



Informe 30/2024, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contractación Pública de Cataluña (Comisión Permanente), sobre la posibilidad de compensar las alteraciones al alza y a la baja del precio de los contratos derivadas de modificaciones no previstas, a efectos del cómputo del límite máximo de alteración del 50% del precio inicial

ANTECEDENTES

I. Desde Infraestructuras de la Generalitat de Catalunya, SAU (Infraestructures.cat), se ha solicitado informe de esta Junta Consultiva de Contractación Pública sobre el cálculo del límite máximo de alteración del 50% del precio inicial del contrato en caso de modificaciones no previstas.

En la petición de informe se hace referencia a que el artículo 205.2 de la LCSP regula tres supuestos de modificaciones no previstas, la suma de las cuales “aisladamente o conjuntamente” con otras acordadas tiene como límite global el 50% del precio inicial del contrato, IVA excluido, y se señala, como antecedentes que la motivan, que es frecuente que en contratos de obras de cierta entidad concurren simultáneamente los tres supuestos de modificación no previstas, de manera que se decreten modificaciones de las prestaciones que puedan implicar tanto un incremento como un decremento del precio inicial.

En este sentido, el escrito de petición de informe constata que el artículo 205.2 de la LCSP no especifica si el límite del 50% se aplica en términos “absolutos”, compensando las alzas y las bajas, o sin tener en cuenta los signos positivo y negativo de los diferentes supuestos de modificación del contrato; y que “según la tesis que se tome, teniendo en cuenta la terminología que utiliza la LCSP: ‘alteración en la cuantía del contrato’, si se diera una casuística consistente en la necesidad de modificar el contrato en el marco del artículo 205.2 LCSP, y eso supusiera por una parte un decremento del 30 por ciento del precio inicial y por otra un incremento del 30 por ciento del precio inicial del contrato, el resultado sería muy diferente dado que, (i) si el cálculo de la limitación se aplicara en términos “absolutos” considerando los signos positivo y negativo de las modificaciones resultaría una modificación del contrato con coste CERO; mientras que (ii) si en el cálculo de la limitación no se consideran los signos positivo y negativo de las modificaciones, el resultado sería una modificación con una alteración del precio del contrato del 60 por ciento, y por lo tanto, una modificación sustancial superior al 50 por ciento del precio inicial del contrato que sería causa de resolución”. Así, se plantea la cuestión de “cómo aplica la limitación de la alteración del 50 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, en modificaciones no previstas en el contrato de acuerdo con el artículo 205.2 de la LCSP.”

II. De acuerdo con los artículos 3.1.a y 4.1.b del Decreto 118/2023, de 27 de junio, esta Junta Consultiva informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación pública, le sometan, entre otros, a las entidades del sector público de la Administración de la Generalitat. Por otra parte, el artículo 11.1.a del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes sobre las cuestiones relativas a la interpretación de la normativa de contratación pública que le sometan las personas legitimadas.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. El artículo 205 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante, LCSP) establece el régimen jurídico de las modificaciones no previstas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, las cuales se deben justificar en alguno de los supuestos que establece –prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales–, se han de limitar a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que las haga necesarias y tienen que cumplir los diferentes requisitos que se prevén.

En concreto, en los supuestos que pueden justificar una modificación no prevista se establecen los casos en qué sea necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados y los casos en que la necesidad de modificación derive de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles (artículo 205.2 letras a y b, respectivamente), y para ambos supuestos el precepto establece, entre otros requisitos, el relativo a “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”.

Así, la cuestión a analizar se centra en determinar el alcance de este requisito, en el sentido de si, en caso de que se acuerden sucesivas modificaciones, para calcular el límite máximo de variación del 50% del precio inicial hay que tener en cuenta cada una de ellas, computando cada alteración independientemente de que representen un incremento o decremento del precio inicial, o bien, en cambio, si se debe tener en cuenta esta circunstancia, es decir, los “signos” positivo o negativo de las modificaciones no previstas y compensarlas, de manera que se hubiese de entender que se respeta la limitación del 50% tomando en consideración el valor resultante de todas las alteraciones del precio, una vez compensados los incrementos con los decrementos –teniendo en cuenta que, ciertamente, el supuesto habilitante para hacer modificaciones no previstas relativo a “añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados” no conlleva la posibilidad de reducción o supresión, de manera que la alteración de la cuantía en caso de modificaciones por esta causa siempre comportará un incremento.

II. Para responder esta cuestión hay que hacer referencia al artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que el artículo 205 de la LCSP transpone en parte. En este artículo de la Directiva se recoge la misma limitación que se analiza, aunque en unos términos no del todo coincidentes, ya que establece que “el incremento del precio resultante de la modificación [del contrato o del acuerdo marco] no excederá del 50 % del valor del contrato inicial. En caso de que se introduzcan varias modificaciones sucesivas, dicha limitación se aplicará al valor de cada una de las modificaciones”.¹

¹ En esta previsión de la Directiva se añade como inciso final que “estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva”, prohibiendo cualquier fragmentación de las modificaciones para evitar exceder el límite del 50%. Por otra parte, este precepto también explicita los umbrales y porcentajes que no puede superar el valor de una modificación a fin de que no tenga la consideración de sustancial y, respecto de estos, sí que

A la vista de la regulación contenida en este artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, hay que constatar en primer lugar que la limitación recogida por el legislador interno es más extensa que la recogida por el legislador comunitario, de manera que el alcance de las posibles modificaciones es más reducido, en tanto que la directiva europea sólo prevé el límite del 50% para cada modificación aislada, exigiendo que “el valor de cada una de las modificaciones” no exceda del 50% del importe inicial del contrato, mientras que la LCSP establece que para el cálculo de este porcentaje se tengan que computar todas las modificaciones no previstas que se acuerden, consideradas no sólo aisladamente, sino también en su conjunto –de manera que si se acordaran dos modificaciones cada una de las cuales, por separado, no incrementara el precio inicial en más del límite del 50%, pero sí lo incrementarían acumulativamente, de acuerdo con el artículo 72 de la Directiva estas modificaciones serían posibles, mientras que de acuerdo con el artículo 205 de la LCSP no.²

Por otra parte, las dos regulaciones también se distinguen por los términos utilizados: la limitación establecida en la LCSP hace referencia al verbo “alterar” y la norma europea al verbo “incrementar”. En este sentido, se puede entender que el uso de este término por parte del legislador europeo responde a su interés por proteger y garantizar la competencia efectiva, en tanto que son las posibles modificaciones de los contratos al alza las más susceptibles de afectarla –si bien las modificaciones a la baja pueden tener el efecto negativo de que, en caso de haber sido conocidas, hubieran podido comportar la participación de empresas licitadoras diferentes, favoreciendo la mayor concurrencia de pequeñas y medianas empresas, lo cierto es que una vez producidas las modificaciones de manera sobrevenida y por las causas justificadas que prevé la normativa, sólo se puede “resolver” la afectación a la competencia de las que conllevan un incremento, previendo que a partir de una determinada cuantía se tengan que licitar en un contrato diferente. En todo caso, el legislador estatal no ha utilizado el término más concreto de “incremento” del precio como la Directiva 2014/24/UE, sino que recoge el concepto más amplio de “alteración”, lo cual genera la duda que se analiza, y que implica resultados muy dispares en función de la interpretación que se efectúe.

Hay que tener en cuenta que el término “alteración” utilizado por la LCSP constituye otra manifestación del carácter más restrictivo del régimen jurídico de las modificaciones no previstas de nuestro derecho interno que el regulado a la Directiva 2014/24/UE –como también sucede con el de las modificaciones previstas–, dado que, en tanto que no hay duda que una “alteración” de la cuantía del contrato puede producirse tanto por un incremento como por un decremento, de acuerdo con la LCSP cualquier modificación que, aisladamente, represente un decremento de la cuantía de más del 50% del precio inicial del contrato no podrá acordarse, a diferencia, como se ha dicho, de lo que sucedería en caso de

dispone, en cambio, que “cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor neto acumulado de las sucesivas modificaciones”, previendo para este supuesto, pues, que los valores de las modificaciones se computen de forma conjunta.

² Como ya indicó esta Junta Consultiva en el [Informe 1/2019, de 13 de marzo](#), el legislador, a la hora de transponer la Directiva, pudo optar por ser más restrictivo, yendo más allá de lo que exige el derecho comunitario, pero no más flexible respecto de las exigencias de mínimos que establece, ya que una transposición de un régimen jurídico más limitativo puede garantizar en mayor medida el debido respeto al derecho comunitario y, por extensión, a los principios que lo inspiran.

aplicar la Directiva, que sólo prohíbe las modificaciones que comporten un incremento que, además, exceda de aquel porcentaje.

Sin embargo, en caso de sucesivas modificaciones que alteren el precio inicial del contrato tanto al alza como a la baja, para determinar si hay que tener en cuenta los valores de diferente signo para hacer el cómputo, en conjunto, del importe global que supone la modificación, hay que analizar la previsión legal conforme a los criterios de interpretación de las normas –según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, de acuerdo con el artículo 3.1 del Código civil.

Así, en primer lugar, teniendo en cuenta el sentido propio de las palabras y el espíritu y la finalidad de la disposición que se analiza, debe señalarse que, esta, al referirse a “una alteración en su cuantía que no exceda (...) conjuntamente con otras modificaciones (...) el 50 por ciento de su precio inicial” trata estrictamente sobre una alteración del precio – elemento cuantitativo pecuniario o valor numérico– y, por lo tanto, cuando se exige tomar en consideración una serie de elementos homogéneos –como son los valores numéricos–, en su conjunto, eso implica un cálculo matemático u operación aritmética en la cual los valores de signo positivo se tienen que sumar y los de signo negativo, restar, produciéndose, así, la compensación entre las diferentes modificaciones que representen alteraciones del precio al alza y a la baja. Es decir, utilizando determinadas cifras como ejemplo, si una vez aprobada una modificación que representa un decremento del 30% del precio inicial del contrato se pretende acordar otra que también supone un decremento del 30%, es correcto afirmar que, en conjunto, la alteración de la cuantía (-60%) excede del 50% del precio inicial. En cambio, no se podría afirmar lo mismo si la segunda modificación comportara un incremento del 30%, dado que, en este caso, la alteración de la cuantía, en conjunto, sería nula (0%).³

Además, el hecho de interpretar que este límite cuantitativo permite compensar los incrementos y decrementos de varias modificaciones, no se considera que comporte el peligro de modificar en exceso el contrato de una manera que pueda ser contraria a los principios que rigen la contratación pública o al derecho comunitario, ya que, por una parte, la Directiva lo permite y, por otra parte, las diversas modificaciones deben cumplir con el resto de requisitos cumulativos que se prevén –también los de carácter cualitativo, como el relativo a que la modificación no altere la naturaleza global del contrato. Por lo tanto, la posibilidad de compensar el valor de las diferentes modificaciones no parece que tenga que suponer una alteración cualitativa del objeto contractual, sino que se deberá analizar esta eventual alteración al margen del límite cuantitativo y partiendo del resto de requisitos, si la modificación incluye prestaciones de características diferentes que puedan ser susceptibles de variar la naturaleza del contrato.

³ En un sentido similar, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) afirma, en el [Informe 85/2018](#), con relación a cómo calcular los excesos de mediciones, que el término “variación” del artículo 242.4.i) implica tener en cuenta los excesos y defectos de mediciones, de manera que se tenían que compensar a efectos de calcular si “en global” se producía o no un incremento que excediera del 10% del precio inicial, dado que el precepto “se refiere a variaciones y no a aumentos o reducciones”.

De hecho, en caso de que las diversas modificaciones consistan algunas en incrementos y otros en decrementos de las mismas prestaciones o equivalentes, claramente el contrato no se puede considerar que se altere de una forma global con las modificaciones, sino todo lo contrario, y parece del todo necesario tener que permitir dicha compensación en estos casos. Dicho en otras palabras, una modificación por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que comporte un incremento de las prestaciones que conforman el objeto de un contrato muy próximo al límite de no superar el 50% del precio inicial del contrato no parece lógico que impida una modificación posterior que reduzca las prestaciones por un importe similar, devolviendo por lo tanto el contrato a sus términos originarios.

En segundo lugar, y con respecto a los antecedentes legislativos, se encuentran sólo respecto de la posibilidad de modificaciones que no sean sustanciales, de las cuales el vigente artículo 205.2.c prevé que se entiende que amplían de manera importante el ámbito del contrato cuando “el valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente (...)”. Esta previsión se recogía en términos similares en el artículo 107.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el cual se establecía que “se alteran las condiciones esenciales (...) cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan (...) en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite”. Con relación a esta previsión, el término “alterar” se había interpretado, en caso de sucesivas modificaciones, como el importe líquido adicional resultante de combinarlas todas, de manera que para el cálculo o sumatorio del conjunto de modificaciones sucesivas se hubiese de efectuar necesariamente la compensación correspondiente entre valores positivos y negativos.⁴ No parece que se haya de llegar a una interpretación diferente de este mismo concepto recogido actualmente en el artículo 205.2 de la LCSP que, además, comparte la misma finalidad de limitar cuantitativamente una modificación del contrato.

Adicionalmente, conviene apuntar que una interpretación de este límite –que la LCSP ya ha establecido como se ha dicho con unos términos más restrictivos que el derecho comunitario que transpone–, que además no permitiera determinar la alteración del precio en términos globales, yendo más allá del sentido estrictamente cuantitativo y basado en el cómputo en términos absolutos del conjunto de las alteraciones del precio, podría implicar la obligación de resolver determinados contratos sin justificación –incluso en el caso que se ha apuntado en que dos modificaciones incrementarían y minorarían el precio en la misma cuantía, dejando el contrato en los mismos términos iniciales–, provocando una clara disfunción de

⁴ Sobre el análisis de este requisito del artículo 107.3, y con relación a la posibilidad de compensar las unidades de obra suprimidas por las nuevas, la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, en el [Informe 6/2015, de 16 de diciembre](#), cita el Dictamen 6/1998, de 5 de febrero, del Consejo Consultivo de Andalucía, en qué se señala que, de acuerdo con los pronunciamientos del Tribunal Supremo, el Consejo de Estado y de las juntas consultivas de contratación pública “el cómputo ha de deducirse del importe líquido adicional resultante de la combinación de las alteraciones producidas; esto es, no hay que apreciar de modo singular los aumentos o las disminuciones, sino el resultado combinado de ambas. En suma, no hay que estar a las modificaciones del proyecto, sino a su repercusión en el presupuesto”. Así, la Comisión concluye que se tendrá que efectuar esta compensación “siempre que con la citada modificación no se alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación del contrato en el resto de supuestos establecidos en el artículo 107.3 del TRLCSP”.

los principios de eficiencia presupuestaria, buena administración y de eficiencia y eficacia en la gestión que tienen que regir en toda actuación administrativa.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El límite establecido en el artículo 205.2 de la LCSP para las modificaciones de contratos no previstas, relativo a que “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”, debe entenderse referido a la alteración global de la cuantía, de manera que en caso de sucesivas modificaciones no previstas el cálculo del importe que comportan se ha de efectuar con compensación de las que supongan un incremento de la cuantía y las que impliquen un decremento.

Barcelona, 24 de octubre de 2024.

[Este informe es una traducción automática de la versión catalana aprobada].