

CONTROL DE CAMBIOS

<u>REVISIÓN</u>	<u>FECHA</u>	<u>MOTIVO</u>
0	03/07/11	Publicación.
1	06/12/11	Adaptación al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TEMA 12

EL PRECIO DEL CONTRATO. CONCEPTOS

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN

2.- EL TERMINO "PRECIO" EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

3.- LOS SISTEMAS DE FIJACIÓN DEL PRECIO

4.- EL VALOR DEL CONTRATO

ANEXO I.- CUESTIONES

(C.12.01.- Concepto y alcance de ciertos términos que recoge el TRLCSP para referirse, de modo directo o indirecto, a la contraprestación económica a percibir por el contratista).

(C.12.02.- El importe de 350.000€ a partir del cual debe ser exigida clasificación, se refiere al valor estimado o al presupuesto del contrato... Al valor estimado).

(C.12.03.- ¿Ha de incluirse dentro del valor estimado, la posible revisión de precios y el hipotético adicional de obra? ... No).

C.13.09.- ¿Cabe la posibilidad de que la contraprestación por la ejecución de una obra pública no se haga en dinero, - en el supuesto analizado mediante la cesión de elementos integrantes del patrimonio de la Administración contratante -?... Sí, si se dan los presupuestos señalados en el artículo 87.1 TRLCSP -75.1 LCSP-).

ANEXO II.- COMENTARIOS

Com.12 01.- Los sistemas de fijación de precios en la contratación privada.

(Nota Previa: Por ser muy dispersa, no se elabora para este tema cuadro resumen de regulación normativa)

1.- INTRODUCCIÓN

Son múltiples las ocasiones -124- en las que el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) recoge el término *precio*, a las que habrá que añadir las referencias contenidas en la misma a otros términos, que de modo directo o indirecto, describen la contraprestación que ha de recibir el contratista por la ejecución del contrato: *Presupuesto* -28-; *Importe* -102-; *Valor* -88-; *Cuantía* -52- etc. Además, en ocasiones, tales términos se encuentran adjetivados: *Precio cierto*, *precio máximo*, *precio cerrado*, *precio primitivo*, *precio ofertado*, *precio general del mercado*, *valor estimado*, *valor global estimado*, *valor máximo estimado*, *valor integro*, *valor medio*, *valor anormal o desproporcionado*, *presupuesto base*, etc.

No todos los términos son definidos por la Ley o su normativa de desarrollo, la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda (JCCA) reconoce en su informe 43/08 (MEH 43 2008) esta limitación y establece pautas generales para identificar los conceptos en función de la fase en que se encuentre el contrato:

"... Junto a estos tres conceptos (precio, valor estimado y presupuesto) la Ley emplea otros términos no definidos por ella ni por las normas complementarias entre los que cabe citar como más frecuentes cuantía, importe o valor íntegro. La determinación del significado concreto de estos términos debe hacerse en función del contexto en que se incluyen y por tanto, al menos en principio, no cabe hacer una definición genérica. Ello no obstante, y por regla general cabe decir que

deberán identificarse con el término que, en función de la fase en que se encuentre el contrato -fase de preparación y adjudicación o fase de ejecución- indique el valor del mismo con arreglo a la Ley...”

(C.12.01.- Concepto y alcance de ciertos términos que recoge el TRLCSP para referirse, de modo directo o indirecto, a la contraprestación económica a percibir por el contratista).

A partir del contenido de los artículos 87.-Precio y, 88.-Calculo del valor estimado de los contratos, se analizarán las acepciones de estos términos (no todas, pues alguna de ellas se dejan para su posterior estudio en otros temas – presupuesto, valor anormal o desproporcionado...), a la par que se estudia parcialmente (Ver también [Tema 13.-Certificaciones de obra, pago del precio y demora en el pago](#); [Tema 14.-Transmisión y embargo de los derechos de cobro](#) y, [Tema 15.-Revisión de precios](#)) la regulación que del precio en los contratos de obras se recoge en la normativa de contratación pública y, de forma especial en los artículos citados.

2.- EL TERMINO “PRECIO” EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 87 TRLCSP -75 LCSP-

*1.- En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un **precio cierto** que deberá **expresarse en euros**, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el **precio sea adecuado** para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al **precio general de mercado**, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

6. En los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato.

Precio cierto

El concepto de certeza del precio no se define en el TRLCSP ni en otras normas de Derecho Administrativo, lo que obliga (Art. 19.2 y 20.2 TRLCSP –ídem LCSP-) a acudir a la regulación prevista en el Derecho Privado, recogiendo este concepto en los artículos 1.447 y 1.449 del Código Civil (CC), que respectivamente establecen: “Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada” y “El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

La certeza del precio en los contratos administrativos constituye así una manifestación en el ámbito contractual del principio de seguridad jurídica y de la regla general de que la determinación del precio no puede dejarse al arbitrio de una de las partes. El TRLCSP (Art. 26 –ídem LCSP-) establece la obligación de que todos los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del Sector Público incluya necesariamente la mención de “f.- El precio cierto o el modo de determinarlo”.

El TRLCSP señala que cuando sea imposible la fijación previa de un precio cierto o la de un presupuesto por unidades simples de trabajo, la ejecución de obras podrá realizarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando exclusivamente medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de obra a cargo de éstos sea inferior a 4.845.000 euros. (Art. 24.e. TRLCSP –ídem LCSP-).

Pero además del supuesto señalado, la regulación contenida en el TRLCSP y, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) contemplan una serie de figuras, respecto a las cuales se podría discutir si constituyen verdaderas excepciones al principio del precio cierto, o si simplemente suponen matices de dicho concepto. En cualquier de los dos supuestos, la conclusión a la que se ha de llegar, es que el concepto de precio cierto no se identifica en la contratación administrativa con el de precio fijo, pues aquél se encuentra sujeto a determinadas circunstancias, que son elementos básicos en la contratación administrativa. (Nota: A mayor abundamiento sobre la diferencia entre precio cierto y precio fijo ver [MEH 52 2009](#)).

Suponen matizaciones (o alteraciones) al principio de la certeza del precio las siguientes:

- Precios Provisionales.- Desarrollado en el presente tema.
- Variación de Precios.- Desarrollo en el presente tema y en el Tema 15.-Revisión de precios.
- Revisión de Precios.- Ver Tema 15.-Revisión de precios . (en parte reproducido en este tema).
- Actualización de Precios.- Ver Tema 15.- Revisión de precios. (en parte reproducido en este tema).
- Alteración de Precios debido a causas de fuerza mayor, riesgo imprevisible y “factum principis”, todas ellas excepciones del principio de riesgo y ventura que rige en la contratación administrativa. Ver Tema 21.- Cumplimiento del contrato y Tema 15.- Revisión de precios. (en parte reproducido en este tema).
- Modificación del contrato. Por lo general, la modificación de la prestación (ejecución de la obra) del contratista, impuesta por la Administración en el ejercicio de su prerrogativa, tendrá como resultado una alteración del precio del contrato, (Ver Tema 18.- Modificación del contrato).

Para una mejor comprensión de los conceptos expuestos resulta de interés la lectura del informe 7/03 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid (MAD 07 2003), así como reproducir aquí, el punto 2 (Naturaleza y figuras afines) del Tema 15.- Revisión de precios:

Existen una serie de figuras que suponen excepciones a los principios contractuales del precio cierto, riesgo y ventura, e inmutabilidad de los contratos, excepciones basadas en la necesidad de recomposición interna del equilibrio económico y financiero del contrato y en los principios de equidad y buena fe.

Tal desequilibrio puede obedecer a:

- Circunstancias ajenas a las partes: fuerza mayor y riesgo imprevisible.
- Actos propios de la Administración -no necesariamente de la misma Administración vinculada por el contrato-: “Factum principis”.
- Circunstancia objetiva -aumento de costes/precios- prevista por las partes: Revisión de precios (y ciertas figuras afines).

Figuras Afines a la revisión de precios: Actualización y Variación de precios

La revisión de precios, la actualización de precios y la variación de precios, son tres figuras afines pero diferenciables, que tienden a confundirse fruto de su falta de definición normativa -caso de la actualización de precios-, y de su utilización como expresión dentro de figuras distintas (Así, .la Disposición Transitoria 2ª del TRLCSP –Ídem LCSP-, al referirse a las fórmulas de revisión de precios excluye “...la variación de precios de la mano de obra”).

La variación de precios (Art. 87.4 y 212 TRLCSP -75.4 y 196 LCSP-) obedece a causa distinta de la revisión de precios, ésta tiene lugar por circunstancias externas y ajenas a las partes del contrato –como la evolución general de la economía, el incremento del precio de las materias primas o de la energía-. Por el contrario, la variación de precios opera en función del cumplimiento o no de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, así como de penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales, encuentra pues su fundamento en la diligencia del contratista en el cumplimiento del contrato. En ambos casos el contrato ha de prever su operatividad.

La actualización de precios y la revisión de precios parten de una misma causa, la variación de costes. La diferencia estriba en el distinto momento en que se produce esa alteración y su previsión o no de operatividad: En la actualización de precios la variación es anterior a la firma del contrato; en la revisión de precios la alteración se produce vigente el contrato. En la revisión, la variación opera por que así se prevé en el contrato; la actualización por contra se basa en la responsabilidad extracontractual derivada del principio *neminem laedere* (prohibición de atentar contra derechos ajenos, eliminando de los actos propios toda responsabilidad que pueda causar daños a terceros). Supuesto típico de (operatividad de la) actualización de precios se da en aquellos casos en que transcurre un largo periodo de tiempo entre la adjudicación y la firma del contrato por causas imputables a la Administración, existiendo una relevante diferencia en los costes a soportar por el contratista, entre ambos momentos. En este caso la Administración debe corregir al alza su presupuesto, al

existir un contrato económicamente desequilibrado.

La doctrina expuesta relativa a la actualización de precios es de creación jurisprudencial: Ver al respecto la [STS nº roj 4716 2004](#) que menciona la STS de 15/11/1977, la cual acoge por primera vez esta doctrina, matizada sin embargo en su alcance por la jurisprudencia posterior, que no admite la actualización de precios cuando el (excesivo) tiempo transcurrido lo sea entre la licitación –en concreto la apertura de proposiciones- y la adjudicación, pues estima que en este caso la ley (Art. 161.4 TRLCSP -145.4 LCSP-) ya prevé la posibilidad de que el licitador retire su proposición cuando se superen los plazos señalados en la misma para la adjudicación de los contratos, y que oscilan, según el criterio de selección utilizado, entre los quince días y los dos meses y quince días a contar desde el siguiente a la apertura de las proposiciones. (Ver [STS nº roj 2864 2009](#) y la anteriormente mencionada STS_4716_2004).

Precio adecuado al precio general del mercado

La necesidad de que la LCSP recogiese la expresión *precio adecuado*, no estando prevista la misma en su anteproyecto, fue puesta de manifiesto por el Consejo de Estado en su dictamen al citado Anteproyecto ([DCE_514_2006](#)), dado que *“... por una parte el sistema de adjudicación de la Directiva 2004/18/CE nada dice a favor o en contra de la inclusión de la regla del precio adecuado al mercado y,(...) más relevante, que el sentido de esta regla es la de garantizar que el precio –el ofrecido por uno de los licitadores y aceptado por el órgano de contratación- se adecue al efectivo cumplimiento del contrato y no de lugar a la aceptación de una oferta que haya incurrido en una baja temeraria respecto al presupuesto de licitación ... Este sentido sigue siendo el que tanto el Derecho comunitario como nuestro propio derecho interno tratan de salvaguardar (...) la excepción recogida en el artículo 136.3 -152.3 TRLCSP- (Posibilidad de adjudicar el contrato a una proposición considerada desproporcionada o anormal) (...) no hace caer, sino que confirma, la regla general de que las ofertas no deberán ser anormales o desproporcionadas y para cuya aplicación el precio sigue siendo un factor determinante en esta valoración (...).*

La adecuación del precio al mercado, se funda en la suposición de que el mercado fija con sus movimientos el precio justo de las cosas. El ámbito de ese mercado no se limita al de la contratación pública, sino que se extiende a un concepto amplio (*general*) de mercado. Al acotar el concepto de “valor estimado”, el TRLCSP (Art. 88.2 -76.2 LCSP-) se refiere nuevamente a los *precios habituales en el mercado*, (la significación de *habitual* no difiere de la de *general*), señalando además dicho artículo el momento al que se ha de referir ese concepto: *“La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.”*

Precio expresado en euros

El precio ha de expresarse en euros, si bien, *“En los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato.”* (Art. 88.6 TRLCSP -75.6 LCSP-).

Pago mediante entrega de otras contraprestaciones

El TRLCSP prevé la posibilidad de que la contraprestación por la ejecución del contrato no se haga en dinero siempre y cuando tal posibilidad este legalmente prevista y la misma se pueda valorar monetariamente (en euros).

Los supuestos de contraprestación no monetaria previstos en el TRLCSP hacen referencia al contrato de concesión de obra pública y al contrato de gestión de servicios públicos, pero no al contrato de obras. Sin embargo, nada impide (*“esta u otras leyes...”* Art. 87.1 TRLCSP -75.1 LCSP-) que otra norma con rango de ley recoja tal posibilidad. (Ver al respecto [C.13.09.- ¿Cabe la posibilidad de que la contraprestación por la ejecución de una obra pública no se haga en dinero, - en el supuesto analizado mediante la cesión de elementos integrantes del patrimonio de la](#)

[Administración contratante -?... Sí, si se dan los presupuestos señalados en el artículo 87.1 TRLCSP -75.1 LCSP-\).](#)

Precio Primitivo

Se recoge en diversos artículos de el TRLCSP la expresión precio primitivo (Art. 171.b -155.b LCSP-; 211.3.b -195.3.b LCSP-; 234. 3 y 4 -217.3 y 4 LCSP-) y, vinculada a ella, la expresión contrato primitivo (Art.171.b -155.b LCSP-; 239 TRLCSP -222 LCSP-). Considero que la formulación más correcta de este concepto es la que se recoge en el informe 8/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, [CAT 08 008](#), que lo hace en los siguientes términos:

La incorporación del término "primitivo" en el concepto "precio del contrato", refuerza la idea de que éste se refiere al precio inicial del contrato, sin que se puedan tener en cuenta, a este efecto, ni posteriores modificaciones aprobadas, ni, todavía menos, el importe de ulteriores contratos accesorios o complementarios. Desde un punto de vista estrictamente terminológico, ésta tendría que ser la interpretación correcta del concepto expuesto, al definirse el término "primitivo", como "primero en su línea o que no tiene origen en otra cosa". Por lo tanto, el concepto de precio primitivo del contrato se tiene que considerar equivalente al concepto de precio de adjudicación.

Precios Provisionales

Artículo 87.5 -75.5 LCSP-

5. Excepcionalmente pueden celebrarse contratos con precios provisionales cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto.

En los contratos celebrados con precios provisionales el precio se determinará, dentro de los límites fijados para el precio máximo, en función de los costes en que realmente incurra el contratista y del beneficio que se haya acordado, para lo que, en todo caso, se detallarán en el contrato los siguientes extremos:

- a. El procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio.*
- b. Las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones.*
- c. Los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción.*

A pesar de recalcar el artículo 87.5 TRLCSP la necesidad de “negociar con precisión un precio cierto” , la realidad innegable es que los precios provisionales excepcionan el principio de certeza del precio, toda vez que el concepto de *precio cierto* se haya inexcusablemente referido a un momento anterior al de la licitación, en tanto que la certeza del precio en los contratos con precios provisionales no se alcanzará hasta que finalicen los trabajos, momento en el cual podrán ser determinados los costes “en los que realmente incurra el contratista”, aplicando sobre los mismos el beneficio acordado.

Cuando se establecen precios provisionales, el precio que tiene carácter provisional tiene como limite el **precio máximo** que puede alcanzar cada una de las partidas, y por ende, el contrato, en tanto el **precio definitivo** es el que resulta de la suma de los costes acreditados y el beneficio pactado.

Anotar por último que el TRLCSP (Art. 95.1 -83.1 LCSP-) prevé en el caso de contratos con precios provisionales, que el porcentaje del 5% de la garantía definitiva habrá de calcularse con referencia al precio máximo fijado.

3.- LOS SISTEMAS DE FIJACIÓN DEL PRECIO

Establece el artículo 87.2 -75.2 LCSP-:

2. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración.

Por su parte, el artículo 176.1.a., del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), refiriéndose exclusivamente al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado establece:

1. Los contratos de colaboración con empresarios particulares, (...) podrán realizarse con arreglo a las siguientes modalidades:

a.- Mediante el sistema de coste y costas fijado con arreglo al artículo 130 de este Reglamento y con derecho del colaborador a una percepción económica determinada que en ningún caso será superior al 5 % del total de aquéllos.

Se hace así mención por la normativa administrativa, a los tres sistemas tradicionales de fijación del precio del contrato: Por precio unitario, por tanto alzado y, por administración. Advertir ya sin embargo, que en el TRLCSP se prevén otros dos sistemas especiales de fijación del precio: El que deriva de las cláusulas de variación de precios y el de precios provisionales, objeto de estudio en otros apartados del presente tema.

No esta de más señalar ya aquí, que el presupuesto de una misma obra puede estar integrado por unidades cuyo precio se determine por distintos sistemas, siendo los más habitual aquellos en los que la mayoría de unidades se establecen por precio unitario, junto a otras –las menos-, fijadas a tanto alzado, sometiéndose entonces las de cada tipo al régimen previsto.

Sobre los sistemas de retribución en el ámbito civil ver [Com.12.01.- Los sistemas de fijación de precios en la contratación privada.](#)

A.- POR PRECIO UNITARIO

Mediante este sistema, conocido también como por unidad de medida, el precio de la (ejecución material) obra se determina multiplicando el número de unidades a ejecutar por el precio unitario de cada una de ellas.

En el supuesto de que finalmente la cantidad de unidades ejecutadas difiera de las previstas en el presupuesto, el precio se fija en función de las unidades realmente ejecutadas por lo que la variación de las unidades supondrá una modificación del contrato con el alcance previsto en el TRLCSP (modificación o resolución del contrato), remitiéndonos al [Tema 18.- Modificación del contrato](#), y reproduciendo aquí los preceptos de la Ley más significativos al respecto.

“En caso de que la modificación suponga supresión o reducción de unidades de obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.” (Art. 234.1 TRLCSP -217.1 LCSP-).

“Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, ... No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 % del precio primitivo del contrato.” (Art. 234.3 -217.3 LCSP-).

Se consideran alteraciones esenciales del contrato y suponen en consecuencia el deber de proceder a la resolución del mismo *“cuando las modificaciones del contrato iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 % del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.” (Art.107.3.d -92 quater.3.d LCSP-).*

El cálculo de los precios de las distintas unidades de obra se basa en la determinación, mediante la técnica de la descomposición de precios, de los costes directos e indirectos precisos para su ejecución, en el modo establecido reglamentariamente (Art. 130 RGLCAP fundamentalmente).

El RGLCAP recoge las siguientes presunciones:

Artículo 153. Precios y gastos.

- 1. Todos los trabajos, medios auxiliares y materiales que sean necesarios para la correcta ejecución y acabado de cualquier unidad de obra, se considerarán incluidos en el precio de la misma, aunque no figuren todos ellos especificados en la descomposición o descripción de los precios.*
- 2. Todos los gastos que por su concepto sean asimilables a cualquiera de los que, bajo el título genérico de costes indirectos se mencionan en el artículo 130.3 de este Reglamento, se considerarán siempre incluidos en los precios de las unidades de obra del proyecto cuando no figuren en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas.*

B.- POR TANTO ALZADO

Referido al contrato de obras, en el TRLCSP, *artículo 233.- Obras a tanto alzado y obras a precio cerrado*, (216 LCSP) establece en su párrafo primero:

- 1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado, o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.*

Ya se tiene apuntado en diversas ocasiones, la dificultad que en ocasiones entraña, el estudio de un tema combinando los preceptos de la norma básica (TRLCSP), con la de un reglamento (RGLCAP) que desarrolla una ley (TRLCAP) anterior. La figura de obras a precio alzado es un ejemplo de ello: El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) remitió (Art. 126) la regulación de este tipo de obras a su posterior desarrollo reglamentario (Art. 120 RGLCAP fundamentalmente). Por su parte, el TRLCSP (Art. 87.7 y 233 -75.7 y 216 LCSP-), que si trata esta figura, no lleva a cabo una regulación radicalmente distinta de la del RGLCAP, pero si ciertamente diferenciada. Surge así la duda de conocer si se ha de considerar vigente o no, en todo o en parte, la regulación contenida el artículo 120 RGLCAP.

Si bien en una primera aproximación a la figura de la retribución de obras a tanto alzado (también denominado ajuste alzado o precio alzado) el artículo 87.2 TRLCSP (Art.75.2 LCSP), aplicable a todo tipo de contratos, no restringe su utilización, posteriormente (Art.233 -216 LCSP-), y centrándose únicamente en el contrato de obras, si limita su uso a aquellos supuestos en que: a) El criterio de retribución se configure como de precio cerrado según la regulación contenida en ese mismo artículo y, b) *“... en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley...”*

Por su parte el RGLCAP (Art. 120), que es obvio recordar, no es una norma de desarrollo de la LCSP, restringe mucho más su aplicación:

- 1. Excepcionalmente en los contratos de obras podrá utilizarse el sistema de retribución a tanto alzado, previa justificación de su necesidad por el órgano de contratación, cuando no puedan establecerse precios unitarios para partidas que sumen más del 80 % del importe del presupuesto.*
- 2. La retribución de estas obras se realizará mediante un único pago a su recepción, y así se hará constar expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. No obstante, y justificándolo en el expediente, podrá preverse en dicho pliego un sistema de abonos a cuenta respecto de la obra ejecutada.*

(Comentario: Entiendo que no existe dificultad para la aplicación del supuesto previsto en el Art. 120.1 RGLCAP además -no “excepcionalmente”- de los previstos en el TRLCSP. Por contra no considero deba ser exigible la previsión recogida en el Art. 120.2, toda vez que la Ley no establece esta limitación ni en su artículo 233 -216 LCSP-, ni en el 127 -111 LCSP- al regular la figura del pago del contrato mediante un único abono, de hecho, en la regulación que hace del precio cerrado, el TRLCSP (Art. 233.3.b. -216.3.b.LCSP-), obliga a su abono mensual. En definitiva, el abono de obras a tanto alzado, podrá efectuarse, mediante certificaciones mensuales.)

Anotar, que el RGLCAP, prevé para los supuestos de ejecución de obras por la propia Administración, que ésta contrate *“... con la empresa colaboradora la ejecución de unidades completas del proyecto, instalaciones o servicios sobre la base de precio a tanto alzado, no superior al previsto en el proyecto.”* (Art. 176 RGLCAP). No estamos aquí ante la figura de un contrato administrativo de obras, sino ante un contrato administrativo de colaboración entre el sector público y el sector privado, en el que la ejecución de las obras esta a cargo del órgano gestor de la Administración, siendo el contratista un mero colaborador.

La nota que caracteriza las partidas a tanto alzado es la de no poder ser objeto de descomposición en el momento de redactar el proyecto, lo cual no significa que su avance no pueda ser objeto de medición. Al respecto, el artículo 154 RGLCAP diferencia (y regula el régimen de su abono) entre:

- Partidas alzadas a justificar, las susceptibles de ser medidas en todas sus partes en unidades de obra, con precios unitarios y,
- Partidas alzadas de abono íntegro, aquéllas que se refieren a trabajos cuya especificación figure en los documentos contractuales del proyecto y no sean susceptibles de medición según el pliego.

(NOTAS: a) Un contrato a precio alzado es aquel en el que o bien todas las unidades que lo integran tienen ese carácter o, toda la obra en sí es considerada como una partida alzada única. b) La diferencia entre unidad de obra y partida de obra es difícil de precisar, a lo que no ayuda que en múltiples ocasiones ambos términos se utilicen de modo indistinto. Podemos considerar la unidad de obra como el conjunto de recursos -materiales, mano de obra y/o maquinaria-, necesarios para construir un todo indivisible que queda integrado en una obra y que constituye la parte más pequeña en que se considera dividida la misma en un presupuesto, en tanto la partida de obra, hace referencia al presupuesto de cada unidad de obra. En resumen: Partida de obra = unidad de obra x medición.)

Precio cerrado

Como ya ha sido anotado, el TRLCSP, dejando abierta otras posibilidades a determinar reglamentariamente, sólo regula, para el contrato de obras, un supuesto de obras a tanto alzado, el de precio cerrado, estableciendo al respecto en su artículo 233.2 -216.2 LCSP-.

El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto conforme a lo establecido en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 107.

Dado que en este supuesto, aunque el contratista no elabora el proyecto, debe asumir en su totalidad el contenido de éste no pudiendo reclamar por las deficiencias del mismo que se pongan de manifiesto durante el desarrollo de las obras, la LCSP establece una serie de reglas que garanticen la posibilidad del contratista de constatar la correspondencia entre proyecto y obra. Estas reglas, las recoge el artículo 233.3 -216.3 LCSP-, en los siguientes términos:

La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a. Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

b. Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

c. Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.

d. Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 147, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto.

C.- POR ADMINISTRACIÓN

Así como la normativa regula los sistemas de fijación del precio a través de precios unitarios y partidas alzadas, no se puede decir que propiamente contemple una fijación del precio por administración –también conocido como de costes y costas -. Sólo existen dos supuestos, -uno en el reglamento y otro en la ley-, en los que se hace referencia a este sistema.

Establece el artículo 176.1.a., RGLCAP, refiriéndose exclusivamente al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado:

1. Los contratos de colaboración con empresarios particulares, (...) podrán realizarse con arreglo a las siguientes modalidades:

a.- Mediante el sistema de coste y costas fijado con arreglo al artículo 130 de este Reglamento y con derecho del colaborador a una percepción económica determinada que en ningún caso será superior al 5 % del total de aquéllos.

Esta técnica es utilizada igualmente por la Ley (Art. 87.5 -75.5 LCSP-) al tratar la figura de los precios provisionales para fijar el que será el precio definitivo a percibir por el contratista. (Ver apartado correspondiente en este tema).

4.- EL VALOR DEL CONTRATO

Valor Estimado

Artículo 88 – 76 LCSP-. Cálculo del valor estimado de los contratos.

1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas.

2. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

3. En los contratos de obras y de concesión de obra pública, el cálculo del valor estimado debe tener en cuenta el importe de las mismas así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación.

(...)

7. Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.

8. Para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición.

El artículo 88 -76 LCSP- supone una transcripción casi literal del artículo 9 de la *Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y servicios*. El RGLCAP no recogía este concepto, sí su reglamento (RGLCAP) en los artículos 189.- *Cuantía de los contratos de suministro* y, 195.-*Cuantía de los contratos de consultoría y asistencia y servicios*, cuyo análisis, dado los tipos de contrato a los que se refiere, queda fuera del alcance del presente estudio.

Concepto

El valor estimado lo constituye el importe total del contrato sin incluir el IVA.

El importe total, a efectos de cálculo del valor estimado, viene determinado por la cuantía de:

- a) El presupuesto base de licitación.
- b) Cualquier forma de opción eventual.
- c) Las eventuales prorrogas del contrato.
- d) Las modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación.
- e) Los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano e contratación.
- f) En el supuesto de de contratos por lotes, el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.

La exclusión del IVA o, en su caso, el Impuesto General Indirecto Canario o el Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación, en los territorios en que rijan estas figuras impositivas. (D.A. decimotercera TRLCSP –D.A. decimosexta LCSP-), tiene su razón de ser en la necesidad de uniformizar la aplicación de este requisito en todos los Estados miembros de la Unión Europea, a efectos de evitar que la disparidad de políticas impositivas suponga que contratos de idéntico importe y objeto, alcancen o no el umbral económico que exige su publicidad por la aplicación de los distintos porcentajes impositivos.

Funcionalidad

El valor estimado se utiliza como referenciada para delimitar ciertos aspectos del régimen jurídico del procedimiento de contratación, en concreto:

- a) Para determinar los contratos sujetos a regulación armonizada. Están sujetos a regulación armonizada los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 4.845.000 euros. (Art.14.1 TRLCSP –Ídem LCSP-. Ver también Art. 14.2. para los contratos por lotes).
- b) El régimen de publicidad de las licitaciones (Ver artículos 141, 142 y 177.2 TRLCSP -125, 126 y 161.2 LCSP-).
- c) La posibilidad de emplear el procedimiento negociado cuando el valor estimado del contrato sea inferior a un millón de euros (Art. 171.d TRLCSP -155 d. LCSP-).
- d) En la esfera de contratación del Estado, la necesidad de recabar por el órgano de contratación autorización del Consejo de Ministros cuando el valor estimado del contrato sea igual o superior a doce millones de euros (Art. 317 TRLCSP -292 LCSP-).
- e) Para determinar la necesidad de exigencia de clasificación a los licitadores.

[\(C.12.02 El importe de 350.000€ a partir del cual debe ser exigida clasificación, se refiere al valor estimado o al presupuesto del contrato... Al valor estimado\).](#)

[\(C.12.03.- ¿Ha de incluirse dentro del valor estimado, la posible revisión de precios y el hipotético adicional de obra ... No\).](#)

Valor íntegro del contrato y valor medio anual

Ambas expresiones, se recogen de modo exclusivo en el artículo 67.1 TRLCSP -56.1 LCSP- y a su alcance hace referencia la recomendación 1/2011 de la JCCA de Aragón ([ARA 01 2011 recomendación](#)) en los siguientes términos:

Siguiendo con la clasificación, resulta además oportuno señalar, que el criterio de la anualidad media contenido en el apartado 6 del artículo 36 RGLCAP para determinar la clasificación a exigir en un contrato de obras -al que remite el artículo 46 RGLCAP para los contratos de servicios- cuando solo se exige un grupo o subgrupo, debe entenderse en la actualidad superado por la regulación legal, para los contratos de duración igual o inferior a un año.

En este sentido, el artículo 56 LCSP -67 TRLCSP-, relativo a los criterios aplicables y condiciones para la clasificación, señala en su párrafo segundo que: «La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior». Se modifica así la previsión reglamentaria, que debe entenderse derogada, y debe actuarse del siguiente modo: la categoría del subgrupo de clasificación empresarial, se determinará cuando la duración del contrato sea igual o inferior a un año por referencia al valor íntegro del contrato, (o del precio parcial de la actividad en el conjunto del contrato, si hay varios subgrupos) y por referencia al valor

medio anual del contrato cuando se trate de contratos de duración superior.

A estos efectos el término “valor íntegro del contrato”, debe entenderse en este contexto como presupuesto de licitación, (Informe 43/2008, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de la Administración del Estado) y el término “valor medio anual” debe entenderse, tal y como establece el artículo 36.6 RGLCAP, como la cantidad obtenida dividiendo su precio total de licitación, por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante.

Dado que las escalas que figuran en el Reglamento, a efectos de calcular la anualidad media en las categorías de obras y de servicios, desarrollan la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, hay que entenderlas con el Impuesto sobre el Valor Añadido incluido.

ANEXO I.- CUESTIONES

[\(C.12.01.- Concepto y alcance de ciertos términos que recoge el TRLCSP para referirse, de modo directo o indirecto, a la contraprestación económica a percibir por el contratista\).](#)

[\(C.12.02.- El importe de 350.000€ a partir del cual debe ser exigida clasificación, se refiere al valor estimado o al presupuesto del contrato... Al valor estimado\).](#)

[\(C.12.03.- ¿Ha de incluirse dentro del valor estimado, la posible revisión de precios y el hipotético adicional de obra? ... No\).](#)

[C.13.09.- ¿Cabe la posibilidad de que la contraprestación por la ejecución de una obra pública no se haga en dinero, - en el supuesto analizado mediante la cesión de elementos integrantes del patrimonio de la Administración contratante -?... Sí, si se dan los presupuestos señalados en el artículo 87.1 TRLCSP -75.1 LCSP-\).](#)

C.12.01.- Concepto y alcance de ciertos términos que recoge el TRLCSP para referirse, de modo directo o indirecto, a la contraprestación económica a percibir por el contratista.

[MEH 43 2008](#)

La Intervención General plantea en su consulta, una nueva cuestión que en realidad requiere responder a tres cuestiones diferentes, la primera de las cuales se refiere a cuál sea el alcance que deba darse a los términos precio, cuantía, importe y otros similares utilizados en numerosos preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público.

Con referencia al valor de los contratos la Ley de Contratos del Sector Público utiliza tres conceptos principalmente que son precio, valor estimado y presupuesto, cuyas definiciones se contienen en los artículos 75 y 76 LCSP -86 Y 87 TRLCSP- y 131 del Reglamento.

Junto a estos tres conceptos la Ley emplea otros términos no definidos por ella ni por las normas complementarias entre los que cabe citar como más frecuentes cuantía, importe o valor íntegro. La determinación del significado concreto de estos términos debe hacerse en función del contexto en que se incluyen y por tanto, al menos en principio, no cabe hacer una definición genérica. Ello no obstante, y por regla general cabe decir que deberán identificarse con el término que, en función de la fase en que se encuentre el contrato -fase de preparación y adjudicación o fase de ejecución- indique el valor del mismo con arreglo a la Ley. Así en la fase de preparación y adjudicación deberán entenderse los términos como referidos al presupuesto que deba servir de base para la celebración de la licitación pública y en la de ejecución deberá entenderse que los términos utilizados se refieren al precio de adjudicación del contrato, es decir el que deba percibir íntegro el contratista que hubiera resultado adjudicatario del contrato. Estas conclusiones, sin embargo, deberán matizarse en función del texto del artículo que contenga el término examinado.

En base a ello, siempre que el término empleado sea distinto de precio, valor estimado o presupuesto, deberá entenderse que, por regla general, si el artículo hace referencia a la fase de preparación o adjudicación del contrato, el término que se emplea (cuantía, importe o cualquier otro similar) deberá

referirse al concepto de presupuesto, lo cual supone estar a lo dispuesto en los artículos 131, 189 y 195 del Reglamento, si bien, en ningún caso, deberá considerarse incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por el contrario, cuando en el precepto que utilice el término de que se trate se refiera a la fase posterior a la adjudicación del contrato, habrá que ponerlo en relación con el término precio. A este respecto, el término precio debe ser interpretado a tenor de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (87.1 TRLCSP) que lo considera como la retribución del contratista, que podrá consistir tanto en metálico como en la entrega de otras contraprestaciones si la Ley así lo prevé. Siendo así, es criterio de esta Junta Consultiva que cuando en la Ley de Contratos del Sector Público se habla de precio del contrato debe entenderse el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista. Ello resuelve a su vez la problemática referente a si en el precio debe o no incluirse el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que grava la operación. Se puede plantear la duda por el artículo 75.2 de la Ley (87.2 TRLCSP) dispone que "En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración". Esta expresión puede interpretarse tanto en el sentido de que el Impuesto forma parte del precio, si bien debe hacerse constar separadamente su importe, como que éste es partida independiente del precio. La conclusión más adecuada, si duda, es considerar que en el precio está incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, como se desprende por el hecho de que se mencione, aunque sea para decir que se haga constar separadamente, en el artículo que regula con carácter general el precio de los contratos.

C.12.02.- El importe de 350.000€ a partir del cual debe ser exigida clasificación, se refiere al valor estimado o al presupuesto del contrato.

NOTA PREVIA

El artículo 65.1 TRLCSP pone fin a la controversia al sustituir la expresión del artículo 54 LCSP "Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000..." por "Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 350.000 euros..."

RESUMEN

Al valor estimado.

[MEH 75 2008](#)

Igualmente se ha establecido el límite cuantitativo a partir del cual es exigible la clasificación. Siguiendo lo dispuesto en la disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 9/2008, se considera que la clasificación no será exigible en los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 350.000 €.

Nota: Reproduce el párrafo transcrito el [MEH 32 2009](#).

[ABO 1 2011 circular](#)

(...) En primer lugar, si la exigencia de clasificación ha de contenerse inexcusablemente en el pliego y si la redacción del pliego se sitúa en la fase inicial del procedimiento de contratación, es obligado entender que el límite cuantitativo para la exigencia de clasificación a que se refiere el artículo 54 de la LCSP -65 TRLCSP- (contrato de obra de importe igual superior a 350.000 €; contrato de servicio de presupuesto igual superior a 120.0000) está constituido por el valor estimado del contrato (determinado en la forma indicada por el artículo 76.1 último párrafo de la LCSP -88.1. TRLCSP-).

Comentario: La aplicación del valor estimado del contrato y no del importe del presupuesto tal y como preveía el artículo 25 del TRLCAP (Recordemos que el concepto de valor estimado en la legislación española es posterior a esta norma) para determinar la exigencia de clasificación, puede llevar a mi entender a una quiebra del principio de libre concurrencia de los licitadores, toda vez que en la expresión *valor estimado* se consideran conceptos (opciones eventuales, eventuales prorrogas, modificaciones previstas) que, puede

ocurrir, no se materialicen, resultando así que para una obra en la que el precio finalmente percibido por el contratista, es inferior a los 350.000 € se ha exigido una clasificación, que indudablemente, ha limitado la concurrencia de empresas a la licitación.

C.12.03.- ¿Ha de incluirse dentro del valor estimado, la posible revisión de precios y el hipotético adicional de obra?

RESUMEN

NO.

[MEH 43 2008](#)

Otra cuestión que en este apartado plantea la Intervención General se refiere a si a la vista del concepto de valor estimado que se establece en el artículo 76 de la Ley de Contratos del Sector Público, (88 TRLCSP) debe incluirse o no en él el concepto de revisión de precios. A este respecto, el parecer de la Junta Consultiva debe ser contrario en base a dos argumentos fundamentales. En primer lugar porque no existe, ni en la propia Ley ni en su antecedente histórica más inmediato, la Directiva 2004/18, ningún precepto que avale esta inclusión en el valor estimado del contrato. Y en segundo lugar porque, desde el punto de vista práctico tampoco resultaría posible calcular el importe de dicha revisión. En efecto, legalmente la revisión puede hacerse tanto al alza como a la baja en función de la elevación o reducción de los índices que sirvan de base para la revisión, por lo que no es posible determinar de antemano cuál será el sentido de la revisión ni, por supuesto, el importe de ésta.

Básicamente lo mismo cabe decir respecto del segundo de los conceptos a que alude la Intervención General, el posible adicional de obra que se aprecie en la medición de ésta y que, de acuerdo con el artículo 234 TRLCSP -217 LCSP-, puede llegar hasta el 10% del precio primitivo del contrato. Esta adicional no es una partida cuya existencia dependerá de que en la medición de la obra resulten excesos respecto de las unidades previstas en el presupuesto. En tales casos y siempre que no superen el 10 por 100 del presupuesto de la obra, la Ley considera que estos excesos son consecuencia de inexactitudes del proyecto o del presupuesto que resultan inevitables por lo que se prevé la posibilidad de abonarlas sin necesidad de recurrir a modificación contractual alguna. En su consecuencia, aunque sean frecuentes, no forman parte del contrato, inicialmente, y, desde un punto de vista teórico, no cabe negar la posibilidad de que no se produzcan, por lo que no deben ser tenidos en cuenta para determinar el valor estimado del contrato.

Nota: El informe [MEH 26 2008](#) reproduce el MEH_43_2008.

C.13.09.- ¿Cabe la posibilidad de que la contraprestación por la ejecución de una obra pública no se haga en dinero, - en el supuesto analizado mediante la cesión de elementos integrantes del patrimonio de la Administración contratante -?

RESUMEN

SI, si se dan los presupuestos señalados en el artículo 87.1 TRLCSP -75.1 LCSP-.

[ARA 12 2010](#)

Se manifiesta en la consulta la voluntad de un Ayuntamiento de celebrar un contrato de obras para obtener un equipamiento, con la particularidad de satisfacer por la entidad contratante el precio de dicha obra por medio de la entrega al contratista de terrenos integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo.

A la vista de tal descripción, concurren en dicha propuesta de negocio jurídico dos elementos de diferente naturaleza: uno, la obra pública de equipamiento que se quiere encargar por parte del Ayuntamiento; y por otro lado, un elemento de naturaleza patrimonial (...) Cada uno de estos dos elementos aporta una

naturaleza jurídica distinta al contrato, constituyendo el objeto de la obra un claro contrato administrativo típico del artículo 6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) –Ídem TRLCSP-, y en cambio, la enajenación de bienes del patrimonio municipal constituye el objeto de un contrato patrimonial.

La calificación del negocio jurídico como contrato administrativo de obras o contrato patrimonial de permuta no es baladí, ya que la consecuencia de la misma es el diferente régimen jurídico en uno o en otro caso (...) Siguiendo este criterio parece evidente -de conformidad con la exposición de la consulta- que la causa principal del contrato es la realización de una obra pública, de modo que la existencia de la entrega de un bien patrimonial es solo un elemento accesorio, dado que de hecho es el medio de pago de dicho contrato de obra, (...) Este criterio de atender a la causa del contrato para calificarlos también es el que se deduce del artículo 4.1.p) LCSP –Ídem TRLCSP- cuando al excluir de esta ley los contratos patrimoniales, en el segundo inciso prevé que “en estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la sección primera del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50% del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad (...)”

Así pues, la naturaleza jurídica del contrato expuesto determina su sujeción a la LCSP y dentro de ella a los requisitos exigidos legalmente en cuanto al precio de los contratos. Es decir, uno de los elementos del contenido mínimo del contrato, de conformidad con el artículo 26 LCSP –Ídem TRLCSP- es el “precio cierto, o el modo de determinarlo”. De modo que en un contrato del sector público es necesario la delimitación cierta del precio. Ello no impide el pago del precio en especie, siempre que éste sea igualmente cierto y delimitado. Así, de conformidad con el artículo 75 LCSP -87 TRLCSP- que tiene carácter básico de acuerdo con la disposición final séptima de la misma:

“En los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean”.

Es decir, la posibilidad de pagar al contratista la contraprestación por la realización de la obra en especie se encuentra ahora en la LCSP, pero eso sí, supeditada la misma a una expresa y concreta habilitación por una Ley. Así por ejemplo, la propia LCSP mantiene la previsión expresa del pago en especie en los contratos de suministro (artículo 270 -294 TRLCSP-) y en los contratos de concesión de obra pública (artículo 237.2 -254.2 TRLCSP-).

La posibilidad de configurar como precio la entrega de terrenos integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, tiene también una expresa habilitación legal en la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón (...) En este artículo encontramos por lo tanto la previsión expresa exigida por el artículo 75 LCSP -87 TRLCSP- para el pago en especie a través de la entrega de estos bienes.(...)

Y además en tercer lugar, y fuera de los límites de esta habilitación expresa, la previsión del artículo 75 LCSP -87 TRLCSP- en cuanto al precio en especie no queda exenta del cumplimiento de los requisitos generales del elemento precio en los contratos, que deberá ser, conforme al artículo 26 LCSP –Ídem TRLCSP-, un precio cierto o en el que se exprese el modo de determinarlo. Es decir, el contrato de obra deberá tener un presupuesto de licitación y debido a la especial modalidad de pago de dicho precio, será necesaria una valoración del bien concreto a entregar

La especial naturaleza del precio en especie de este contrato determina, sin duda alguna, la necesidad de completar el expediente ordinario de contratación de una obra pública para cumplimentar los requisitos exigidos por la legislación específica para la enajenación de estos bienes (...) (relaciona tales requisitos) (...)

ANEXO II.- COMENTARIOS

Com.12.01.- Los sistemas de fijación de precios en la contratación privada.

Com.12.01.- Los sistemas de fijación de precios en la contratación privada.

En virtud del principio de libertad de pactos (Art. 1255 Código Civil) las partes en un contrato de obra privado, podrán fijar el modo en que se determina (y abona) el precio de la obra. Esta determinación define a su vez la naturaleza del propio contrato, (contrato de obra a tanto alzado, contrato de obra por administración, etc.), y en consecuencia, la normativa aplicable. Ahora bien, la libertad de pactos supone, además, que las partes puedan –es la esencia de este principio- establecer en el contrato el contenido de su relación, no limitándose a optar por alguno de los tipos previstos en la ley, sino conjugando en un mismo contrato varios tipos (por ejemplo y para una misma obra, contratar la excavación y la cimentación a precio alzado y fijar precio por unidad de medida la mayoría de los elementos de la edificación y, por administración algún elemento singular a definir por el cliente durante la ejecución). Ello indudablemente en ocasiones puede dar lugar a un problema de interpretación, o mejor dicho, de calificación de la naturaleza jurídica del contrato celebrado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Código Civil (Artículos 1588 a 1600) prevé los siguientes tipos de sistema de fijación del precio:

- a) A precio alzado.
- b) Por piezas ejecutadas.
- c) Por unidades de medida.

A ellos hay que añadir el sistema denominado,

- d) Por administración o economía.

Contrato a precio alzado

En el contrato a precio alzado (también denominado a ajuste alzado o, a tanto alzado) las partes fijan un precio global para la totalidad de las obras a ejecutar de acuerdo al proyecto técnico previamente elaborado, asumiendo el contratista los riesgos de la operación, dado que no podrá reclamar los aumentos de obra efectivamente realizados, si bien tampoco se tendrán en cuenta las disminuciones de obra.

El efecto más peculiar de este sistema de fijación del precio consiste en que el contratista “*no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales*” (Art.1593 CC).

Dentro de este sistema de fijación del precio distingue la doctrina dos subclases bien diferenciadas: *Ajuste alzado absoluto* por el cual ni proyecto técnico ni precio pueden sufrir variaciones y *ajuste alzado relativo* en el que la realidad de las obras puede diferir del proyecto, teniendo el contratista derecho al precio que suponga la diferencia entre ambos.

Contrato por piezas ejecutadas

El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha. (Art. 1592 CC).

Presupone este sistema la existencia de partes de la obra perfectamente diferenciadas e independientes entre sí.

Efectos peculiares de esta modalidad de fijación del precio son por una parte el derecho del contratista a que el dueño de la obra la reciba por partes lo cual constituye una excepción al principio (Art. 1169 CC) según el cual no puede obligarse al acreedor a recibir por partes el objeto de una prestación y, por otra, el derecho del contratista a exigir del comitente que le satisfaga el precio de la misma en proporción de las partes entregadas.

Contrato por unidad de medida

Es aquel contrato en que el precio total de la obra se determina mediante la fijación de precios unitarios por pieza o cantidad, de forma que, en lugar de estipular un precio global para toda la obra, se establece un precio por unidad (metro cúbico de excavación, metro cuadrado de pared enyesada, etc).

La nota característica de este contrato es la de la inmutabilidad del precio, en tanto, en lo que respecta al número de unidades a ejecutar, las partes pueden fijar el mismo o no concretarlo.

Contrato por Administración

En este tipo contractual el contratista asume la obligación de ejecutar la obra adquiriendo los materiales, arrendando la maquinaria y contratando la mano de obra que sea necesario para ello, en tanto el dueño se obliga a abonar el coste real que ello ocasione, pagando además al contratista por su actividad, una cantidad o precio que suele concretarse en un porcentaje sobre el costo efectivo de la obra o bien en una suma fija. Este tipo de contrato, por lo expuesto, se conoce también como de *costes y costas*.

Así definido, el contrato por administración es una variante del mandato: La actividad del contratista se limita a ejecutar los trabajos en nombre del mandante, ordenando para ello los medios humanos y materiales necesarios y, recibiendo por ello un precio. Ahora bien, lo usual es que la mano de obra sea aportada por el contratista (trabajadores de su empresa), incluso la maquinaria sea aportada por éste, en tanto para la adquisición de los materiales actúe en nombre del dueño de la obra, o por cuenta de él. Se plantea entonces el problema de fijar la naturaleza jurídica del contrato, considerándose mayoritariamente que en este caso nos encontramos ante un contrato mixto de mandato y de obra.

Considerando: Que conforme a la interpretación de el art. 1588 del CC hace la doctrina más moderna, del mismo cabe distinguir dos contratos, o mejor, dos tipos de contrato, referido el uno a que la ejecución de la obra se convenga con el contenido, de que la ejecutante ponga únicamente su trabajo, y el otro, de que se obligue, además a suministrar los materiales siendo este segundo el que se denomina arrendamiento de obra por administración, y que en su calificación jurídica, supone o bien una yuxtaposición de contrato de obra y mandato, o bien, un convenio mixto de mandato y construcción, por cuanto tiene la naturaleza de mandato, dado que el contratista adquiere los materiales por encargo del propietario, ya lo haga en nombre propio, ya en el de su mandante (art. 1709 y ss del CC) y, en cuanto a lo que respecta a la prestación del constructor por los trabajos que le son inherentes, se califica de contrato de obra o construcción (Sentencia 6 de marzo de 1973, Audiencia Territorial de La Coruña).

La principal consecuencia que se deriva de la actuación del contratista como mandatario del dueño es que al contratar los materiales (o la maquinaria, o la mano de obra) en nombre del comitente, o por cuenta de este, el dueño quedará obligado frente a terceros, pudiendo los proveedores de materiales dirigirse directamente contra el propietario, al objeto de reclamar su precio.

De igual modo y por aplicación de las normas sobre el mandato (Art. 1.719 a 1.721 del CC), en la ejecución de la obra ha de sujetarse el constructor a las instrucciones del mandante, estando igualmente obligado a dar al mismo cuenta de sus operaciones.