de adjudicación de 35.280,00 euros, al que habría que añadir el importe del IVA (21%), que asciende a 7.408,00 euros, por lo que el incremento total sería de 42.688, 80 euros, IVA incluido. Dicha modificación se llevaría a cabo con cargo a la aplicación presupuestaria 97.01/412B/220.000, centro gestor 900, donde existe crédito adecuado y suficiente.

Cuarto. Por Resolución de la Dirección General del SESPA de fecha 27 de enero de 2022, se autoriza el inicio del expediente de modificación del contrato.

Con fecha 15 de febrero de 2022, el Servicio Jurídico del SESPA informa favorablemente la modificación del contrato de suministro de papel multiusos DIN A4 con destino a los Centros Sanitarios dependientes del SESPA.

Quinto. Por Resolución de 17 de febrero de 2022, la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias resuelve autorizar la modificación del contrato. Dicha resolución consta en el expediente administrativo, documento número 17.3.

Sexto. Con fecha 10 de marzo de 2022, la mercantil COMERCIAL MANUEL URONES, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de modificación del contrato, entendiendo que la misma, al implicar un incremento de los precios unitarios de adjudicación, contraviene lo previsto en los artículos 204 y 205 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debiendo haber procedido el órgano de contratación a una nueva adjudicación.

Solicita la recurrente la anulación de la modificación y el inicio de un nuevo procedimiento de contratación, con base en las siguientes alegaciones:



i. Que estando prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, punto 33, la posibilidad de modificar el contrato, concretamente en el 20% del importe inicial de licitación por incremento del consumo de unidades y en el punto 34, la posibilidad de incrementar en un 10% el número de unidades a suministrar sin necesidad de llevar a cabo una modificación, no obstante, el órgano de contratación ha optado por acordar la modificación del contrato con base en el artículo 205 LCSP.

ii. Que la utilización del artículo 205 LCSP es meramente excepcional, para los casos no previstos en los pliegos y que, en ningún caso, puede permitir un incremento de los precios unitarios.

iii. Que el órgano de contratación ha acordado una modificación que supone un incremento de precios del 30%, no estando amparada dicha modificación en el artículo 205.b) LCSP, puesto que supone una modificación sustancial del contrato, alterando el elemento principal del mismo, el precio, llevando a cabo una alteración al alza de los mismos en una cuantía muy significativa, que en modo alguno está justificada, ni motivada y que parece ha sido realizada al arbitrio tanto de la empresa adjudicataria como del órgano de contratación.

Séptimo. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe en fecha 15 de marzo de 2022, solicitando la desestimación del recurso especial con base en las siguientes alegaciones:

- Que desde el inicio de la ejecución del contrato, el adjudicatario ha presentado dos escritos, de fechas 27 de diciembre de 2021, en el que ponía de manifiesto una subida del coste del papel del 27% en el periodo julio-diciembre de 2021, y un segundo escrito de fecha 13 de enero de 2022, en el cual da cuenta de una nueva subida de precios por parte de sus proveedores de papel.

- Que el responsable del contrato informa la procedencia de acordar la modificación del contrato por haberse producido un riesgo imprevisible con base en lo previsto en el artículo 205.2.b) de la LCSP. En su informe, el responsable del contrato argumenta sobre la existencia de factores a tener en cuenta para la modificación del contrato, como es la evolución del índice de precios industriales para el sector 171 Fabricación pasta papelera,



papel y cartón, así como el incremento del coste de los insumos para la fabricación de papel, como el gas, que habrían experimentado un crecimiento muy acusado en 2021 en relación al crecimiento del año 2020, de modo que el Servicio de Salud en el momento de la preparación del contrato y durante la licitación no habría podido prever la dimensión de la alteración del mercado que se daría más tarde, dándose a su juicio, los requisitos legales para modificar el contrato.

- Que en fecha 15 de febrero de 2022, el Servicio Jurídico del SESPA informa favorablemente la modificación del contrato, con base en lo previsto en el artículo 205.2. b) LCSP. En dicho informe se indica. i. Que no se está ante uno de los supuestos de aplicación de las modificaciones previstas en el Pliego, por lo que procede verificar si se dan las condiciones previstas en el artículo 205 de la LCSP para el caso de una modificación no prevista; ii. Que queda claro que en el momento de la preparación del contrato, y en el momento de la licitación el Servicio de Salud no podía prever o anticipar la dimensión de la alteración de mercado que se produciría más tarde; iii. Que se han verificado todos los trámites legalmente exigibles hasta el momento, de manera que, en la tramitación del expediente, se ha respetado el procedimiento legal y reglamentariamente establecido para la modificación contractual, siempre que, una vez emitido este informe, se cumplan con restantes trámites de fiscalización del gasto por la Intervención, adopción de la resolución en los términos de la propuesta y formalización de la modificación contractual.

En respuesta a las alegaciones formuladas por la recurrente, el órgano de contratación señala que:

- Efectivamente, en el PCAP las causas previstas de modificación son las incluidas en las cláusulas 33 y 35, si bien en el presente expediente no estamos ante un supuesto de modificación como los previstos en las citadas cláusulas, puesto que no hay hasta la fecha en que se propone esta modificación, aumento alguno en el número de unidades cuyo consumo está previsto.

- Que tanto del informe del responsable del contrato, como del informe del Servicio Jurídico del SESPA resulta justificada la plena aplicación al caso del contenido del artículo 205.2. b) de la LCSP. Así, en cuanto al carácter imprevisible señala que ante la



afirmación de la recurrente de que el riesgo no era en modo alguno imprevisible, puesto que el resto de empresas que licitaron al concurso ya conocían la situación en la que se encontraba el mercado y ofrecieron un precio acorde al mismo y al precio máximo de la licitación, es entendible que el hecho objetivo de que la variación de precios entre las ofertas admitidas a la licitación haya sido de un 8,69% resulta un buen indicador de que el precio de licitación fijado por el SESPA obedecía a la situación de mercado existente en aquel momento y que las empresas ofertaron a unos precios bastante parejos y ajustados a dicha situación, por lo que si hubiese sido esperable, como parece advertir la empresa en su recurso, que para un período de ejecución de 12 meses y otros 12 de posible prórroga, una evolución de los precios del papel como la que se está produciendo la licitación hubiese quedado desierta, pues las empresas no habrían podido soportar financieramente unas condiciones económicas que no hubiese sido posible mantener en el tiempo. Respeto de la alteración de la naturaleza global del contrato, señala que se mantienen todos los elementos esenciales del mismo, excepto el que se modifica. Y, por último, por lo que se refiere al importe de la modificación, la misma asciende a un 30% del precio unitario del contrato, que deriva de los valores de referencia empleados para verificar cómo han evolucionado los precios en el sector de fabricación del papel, siendo un valor objetivo.

- Que en cuanto a la posibilidad que afirma la recurrente de poder ejecutar el contrato a fecha de hoy a un precio inferior al que se pretende pagar a la adjudicataria tras la modificación, señala el órgano de contratación que tal afirmación resulta sorprendente dado que, por un lado, la empresa recurrente fue la que ofreció un precio mayor en la licitación y, siendo una empresa relevante en el sector, conoce perfectamente la situación del mercado de papel.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó Resolución de 23 de marzo de 2022 por la que se resuelve la denegación de la solicitud de medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Noveno. En fecha 16 de marzo de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para



que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo formulado alegaciones la mercantil SUMINISTROS INTEGRALES GRANDA XXI, S.L.L. (OFIZE), adjudicataria del contrato de suministro objeto de este procedimiento.

La interesada solicita la desestimación del recurso entendiendo perfectamente justificada la modificación acordada, y todo ello con base en las siguientes alegaciones:

i. Que concurren los requisitos previstos en el artículo 205.2.b) LCSP para que proceda la modificación del contrato, concretamente en lo que se refiere a la concurrencia de circunstancias imprevisibles, señala que poco tiempo después de la adjudicación del contrato, aparecieron circunstancias extraordinarias que afectaron a los precios de abastecimiento de los suministros del contrato: el notable incremento de los precios de las energías precisas para la fabricación del papel (tanto del gas como de la electricidad), que ha conllevado que los fabricantes hayan ralentizado la producción, al no cubrir costes y, en algunos casos, la hayan llegado a paralizar.

ii. Que se ha seguido el procedimiento legalmente previsto para la modificación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de suministros que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a) de la LCSP.

El acto recurrido es el acuerdo por el que se autoriza la modificación del contrato, llevando a cabo un incremento en los precios unitarios. Dispone el art. 44.2 LCSP que:

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:



d) 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”.

En la medida en que ciertamente ha existido una modificación del contrato y que la recurrente precisamente la impugna por considerar que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto recurrible.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.e) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“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”.*

Como se dijo en nuestra Resolución 389/2020, por la que se resolvió el recurso 1683/2019: *«Este precepto ha sido tratado por este Tribunal en multitud de ocasiones. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 907/2015, de 5 de octubre y en muchas otras anteriormente, hemos fijado una doctrina constante que es congruente con los pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia. En efecto, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 20 mayo de 2008 expone lo siguiente: “Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 2962004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión ‘interés legítimo’, utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y*



más amplio que el de ‘interés directo’, ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)”. Pues bien, como ya hemos dicho en muchas ocasiones, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto de interés legítimo con criterios amplios, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

En nuestra Resolución 290/2011 indicamos que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, expone que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la



permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 —RJ1997, 2340— y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).

Teniendo en cuenta esta doctrina parece claro que para determinar si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión».

A luz de esta doctrina, entendemos que en el presente asunto, dado que el acto recurrido es la modificación del contrato ya adjudicado, el recurrente sí puede verse beneficiado por la estimación del recurso, y por tanto que está legitimado para interponerlo. La entidad recurrente participó en la licitación del contrato objeto de este procedimiento, por lo que de resultar estimada su pretensión, si se acordase por este Tribunal la anulación de la modificación, debiendo el órgano de contratación proceder a iniciar una nueva licitación, en tal caso, la recurrente podría participar en dicha licitación y resultar adjudicataria del nuevo contrato que se adjudicase. Si bien el beneficio que obtendría el recurrente es de carácter hipotético, siendo el acto recurrido la modificación del contrato ya adjudicado, debe entenderse la legitimación en sentido amplio, ya que de otro modo, únicamente podría reconocerse legitimación a las partes del contrato, lo que frustraría el fin con el que ha sido concebido este recurso especial.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso se refiere, el recurrente manifiesta su disconformidad con la modificación del contrato llevada a cabo por el órgano de contratación, al entender que la misma no es conforme con las exigencias del artículo 205 de la LCSP, referido a las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y que por tanto en la misma se oculta un nuevo acto de adjudicación. En particular considera que no concurre el requisito b) del apartado 2 del artículo 205 de la LCSP, que consiste en que la necesidad de modificar el contrato derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato.

Para el análisis de la cuestión de fondo planteada, resulta preciso invocar la normativa vigente que rige el régimen de modificación de los contratos, que son los artículos 203 y



siguientes de la LCSP. En este citado precepto se establece en su apartado 2, lo siguiente: *“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 PCAP objeto del presente contrato, se dispone lo siguiente:

“33. Modificaciones específicas previstas: Si.

- Alcance, límites y naturaleza: hasta un máximo del 20% del importe de licitación inicial por incremento del consumo de unidades.

- Las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva: necesidad de incrementar las unidades.

34. Posibilidad de incrementar el número de unidades a suministrar hasta el porcentaje del 10 por ciento del precio del contrato sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación: Si.

35. Otras modificaciones: No procede”.

Luego la única modificación prevista en los Pliegos es la cuantitativa, permitiendo un cambio en el número de unidades a suministrar siempre que las necesidades reales sean distintas a las estimadas y hasta un límite de un 20% del importe de licitación por aumento de unidades a suministrar.

Es claro que, con arreglo a lo señalado en estas cláusulas, y teniendo en cuenta que el art. 204 exige concreción y objetividad máximas en la previsión de modificaciones por los



Pliegos, no puede decirse que el incremento del precio por unidad sea una modificación prevista en los Pliegos, pues se trata de una modificación en el precio y no una modificación en la cuantía de unidades suministradas.

Debe, por tanto, concluirse que la modificación ha de ser analizada desde su calificación como modificación no prevista en los Pliegos, resultando de aplicación el citado artículo 205 de la LCSP, cuyo tenor literal es el 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.

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.

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.

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.

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 introdujeran 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”.

El recurrente lo que alega es que siendo el supuesto que justificó la modificación el previsto en el apartado *b)* del transcrito artículo 205 de la LCSP, falta la concurrencia del primero de los requisitos, el de que la necesidad de modificación derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever. Se trata, por tanto, de determinar si la modificación operada en el objeto del contrato de suministro mediante negociación directa entre órgano de contratación y adjudicatario encaja en el supuesto de concurrencia de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento de la licitación.

Sexto. Como declara este Tribunal en la Resolución nº 27/2020, de 9 de enero de 2020 es preciso analizar si con la modificación operada en el objeto del contrato se ha



producido una modificación de carácter sustancial, en cuyo caso no podrá llevarse a cabo la modificación aun cuando ésta responda a circunstancias sobrevenidas imposibles de prever en el momento en el que tuvo lugar la licitación.

El propio art. 205 LCSP ya recoge como primer criterio a tomar en consideración para interpretar cuándo una modificación ha de tener el carácter de esencial, el siguiente: que 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 sintonía con esta argumentación, el TJUE ha señalado en su Sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-549/14) lo siguiente:

“28 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que de él se deriva impiden que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, el poder adjudicador y el adjudicatario introduzcan en las estipulaciones de ese contrato modificaciones tales que esas estipulaciones presentarían características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial. Concurre esta circunstancia cuando las modificaciones previstas tengan por efecto, o bien ampliar en gran medida el contrato incluyendo en él elementos no previstos, o bien alterar el equilibrio económico del contrato en favor del adjudicatario, o también cuando esas modificaciones puedan llevar a que se reconsidere la adjudicación de dicho contrato, en el sentido de que, si las modificaciones se hubieran incluido en la documentación que regía el procedimiento inicial de adjudicación del contrato, o bien se habría seleccionado otra oferta, o bien habrían podido participar otros licitadores (véase en este sentido, en particular, la sentencia de 19 de junio de 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, apartados 34 a 37)”.

“30 En principio, no es posible introducir una modificación sustancial en un contrato público ya adjudicado mediante una negociación directa entre el poder adjudicador y el adjudicatario, pues ello requiere un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato así modificado (véase, por analogía, la sentencia de 13 de abril de 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, apartado 42). Sólo cabría una conclusión diferente en el caso de que esa



modificación ya se hubiera previsto en las cláusulas del contrato inicial (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, apartados 37, 40, 60, 68 y 69)”.

“37 En efecto, aunque el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben respetarse incluso en relación con los contratos públicos especiales, ello no impide tomar en consideración los rasgos específicos de tales contratos. La conciliación de este imperativo jurídico y de esta necesidad concreta requiere, por una parte, un respeto estricto de las condiciones del contrato establecidas en la documentación del mismo hasta que finalice la fase de ejecución de ese contrato, pero también, por otra parte, la posibilidad de establecer expresamente en esa documentación la facultad del poder adjudicador de adaptar determinadas condiciones de dicho contrato, incluso importantes, con posterioridad a su adjudicación. Al establecer expresamente esa facultad y determinar el modo de aplicarla en dicha documentación, el poder adjudicador garantiza que todos los operadores económicos interesados en participar en ese contrato tengan conocimiento de ello desde el principio y se encuentren así en pie de igualdad en el momento de formular su oferta (véase, por analogía, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartados 112, 115, 117 y 118).

38 En cambio, si estas previsiones no figuran en la documentación del contrato, la necesidad de aplicar idénticas condiciones a todos los operadores económicos en un contrato público dado exige, en caso de modificación sustancial del contrato, abrir un nuevo procedimiento de adjudicación (véase, por analogía, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartado 127)”.

En el supuesto ahora analizado, tanto el informe del responsable del contrato como el informe del servicio jurídico del SESPA se centran en analizar la concurrencia de una circunstancia imprevisible para justificar la aplicación del supuesto de modificación previsto en el artículo 205.2.b) de la LCSP.

En el informe del Servicio Jurídico del SESPA, que obra en el expediente de contratación como documento 17.2, se reproduce lo expuesto en el informe del responsable del contrato para justificar la concurrencia de causa imprevisible, a efectos de modificar el



precio del contrato con base en el supuesto previsto en el artículo 205. 2.b) LCSP. Si bien, en el Informe del Servicio Jurídico se indica también en la página 7 que *“Lo único que se pretende con la medida de modificar el contrato es restablecer el equilibrio económico del contrato, reconociendo la excepcional situación en que se encuentra el mercado”*.

No obstante lo anterior, y sin necesidad de entrar a analizar si la evolución en los precios de fabricación del papel era o no previsible, la modificación no estaría justificada, por afectar a un elemento esencial del contrato, como es el precio, de modo que con arreglo a la jurisprudencia del TJUE expuesta, no debió admitirse la modificación del precio unitario del papel multiusos DIN A-4 a suministrar tras la adjudicación por la simple negociación operada entre el órgano de contratación y el adjudicatario, dado que ello no es posible sin comprometer los principios de igualdad de trato.

En este sentido, se pronuncia la JCCP del Estado, en su recomendación de 10 de diciembre de 2018, explica que *“desde el punto de vista material una modificación que afectase al precio de los contratos sería claramente una revisión de precios encubierta. Además, supondría una alteración de las condiciones del contrato que afectaría a dos elementos fundamentales del mismo, que han sido definidos en la fase de preparación como son el presupuesto y el valor estimado”*. Coincide con esta visión, la sentencia 1823/2017, del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre, cuando dice que *«las "modificaciones no previstas " a las que se refiere el artículo 107 reseñado, se ciñen a las "prestaciones" o "actuaciones" objeto del proyecto modificado, y no al precio o coste de tales prestaciones o actuaciones, o en otras palabras, que lo que regula el precepto son modificaciones de las prestaciones que tiene que llevar a cabo el contratista para la Administración y no otra cosa, sin que quepa incluir en este concepto el precio o coste de determinada actuación o prestación prevista no en el proyecto modificado, sino en el proyecto original previo al proyecto modificado»*.

No estando prevista en el PCAP la posibilidad de revisión de precios del contrato (cláusula 7.5 *“El contrato no será objeto de revisión de precios en cumplimiento de lo establecido en el artículo 103 de la LCSP”*), la variación de precios de los proveedores del adjudicatario debe ser asumida por el mismo de conformidad con lo expresado en el



artículo 197 de la LCSP, que consagra el principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos. Este principio supone, como explica el Tribunal Supremo en su sentencia 1868/2018, de 20 de julio, que *«en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depara la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución»*.

En sentido similar, la sentencia 6531/2009, de 27 de octubre, declaró que *«como señalan las Sentencias de 14 de mayo (RJ 2001, 4478) y 22 de noviembre de 2001 (RJ. 2001, 9727), “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial. Ello implica que, si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio, mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización”»*.

Procede en consecuencia estimar el presente recurso y anular el acuerdo impugnado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Único. Estimar el recurso interpuesto por D. F.U.H., en presentación de la COMERCIAL MANUEL URONES, S.L., contra la Resolución de 17 de febrero de 2022 de la Dirección



Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se autoriza la modificación del contrato de *“Suministro de papel blanco multiusos DIN A4, con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias”*, expediente referencia CONP/2021/4822, anulando el acuerdo impugnado.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.