

INFORME 5/01, de 29 de marzo de 2001.

PRECIO DE LOS CONTRATOS. APLICACIÓN DE LA BAJA DE ADJUDICACIÓN A LAS NUEVAS UNIDADES DE PRESTACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO.

ANTECEDENTES:

El Interventor General de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears solicita informe a esta Junta Consultiva en escrito que transcrito literal dice:

“Desarrollando la previsión contenida en el artículo 59 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (en adelante LCAP), el artículo 101 del mismo texto legal regula la facultad del órgano de contratación para introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que conforman los contratos sometidos a dicha Ley, una vez que hayan sido perfeccionados, siempre que las mencionadas modificaciones sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

La regulación general contenida en el artículo 101 LCAP se completa con la especial que en relación con determinados tipos contractuales establecen los artículos 146 LCAP, para el contrato de obras; 163 LCAP, para el contrato de gestión de servicios públicos; 189 LCAP, para el contrato de suministros; y, 212, LCAP, para el contrato de servicios de mantenimiento.

Cuando la modificación introducida consista en un aumento de la prestación objeto del contrato, el principio de mantenimiento del equilibrio económico de la contratación exige que el contratista perciba el mayor precio originado por la modificación contractual.

Si lo que aumenta son unidades de obras, de equipos o de servicios homogéneos respecto a las previstas inicialmente, el precio a pagar por

cada unidad adicional debe ser, lógicamente, el mismo por el que se adjudicó el contrato para las unidades originarias contratadas.

Ahora bien, si se introducen unidades de prestación no previstas en el contrato inicial o que difieran sustancialmente de las previstas, se plantea la cuestión del sistema de determinación del precio a pagar por las nuevas unidades. A este respecto, el artículo 146.2 LCAP establece, para el contrato de obras, que en tales supuestos los precios a aplicar a las nuevas unidades serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista. Lo que la LCAP no determina es el criterio de cálculo del precio a fijar por la Administración, ni, en particular, si en dicho cálculo se ha de tener en cuenta la baja que en la licitación original propuso el contratista y que se integró en el precio por el cual se adjudicó el contrato.

De acuerdo con lo anterior, esta Intervención General plantea consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa acerca de la siguiente cuestión: ¿Debe descontarse del precio a aplicar a las nuevas unidades de obra, de bienes o de servicios introducidas como consecuencia de la modificación de un contrato de la Administración, una cantidad equivalente o proporcional a la de la baja propuesta por el contratista en la adjudicación original del contrato?

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1.- La solicitud de informe se efectúa por el Interventor General de la CAIB, quien tiene legitimación para ello conforme al art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero (BOCAIB nº24, de 25-02-1997), de creación de la Junta Consultiva, y al art. 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta (BOCAIB nº133 de 25-10-1997).

2.- Con la solicitud se acompaña un Informe Jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Presupuestos, según lo preceptuado en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento citado.

3.- La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado al reunirse todos los requisitos previos de admisión.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: El interpelante, después de exponer en el planteamiento de su pregunta todo un recorrido lógico-jurídico que se inicia apelando a las prerrogativas de la Administración (art.59 de la LCAP) para modificar los contratos administrativos, en la forma y condiciones que se establecen en la LCAP, tanto con carácter general (art.101) como en particular para cada tipo de contrato (art. 146, para obras; 163, para gestión de servicios públicos, 189, suministros y 212, servicios), acaba con una única interrogante a consultar a esta Junta, concretada en determinar si del precio a aplicar a las nuevas unidades de obra, de bienes o de servicios introducidas como consecuencia de la modificación de un contrato, se ha de descontar una cantidad equivalente o proporcional a la de la baja propuesta por el contratista en la adjudicación original del contrato.

Conviene, ante todo, fijar estrictamente los límites de la cuestión planteada puesto que ésta se ubica en un terreno donde las líneas divisorias de los conceptos son difusas y han dado lugar a diversas y variadas interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia. (Ej. Distinción entre modificación de contrato, obras complementarias o accesorias y liquidación).

Parece que la duda jurídica del Interventor General sólo surge al tratarse de “nuevas unidades” entendiendo el término de “nuevas” no como variación del número de unidades ya previstas en el contrato original (por aumento de las mismas), sino como unidades distintas, ya que, según su propio escrito, el aumento de unidades homogéneas previstas inicialmente, ha de tener el mismo precio que el de adjudicación de las unidades originarias contratadas. Aseveración que apoya en la lógica, pero sobre la que la Junta Consultiva, aquí en este informe, no entrará a analizar por no formar parte de la cuestión suscitada.

SEGUNDA: Centrada la pregunta en la determinación del precio de las nuevas unidades de prestación no contempladas en el contrato, desde un punto de vista cualitativo (no meramente cuantitativo o de variación de unidades por aumento de las mismas), la respuesta no figura en la LCAP de forma general, ni

tampoco para cada los tipo de contrato que específicamente regula, sino que sólo se contempla tal situación para el contrato de obras, en el apartado 2 del art. 146 de la LCAP, que dice:

“Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato. “

No se indica en éste precepto ningún criterio o regla para la fijación del precio de las nuevas unidades, estableciéndose sólo el procedimiento a seguir: 1) Propuesta del director facultativo 2) Audiencia del contratista, y 3) Fijación del precio por la Administración.

Sin embargo, el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de Diciembre (vigente en cuanto no se oponga a la LCAP – vid. Informe 7/00 de esta Junta), cuando trata de la “*Modificación del contrato*” en el capítulo IV, en la cláusula 60, sí que establece unos criterios para la fijación de los nuevos precios, en los que se ha de basar la propuesta del Director de las obras, cuando dice:

“Precios de las unidades de obra no previstas en el contrato. Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar unidades de obra que no figuren en el presupuesto del proyecto base del contrato, la propuesta del Director sobre los nuevos precios a fijar se basará, en cuanto resulte de aplicación, en los costes elementales fijados en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato y, en cualquier caso, en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la licitación del mismo.

Los nuevos precios, una vez aprobados por la Administración, se considerarán incorporados a todos los efectos a los cuadros de precios del proyecto que sirvió de base para el contrato sin perjuicio de lo establecido en el artículo 150 del Reglamento General de Contratación.”

Del tenor de esta cláusula tampoco se deduce que sea requisito obligatorio el aplicar a los nuevos precios la misma baja que realizó el contratista en la adjudicación del contrato, sino tan solo que la propuesta del Director se base “...en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la licitación ...”. Pero cuando el Pliego trata del “Abono de la obra ejecutada”, en el capítulo III, cláusula 46, dice que:

“...La obra ejecutada se valorará a los precios de ejecución material que figuran en letra en el cuadro de precios unitarios del proyecto para cada unidad de obra y a los precios de las nuevas unidades de obra no previstos en el contrato que hayan sido debidamente autorizados, y teniendo en cuenta lo prevenido en el presente pliego para abono de obras defectuosas, materiales acopiados, partidas alzadas y abonos a cuenta del equipo puesto en obra.

Al resultado de la valoración, obtenido en la forma expresada en el párrafo anterior, se le aumentarán los porcentajes adoptados para formar el presupuesto de contrato y la cifra que resulte se multiplicará por el coeficiente de adjudicación, obteniendo así la relación valorada mensual.”

(Los subrayados son nuestros)

Queda resuelta, pues, la cuestión por el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, aplicable supletoriamente a esta Administración Autonómica de acuerdo con el art. 50.3 del Estatuto de Autonomía y la disposición transitoria única de la Ley 5/1984 de 24 de octubre, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma, al no haber establecido ésta, de forma específica, sus propios pliegos, como a ello le autoriza el art. 48.3 de la LCAP.

La solución brindada por el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, es congruente con la regulación general que para la fijación de los precios hace el Reglamento General de Contratación del Estado, en el art. 68, que distingue entre presupuesto de ejecución material, al que hay que añadir los

“porcentajes adoptados para formar el presupuesto de contrata” (gastos generales, del 13 al 17 por 100, más el 6 por ciento de beneficio industrial, y sobre la suma de todo el IVA), que, en definitiva, es el presupuesto base de licitación, y sobre éste presupuesto, si la modificación y el precio fijado por la Administración, son aceptados por el contratista, conforme a lo previsto en el art. 146.2 de la LCAP, se efectuará la baja proporcional del primitivo contrato, mediante *“la multiplicación por el coeficiente de adjudicación”* a que se refiere la cláusula 46 del Pliego.

Lógicamente, si el contratista no acepta los nuevos precios fijados en la modificación del contrato, se podrá acudir a la contratación con otro empresario, como así lo permite el tan citado art.146.2 de la LCAP, donde podrá producirse la correspondiente baja en la licitación que tenga lugar, que coincidirá o no con la del contratista primitivo, pero que por mor de todo el proceso de elaboración de los precios que se ha descrito, el presupuesto base de licitación habrá tenido el mismo punto de partida que el del contrato primitivo.

TERCERA: No estableciéndose procedimiento alguno para el resto de los contratos en las normas antes citadas cuando trata de las modificaciones de los contratos, procede la aplicación supletoria de lo establecido para el contrato de obras, según la remisión expresa que al mismo realizan los artículos 208 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de Noviembre, para el contrato de Gestión de Servicios Públicos, el 238 para el Contrato de Suministro, y el art. 1 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril para los contratos de servicios y Consultoría y asistencia, vigentes en tanto no se opongan a la LCAP, a tenor de la Disposición Derogatoria de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo.

CONCLUSIÓN

En las modificaciones de los contratos administrativos que introduzcan nuevas unidades de obra, de bienes o de servicios, no comprendidas en el contrato o cuyas características difieren sustancialmente de ellas, se deberá aplicar al precio de las nuevas

unidades el mismo porcentaje de la baja de adjudicación, cuando dichas unidades sean ejecutadas por el mismo contratista.