



Informe 30/2024, de 24 d'octubre, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya (Comissió Permanent), sobre la possibilitat de compensar les alteracions a l'alça i a la baixa del preu dels contractes derivades de modificacions no previstes, a efectes del còmput del límit màxim d'alteració del 50% del preu inicial

ANTECEDENTS

I. Des d'Infraestructures de la Generalitat de Catalunya, SAU (Infraestructures.cat), s'ha sol·licitat informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Pública sobre el càlcul del límit màxim d'alteració del 50% del preu inicial del contracte en cas de modificacions no previstes.

En la petició d'informe es fa referència a que l'article 205.2 de la LCSP regula tres supòsits de modificacions no previstes, la suma de les quals "aïlladament o conjuntament" amb altres acordades té com a límit global el 50% del preu inicial del contracte, IVA exclòs, i s'assenyala, com a antecedents que la motiven, que és freqüent que en contractes d'obres de certa entitat concorrin simultàniament els tres supòsits de modificació no previstes, de manera que es decretin modificacions de les prestacions que puguin implicar tant un increment com un decrement del preu inicial.

En aquest sentit, l'escrit de petició d'informe constata que l'article 205.2 de la LCSP no especifica si el límit del 50% s'aplica en termes "absoluts", compensant les alces i les baixes, o sense tenir en compte els signes positiu i negatiu dels diferents supòsits de modificació del contracte; i que "segons la tesis que es prengui, tenint en compte la terminologia que utilitza la LCSP: 'alteració en la quantia del contracte', si es donés una casuística consistent en la necessitat de modificar el contracte en el marc de l'article 205.2 LCSP, i això suposés per una banda un decrement del 30 per cent del preu inicial i per altra un increment del 30 per cent del preu inicial del contracte, el resultat seria molt diferent atès que, (i) si el càlcul de la limitació s'apliqués en termes "absoluts" considerant els signes positiu i negatiu de les modificacions resultaria una modificació del contracte amb cost ZERO; mentre que (ii) si en el càlcul de la limitació no es consideren els signes positiu i negatiu de les modificacions, el resultat seria una modificació amb una alteració del preu del contracte del 60 per cent, i per tant, una modificació substancial superior al 50 per cent del preu inicial del contracte que seria causa de resolució". Així, es planteja la qüestió de "com aplica la limitació de l'alteració del 50 per cent del preu inicial del contracte, IVA exclòs, en modificacions no previstes en el contracte d'acord amb l'article 205.2 de la LCSP".

II. D'acord amb els articles 3.1.a i 4.1.b del Decret 118/2023, de 27 de juny, aquesta Junta Consultiva informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació pública, li sotmetin, entre altres, les entitats del sector públic de l'Administració de la Generalitat. D'altra banda, l'article 11.1.a del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes sobre les qüestions relatives a la interpretació de la normativa de contractació pública que li sotmetin les persones legitimades.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. L'article 205 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, (en endavant, LCSP) estableix el règim jurídic de les modificacions no previstes en els plecs de clàusules administratives particulars, les quals s'han de justificar en algun dels supòsits que estableix –prestacions addicionals, circumstàncies imprevisibles i modificacions no substancials–, s'han de limitar a introduir les variacions estrictament indispensables per respondre a la causa objectiva que les faci necessàries i han de complir els diferents requisits que es preveuen.

En concret, en els supòsits que poden justificar una modificació no prevista s'estableixen els casos en què sigui necessari afegir obres, subministraments o serveis addicionals als inicialment contractats i els casos en què la necessitat de modificació derivi de circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles (article 205.2 lletres a i b, respectivament), i per ambdós supòsits el precepte estableix, entre altres requisits, el relatiu a “que la modificació del contracte impliqui una alteració en la seva quantia que no excedeixi, aïlladament o conjuntament amb altres modificacions acordades de conformitat amb aquest article, el 50 per cent del seu preu inicial, IVA exclòs”.

Així, la qüestió a analitzar se centra en determinar l'abast d'aquest requisit, en el sentit de si, en cas que s'acordin successives modificacions, per calcular el límit màxim de variació del 50% del preu inicial cal tenir en compte cadascuna d'elles, computant cada alteració independentment de que representin un increment o decrement del preu inicial, o bé, en canvi, si cal tenir en compte aquesta circumstància, és a dir, els “signes” positiu o negatiu de les modificacions no previstes i compensar-les, de manera que s'hagués d'entendre que es respecta la limitació del 50% prenent en consideració el valor resultant de totes les alteracions del preu, un cop compensats els increments amb els decrements –tenint en compte que, certament, el supòsit habilitant per fer modificacions no previstes relatiu a “afegir obres, subministraments o serveis addicionals als inicialment contractats” no comporta la possibilitat de reducció o supressió, de manera que l'alteració de la quantia en cas de modificacions per aquesta causa sempre comportarà un increment.

II. Per respondre aquesta qüestió cal fer referència a l'article 72 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, que l'article 205 de la LCSP transposa en part. En aquest article de la Directiva es recull la mateixa limitació que s'analitza, encara que en uns termes no del tot coincidents, ja que estableix que “el incremento del precio resultante de la modificación [del contracte o de l'acord marc] 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 aquesta previsió de la Directiva s'afegeix com a incís final que “estas modificaciones consecutivas no deberán tener por objeto eludir las disposiciones de la presente Directiva”, prohibint qualsevol fragmentació de les modificacions per evitar excedir el límit del 50%. D'altra banda, aquest precepte també explicita els lindars i percentatges que no pot superar el valor d'una modificació per tal que no tingui la consideració de substancial i, respecte d'aquests, sí que disposa, en canvi, que “cuando se efectúen varias modificaciones sucesivas, el valor se calculará sobre la base del valor

A la vista de la regulació continguda en aquest article 72 de la Directiva 2014/24/UE, cal constatar en primer lloc que la limitació recollida pel legislador intern és més extensa que la recollida pel legislador comunitari, de manera que l'abast de les possibles modificacions és més reduït, en tant que la directiva europea només preveu el límit del 50% per cada modificació aïllada, exigint que “el valor de cada una de las modificaciones” no excedeixi del 50% de l'import inicial del contracte, mentre que la LCSP estableix que per al càlcul d'aquest percentatge s'hagin de computar totes les modificacions no previstes que s'acordin, considerades no només aïlladament, sinó també en el seu conjunt –de manera que si s'acordessin dues modificacions cadascuna de les quals, per separat, no incrementés el preu inicial en més del límit del 50%, però sí l'incrementessin acumulativament, d'acord amb l'article 72 de la Directiva aquestes modificacions serien possibles, mentre que d'acord amb l'article 205 de la LCSP no.²

D'altra banda, les dues regulacions també es distingeixen pels termes emprats: la limitació establerta en la LCSP fa referència al verb “alterar” i la norma europea al verb “incrementar”. En aquest sentit, es pot entendre que l'ús d'aquest terme per part del legislador europeu respon al seu interès per protegir i garantir la competència efectiva, en tant que són les possibles modificacions dels contractes a l'alça les més susceptibles d'afectar-la –si bé les modificacions a la baixa poden tenir l'efecte negatiu de que, en cas d'haver estat conegudes, haguessin pogut comportar la participació d'empreses licitadores diferents, afavorint la major concurrència de petites i mitjanes empreses, el cert és que un cop produïdes les modificacions de manera sobrevinguda i per les causes justificades que preveu la normativa, només es pot “resoldre” l'afectació a la competència de les que comporten un increment, preveient que a partir d'una determinada quantia s'hagin de licitar en un contracte diferent. En tot cas, el legislador estatal no ha emprat el terme més concret de “increment” del preu com la Directiva 2014/24/UE, sinó que recull el concepte més ampli de “alteració”, la qual cosa genera el dubte que s'analitza, i que implica resultats molt dispars en funció de la interpretació que se n'efectuï.

Cal tenir en compte que el terme “alteració” emprat per la LCSP constitueix una altra manifestació del caràcter més restrictiu del règim jurídic de les modificacions no previstes del nostre dret intern que el regulat a la Directiva 2014/24/UE –com també succeeix amb el de les modificacions previstes–, atès que, en tant que no hi ha dubte que una “alteració” de la quantia del contracte pot produir-se tant per un increment com per un decrement, d'acord amb la LCSP qualsevol modificació que, aïlladament, representi un decrement de la quantia de més del 50% del preu inicial del contracte no podrà acordar-se, a diferència, com s'ha dit, del que succeiria en cas d'aplicar la Directiva, que només prohibeix les modificacions que comportin un increment que, a més, excedeixi d'aquell percentatge.

neto acumulado de las sucesivas modificaciones”, preveient per a aquest supòsit, doncs, que els valors de les modificacions es computin de forma conjunta.

² Com ja va indicar aquesta Junta Consultiva a l'[Informe 1/2019, de 13 de març](#), el legislador, a l'hora de transposar la Directiva, va poder optar per ser més restrictiu, anant més enllà del que exigeix el dret comunitari, però no més flexible respecte de les exigències de mínims que estableix, ja que una transposició d'un règim jurídic més limitatiu pot garantir en major mesura el degut respecte al dret comunitari i, per extensió, als principis que l'inspiren.

Tanmateix, en cas de successives modificacions que alterin el preu inicial del contracte tant a l'alça com a la baixa, per determinar si s'han de tenir en compte els valors de diferent signe per fer el còmput, en conjunt, de l'import global que suposa la modificació, cal analitzar la previsió legal conforme als criteris d'interpretació de les normes –segons el sentit propi de les seves paraules, en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius, i la realitat social del temps en què han de ser aplicades, atesos fonamentalment el seu esperit i finalitat, d'acord amb l'article 3.1 del Codi civil.

Així, en primer lloc, tenint en compte el sentit propi de les paraules i l'esperit i la finalitat de la disposició que s'analitza, s'ha d'assenyalar que, aquesta, al referir-se a “una alteració en la seva quantia que no excedeixi (...) conjuntament amb altres modificacions (...) el 50 per cent del seu preu inicial” tracta estrictament sobre una alteració del preu –element quantitatiu pecuniari o valor numèric– i, per tant, quan s'exigeix prendre en consideració una sèrie d'elements homogenis –com són els valors numèrics–, en el seu conjunt, això implica un càlcul matemàtic o operació aritmètica en la qual els valors de signe positiu s'han de sumar i els de signe negatiu, restar, produint-se, així, la compensació entre les diferents modificacions que representin alteracions del preu a l'alça i a la baixa. És a dir, emprant determinades xifres com a exemple, si un cop aprovada una modificació que representa un decrement del 30% del preu inicial del contracte es pretén acordar-ne una altra que també suposa un decrement del 30%, és correcte afirmar que, en conjunt, l'alteració de la quantia (-60%) excedeix del 50% del preu inicial. En canvi, no es podria afirmar el mateix si la segona modificació comportés un increment del 30%, atès que, en aquest cas, l'alteració de la quantia, en conjunt, seria nul·la (0%).³

A més, el fet d'interpretar que aquest límit quantitatiu permet compensar els increments i decrements de diverses modificacions, no es considera que comporti el perill de modificar en excés el contracte d'una manera que pugui ser contrària als principis que regeixen la contractació pública o al dret comunitari, ja que, d'una banda, la Directiva ho permet i, d'altra banda, les diverses modificacions han de complir amb la resta de requisits cumulatiu que es preveuen –també els de caràcter qualitatiu, com el relatiu a que la modificació no alteri la naturalesa global del contracte. Per tant, la possibilitat de compensar el valor de les diferents modificacions no sembla que hagi de suposar una alteració qualitativa de l'objecte contractual, sinó que s'haurà d'analitzar aquesta eventual alteració al marge del límit quantitatiu i partint de la resta de requisits, si la modificació inclou prestacions de característiques diferents que puguin ser susceptibles de variar la naturalesa del contracte.

De fet, en cas que les diverses modificacions consisteixin algunes en increments i altres en decrements de les mateixes prestacions o equivalents, clarament el contracte no es pot considerar que s'alteri d'una forma global amb les modificacions, sinó tot el contrari, i sembla del tot necessari haver de permetre la dita compensació en aquests casos. Dit en altres paraules, una modificació per circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles que comporti un increment de les prestacions que conformen l'objecte d'un contracte molt proper al límit de

³ En un sentit similar, la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat (JCCPE) afirma, en l'[Informe 85/2018](#), amb relació a com calcular els excessos de mesuraments, que el terme “variació” de l'article 242.4.i) implica tenir en compte els excessos i defectes de mesuraments, de manera que s'havien de compensar a l'efecte de calcular si “en global” és produïa o no un increment que excedís del 10% del preu inicial, atès que el precepte “se refiere a variaciones y no a aumentos o reducciones”.

no superar el 50% del preu inicial del contracte no sembla lògic que impedeixi una modificació posterior que en redueixi les prestacions per un import similar, retornant per tant el contracte als seus termes originaris.

En segon lloc, i pel que fa als antecedents legislatius, es troben només respecte de la possibilitat de modificacions que no siguin substancials, de les quals el vigent article 205.2.c preveu que s'entén que amplien de manera important l'àmbit del contracte en cas que "el valor de la modificació suposi una alteració en la quantia del contracte que excedeixi, aïlladament o conjuntament (...)". Aquesta previsió es recollia en termes similars en l'article 107.3 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, en el qual s'establia que "s'alteren les condicions essencials (...) quan les modificacions del contracte igualin o excedeixin, (...) en el cas de modificacions successives, el conjunt de modificacions no pot superar aquest límit". Amb relació a aquesta previsió, el terme "alterar" s'havia interpretat, en cas de successives modificacions, com l'import líquid addicional resultant de combinar-les totes, de manera que pel càlcul o sumatori del conjunt de modificacions successives s'hagués d'efectuar necessàriament la compensació corresponent entre valors positius i negatius.⁴ No sembla que s'hagi d'arribar a una interpretació diferent d'aquest mateix concepte recollit actualment a l'article 205.2 de la LCSP que, a més, comparteix la mateixa finalitat de limitar quantitativament una modificació del contracte.

Adicionalment, convé apuntar que una interpretació d'aquest límit –que la LCSP ja ha establert com s'ha dit amb uns termes més restrictius que el dret comunitari que transposa–, que a més no permetés determinar l'alteració del preu en termes globals, anant més enllà del sentit estrictament quantitatiu i basat en el còmput en termes absoluts del conjunt de les alteracions del preu, podria implicar l'obligació de resoldre determinats contractes sense justificació –fins i tot en el cas que s'ha apuntat en que dues modificacions incrementessin i minoressin el preu en la mateixa quantia, deixant el contracte en els mateixos termes inicials–, provocant una clara disfunció dels principis d'eficiència pressupostària, bona administració i d'eficiència i eficàcia en la gestió que han de regir en tota actuació administrativa.

Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Pública formula la següent

⁴ Sobre l'anàlisi d'aquest requisit de l'article 107.3, i amb relació a la possibilitat de compensar les unitats d'obra suprimides per les noves, la Comissió Consultiva de Contractació Pública d'Andalusia, en l'[Informe 6/2015, de 16 de desembre](#), cita el Dictamen 6/1998, de 5 de febrer, del Consell Consultiu d'Andalusia, en què s'assenyala que, d'acord amb els pronunciaments del Tribunal Suprem, el Consell d'Estat i de les juntes consultives de contractació 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". Així, la Comissió conclou que s'haurà d'efectuar aquesta compensació "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".

CONCLUSIÓ

El límit establert en l'article 205.2 de la LCSP per a les modificacions de contractes no previstes, relatiu a que "impliqui una alteració en la seva quantia que no excedeixi, aïlladament o conjuntament amb altres modificacions acordades de conformitat amb aquest article, el 50 per cent del seu preu inicial, IVA exclòs", s'ha d'entendre referit a l'alteració global de la quantia, de manera que en cas de successives modificacions no previstes el càlcul de l'import que comporten s'ha d'efectuar amb compensació de les que suposin un increment de la quantia i les que impliquin un decrement.

Barcelona, 24 d'octubre de 2024