



Expediente: 23/22. Importe a que debe ascender la reserva de crédito a la hora de aprobar el expediente de contratación.

Clasificación de informes: 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.1. Determinación del presupuesto base de licitación. 5.2. Precio del contrato. 5.5. Otras cuestiones relativas al precio en los contratos. 17. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. 17.2. Modificación.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Por la Secretaría General de este Ayuntamiento, se pone de manifiesto que en relación a los contratos de suministros y de servicios en función de las necesidades de la Administración, a los que se refiere la Disposición Adicional trigésimo tercera (DA 33ª) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), se plantea duda respecto del importe a que debe ascender la reserva de crédito (RC) a la hora de aprobar el expediente de contratación.

De acuerdo con el texto de la citada DA, “en los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo. En el caso de que, dentro de



la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 204 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades”.

Todo parece indicar que el “presupuesto máximo”, coincide con el “presupuesto base de licitación” (el Art. 100 identifica presupuesto base de licitación con “límite máximo de gasto”, pareciendo conceptos, si no idénticos, al menos, cercanos), toda vez que debe preverse la posibilidad de modificar el contrato antes de que se agote ese presupuesto máximo aprobado. Pero esa reserva de crédito ¿debe coincidir con el importe de esas previsiones, o debe incluir además el del 20% de modificación máxima obligatoria para el contratista a que se refiere también el Art. 204 de la LCSP al que remite la propia DA 33ª?

Los argumentos en favor de la segunda opción, según informa la Secretaría municipal, son varios. El primero y fundamental es que la Ley no repite la misma norma dos veces y que cuando lo hace, no quiere decir lo mismo. A este respecto, el Art. 116 de la LCSP, ya establece que al expediente de contratación, para su aprobación, se incorporará, además del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato, el certificado de existencia de crédito, sancionando con la nulidad de pleno derecho en el Art. 39, la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria ¿Por qué repetirlo en la DA 33ª?

En segundo lugar, el Art. 173.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), establece que no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma. Si el propio PCAP ya prevé la posibilidad de modificar el contrato hasta en un 20% de su importe inicial, al aprobar el expediente de contratación ¿no debería ya reservarse el crédito necesario para atender dicha previsión? Ciertamente que deberá tramitarse expediente de modificación del contrato, pero ciertamente también que la modificación está prevista en el propio contrato y hay compromiso de llevarla a cabo, en su caso, de forma obligatoria para ambas partes del contrato. Es un compromiso ab initio que ab initio debe estar cubierto presupuestariamente.

Por último, en la interpretación de las normas ha de estarse a los principios informadores y generales del Derecho, en este caso a los de simplificación, eficacia y eficiencia. La



reserva del crédito al aprobar el expediente de contratación incluyendo la posible modificación del 20%, hace innecesaria la tramitación de expediente de modificación presupuestaria para habilitar crédito y poder atender ese gasto a mayores, además del propio expediente de modificación contractual.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arroyo de la Encomienda se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, formulando una consulta en la que se plantea cuál es el importe a que debe ascender la reserva de crédito a la hora de aprobar el expediente de contratación en relación a los contratos de suministros y de servicios en función de las necesidades de la Administración a los que se refiere la Disposición Adicional trigésimo tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

2. Lo primero que debemos recordar es que, de acuerdo con el artículo 328.1 de la LCSP, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado es el órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública en el sector público estatal. De acuerdo con ello, no le corresponde la interpretación de las disposiciones dictadas en otras materias, como la presupuestaria, aunque tengan incidencia en la contratación pública, cuya competencia reside en otras instituciones. En su virtud, en este informe se abordará, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público, las particularidades que, en cuanto a la aprobación del presupuesto, tienen los contratos a los que se refiere la Disposición Adicional trigésimo tercera de la LCSP.

3. La citada Disposición Adicional trigésimo tercera de la LCSP prevé el régimen particular de los contratos de suministros y servicios en función de las necesidades que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo. Para dichos contratos en los que *“el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la*



Administración”, se establece que “*deberá aprobarse un presupuesto máximo*” que constituye el límite de las prestaciones a realizar.

Se trata de contratos en los que el objeto se define por determinados bienes a entregar o por determinados servicios a ejecutar de forma sucesiva y por precio unitario, según las necesidades de la Administración, hasta el límite de una determinada cuantía que deberá aprobarse como presupuesto máximo, agotado el cual se extingue el contrato salvo que se haya acordado la modificación del mismo para atender necesidades superiores a las inicialmente previstas. Por el contrario, si las necesidades de la Administración se sitúan por debajo del presupuesto inicial y se demandan un número de bienes o una entrega de servicios por debajo de las previsiones, no cabe considerar que existe incumplimiento por parte de la Administración contratante.

A este respecto, el párrafo segundo de la citada Disposición Adicional trigésimo tercera prevé la circunstancia de que la previsión inicial sea insuficiente para atender las necesidades requeridas con posterioridad a su celebración, regulando los requisitos para su aplicación de la forma siguiente: “*En el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 204 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades*”.

De acuerdo con ello, para que pueda acordarse esta modificación debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Debe responder a un supuesto concreto cual es que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente.
- Habrá de articularse una modificación prevista como consecuencia de tal circunstancia en los términos previstos en el artículo 204 de la LCSP, teniendo como límite hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial del contrato.



- La modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, momento en que quedará cumplido y extinguido el contrato, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades.

4. El efecto de la inclusión de esta modificación prevista sobre el presupuesto base de licitación, sobre el valor estimado y sobre el precio del contrato es diferente. Debe recordarse que, a diferencia del cálculo del valor estimado, en el que deberán tenerse en cuenta la totalidad de modificaciones al alza previstas (artículo 101.2.c) de la LCSP), con carácter general las previsiones de futuras y posibles modificaciones no deben reflejarse ni en el presupuesto base de licitación ni en el precio del contrato. Siendo la modificación prevista del contrato una mera posibilidad condicionada a la concurrencia de las circunstancias verificables de forma objetiva, y no constituyendo una imposición vinculante para el órgano de contratación, las obligaciones que de ella pudieran derivar sólo le resultan exigibles una vez que dicha modificación se hace efectiva, momento éste en el que procede actualizar el precio inicial y el presupuesto correspondiente.

Esta regla general resulta aplicable igualmente al supuesto de los contratos previstos en la Disposición Adicional trigésimo tercera de la LCSP. En éste precepto el presupuesto también opera como un límite que determina el alcance objetivo de las prestaciones a realizar. Es en la tramitación del expediente de modificación cuando deberán realizarse los trámites exigidos por la normativa presupuestaria para modificar el contrato incrementando el límite del presupuesto máximo inicialmente previsto para cubrir las necesidades del órgano de contratación por encima de las previstas inicialmente.

Si se interpretara que el presupuesto inicial debe incluir *ab initio* la cuantía de la posible modificación para atender las necesidades más allá de las inicialmente previstas la situación sería equivalente a incrementar la previsión inicial de las necesidades, que no es el caso. Se trata de establecer una cautela ante una situación posible, pero cuya efectividad queda condicionada a la constatación, durante la ejecución del contrato y antes del agotamiento del presupuesto inicial, de que las necesidades reales resultan superiores a las estimadas inicialmente.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



CONCLUSIONES

1. En un contrato de los previstos en la Disposición Adicional trigésimo tercera de la LCSP, en el caso de preverse en el mismo la modificación del presupuesto para cubrir el supuesto de que las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, su cuantificación sólo debe tenerse en cuenta inicialmente para fijar el valor estimado del contrato, pero no en el presupuesto ni en el precio inicial del mismo.
2. El incremento del presupuesto inicial se efectuará a resultas de la tramitación de la modificación correspondiente una vez constatado que resulta necesario atender a esas mayores necesidades de bienes y servicios, momento en el que procederá realizar los trámites presupuestarios necesarios para dar cobertura presupuestaria a la modificación.