



Expediente: 39/2022. Interpretación del artículo 242.4.ii de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Inclusión de precios nuevos fijados contradictoriamente que no tiene la consideración de modificaciones del contrato.

Clasificación de informes: 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.2. Precio del contrato. 5.5. Otras cuestiones relativas al precio en los contratos. 17. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. 17.2. Modificación. 21. Contratos de obras. 21.8. Modificaciones del contrato de obras.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Arnedo (La Rioja) ha dirigido solicitud de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), con el siguiente tenor:

“En el artículo 242.4.ii de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se dice que no tendrán la consideración de modificaciones:

“La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo”.

A la vista de la redacción de este párrafo nos surgen dudas, ya que vemos dos posibles interpretaciones:

1.- Considerar que el límite del 3% se refiere tanto al incremento del precio global del contrato como al de las unidades de obra que puede afectar.

2.- Considerar que se refiere solamente al hecho de que no puede afectar a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo, considerando en este último caso que el precio global del contrato no puede incrementarse en cantidad alguna



Y ello porque en el caso de que se interprete que el incremento del precio global del contrato debe de ser 0, (como se plantea en el punto 2), esta previsión de la LCSP queda prácticamente inoperante, siendo necesario tramitar, caso de que sea posible, una modificación del contrato en la práctica totalidad de los casos en que es necesario introducir precios contradictorios.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La cuestión que el Ayuntamiento de Arnedo (La Rioja) eleva a esta Junta Consultiva se contrae a determinar cuál es el alcance que debe darse a la norma contenida en el artículo 242.4.ii 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) en lo relativo a la inclusión en el contrato público de precios nuevos fijados contradictoriamente para que no tengan la consideración de modificaciones del mismo.

2. La normativa que regula la contratación en el sector público establece un régimen general de modificación de los contratos que se hace descansar, entre otros, en los principios de igualdad de trato, seguridad jurídica y transparencia. En el Título II de la LCSP, el capítulo I está dedicado a la regulación del contrato de obras, donde se incorpora la previsión específica sobre cuyo alcance se nos interroga. De las previsiones allí contenidas resulta que en la modificación de los contratos de obras se habrán de observar las disposiciones establecidas en el régimen general de modificación de los contratos (artículos 203 y siguientes), con el añadido de las reglas contenidas en el artículo 242 de la LCSP y con las excepciones específicamente señaladas en el artículo 242.4, i) y ii), que alude a los casos que quedan excluidos por la propia norma del concepto de modificaciones del contrato público.



3. En efecto, el mentado artículo 242 de la LCSP, bajo el epígrafe “*Modificación del contrato de obras*”, concreta en su apartado 4 cuáles de las variaciones que pueden afectar al contrato no tendrán la consideración de modificaciones:

“i. El exceso de mediciones, entendiéndose por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra.

ii. La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo.”

Al ser el último de los supuestos transcritos el relevante en el caso que nos atañe, del propio tenor del texto legal resulta que, a fin de no ser considerada como modificación del contrato, la inclusión de precios nuevos fijados contradictoriamente deberá cumplir con una doble exigencia:

- No suponer un incremento del precio global del contrato.
- No afectar a unidades de obra que, en su conjunto, excedan del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo.

La redacción escogida por el legislador lleva a concluir que estamos ante dos límites independientes y diferenciados: de un lado, el relativo al precio del contrato; del otro, las unidades de obra concretas descritas en el proyecto que puedan resultar afectadas, fijando el límite en un porcentaje del presupuesto inicialmente previsto. En efecto, el empleo que se hace de la conjunción copulativa “ni” –cuya función gramatical tiene carácter aditivo entre frases, expresiones o conceptos negativos, puesto que su significado es equivalente a “no”- deja claro que la variación a que se refiere no puede implicar ni lo uno (un incremento del precio total del contrato), ni lo otro (afectar a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo).



Por tanto, la fijación contradictoria de precios nuevos no puede incrementar el precio del contrato ni tampoco afectar a unidades de obra concretas cuyo valor exceda del 3 por ciento del mismo para que el supuesto quede amparado por la exención del inciso ii) del artículo 242.4 LCSP, tal como esta Junta Consultiva tuvo ocasión de señalar en su Informe 85/2018. En el resto de supuestos, será de aplicación el régimen general con las especificidades que aparecen reguladas en el artículo 242.

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

CONCLUSIÓN

El artículo 242.4, ii) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse en el sentido de que la inclusión de precios nuevos fijados contradictoriamente, no tendrá la consideración de modificación siempre que cumpla con el doble requisito de no suponer un incremento en el precio global del contrato ni afectar a unidades que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo.