



Informe 44/12, de 7 de mayo de 2013. “Cálculo del valor estimado de un contrato con modificaciones previstas.”

Clasificación de los Informes: 5.Cuestiones relativas al precio de los contratos.5.5.Otras cuestiones relativas al precio en los contratos.11.2.Pliegos de cláusulas administrativas particulares.17.2.Modificación.

ANTECEDENTES

Por el Secretario de Estado de Cultura del Ministerio de Cultura se formula la siguiente consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa:

“A los efectos oportunos se traslada la consulta que formula el Secretario de Estado de Cultura en relación al cálculo del valor estimado de un contrato con modificaciones previstas.”

ASUNTO: Cálculo del valor estimado de un contrato con modificaciones previstas.

Con la modificación operada por la ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible se modificó el tenor del artículo 76 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, introduciendo un tercer párrafo en su apartado 1, del siguiente literal: “En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 ter, 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”.

Dicho literal se mantiene en idénticos términos en el artículo 88 del vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, con la única diferencia de sustituir la alusión al artículo 92 ter por la mención del artículo 106.

Esta Secretaría de Estado, en desarrollo de las funciones que tiene encomendadas, celebra numerosos contratos en los que se prevé la modificación de aquel, habiéndose suscitado dudas sobre el método de aplicar el porcentaje de modificación previsto y, más concretamente, sobre qué importes debe aplicarse dicho porcentaje habida cuenta de la coexistencia de dos valores (Presupuesto de licitación y eventual prórroga), de forma que existe una primera opinión que considera que debe procederse a la suma de ambos conceptos y sobre su resultado aplicar directamente el porcentaje previsto.

Sin embargo, una segunda opinión entiende que el cálculo ha de realizarse exclusivamente sobre el presupuesto de licitación, descartando la prórroga.

Similar duda se plantea en el caso de considerar que el porcentaje de modificación fuese de signo negativo ya que el resultado obtenido de seguir uno u otro sistema sería notablemente distinto.

De otro lado, se ha constatado en diversos pliegos publicados en la Plataforma de Contratación del Estado por otros órganos de contratación, que el método utilizado consiste en el cálculo del porcentaje previsto mediante su aplicación directa a la suma simple del presupuesto de licitación y posible prórroga, es decir, en línea con la primera opinión más arriba expuesta, solución que -inicialmente- comparte esta Secretaría de Estado para los supuestos de modificaciones positivas.

No obstante, en el caso que la modificación prevista fuese negativa, se entiende que no debe practicarse operación alguna ya que el importe máximo sería el inicial del presupuesto sin minoración.

En todo caso, se solicita el parecer de esa Junta Consultiva sobre las cuestiones anteriormente enunciadas, limitando el alcance de la presente consulta exclusivamente a conocer el método a utilizar para calcular el valor estimado de un contra-



to cuando está previsto en el pliego de cláusulas administrativas su posible modificación, requiriéndose dicha información tanto en el supuesto de modificación al alza (positiva), como en caso contrario, a la baja (negativa)”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El escrito de consulta que dirige el Secretario de Estado de Cultura a esta Junta Consultiva plantea una única cuestión relativa a la aplicación del artículo 88.1, último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (“TRLCSP”). Concretamente pregunta cuál es el método a utilizar para calcular el valor estimado de un contrato cuando está previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares su posible modificación, tanto al alza como a la baja.

El artículo 88.1 del TRLCSP establece, para el caso que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, que se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas. Este inciso debe ser entendido en el sentido de que cuando el órgano de contratación calcule el valor estimado de un contrato deberá cuantificar las modificaciones al alza que prevean el pliego de cláusulas administrativas particulares o el anuncio de licitación, para, a continuación, sumar este importe a los demás conceptos que integran el valor estimado de conformidad con el artículo 88 del TRLCSP, entre los cuales la Ley expresamente cita las eventuales prórrogas del contrato.

Nótese que el artículo 88.1 de la Ley en su último párrafo únicamente exige que se tomen en consideración las modificaciones que incrementen el valor estimado, toda vez que habla del “importe máximo” que el valor estimado de un contrato pueda alcanzar “teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas”. De lo que sigue que las modificaciones “a la baja”, aún cuando estén previstas, no deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

2. Dicho esto, esta Junta Consultiva aprecia cierta confusión en el planteamiento de la consulta toda vez que la misma parece referirse indistintamente a los conceptos de valor estimado y de presupuesto de licitación, pese a ser conceptos distintos según reiterada doctrina de este órgano. Así el escrito de consulta primero pregunta acerca del “método de aplicar el porcentaje de modificación previsto y, además concretamente, sobre qué importes debe aplicarse dicho porcentaje, habida cuenta de la coexistencia de dos valores (presupuesto de licitación y eventual prórroga)” y, sin embargo, al final del escrito se reconduce la pregunta al “método a utilizar para calcular el valor estimado de un contrato”.

Como es sabido el valor estimado no debe confundirse con el concepto de presupuesto de licitación o de precio. En este sentido nótese que el artículo 106 del TRLCSP exige que se indique en los pliegos o en el anuncio de licitación el porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar las modificaciones previstas, no mencionando en ningún momento el valor estimado del contrato ni tampoco el concepto de presupuesto de licitación. Y, por otra parte, el artículo 88.1 del TRLCSP se refiere al valor estimado, y no al concepto de presupuesto de licitación ni al de precio.

Llegados a este punto no está de más recordar la doctrina sentada por esta Junta Consultiva en sus informes 64/08 y 43/08, entre otros. En los mismos se indicaba que “con referencia al valor de los contratos la LCSP (actual TRLCSP) utiliza tres conceptos principalmente que son precio, valor estimado y presupuesto, cuya definición se contienen en los artículos 75 (actual artículo 87 del TRLCSP) y 76 (actual artículo 88 del TRLCSP) y 131 del Reglamento”.



“El término precio debe ser interpretado a tenor de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LCSP (actual artículo 87.1 del 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 LCSP (actual TRLCSP) se habla de precio del contrato deben entenderse el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista. (...) en el precio está incluido el importe a abonar en concepto de IVA” (informe 43/08).

Por otra parte el valor estimado se regula en el artículo 88 del TRLCSP y es un concepto que “tiene su origen directo en el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE que tiene por objeto establecer el método para el cálculo del valor estimado de los contratos públicos, de los acuerdos marco y de los sistemas dinámicos de adquisición, a efectos de determinar los que se encuentran por encima de los umbrales que determinan la aplicación de sus normas” (informe 28/09). Su cálculo debe hacerse de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del TRLCSP, y a diferencia del precio, el valor estimado viene determinado por el importe total pagadero sin incluir el IVA.

Pero además del concepto de valor estimado y de precio, debemos referirnos al presupuesto de licitación, concepto al que el escrito de consulta hace referencia. El mismo, según doctrina de esta Junta Consultiva, es un “concepto distinto del valor estimado, debiendo calcularse conforme a lo dispuesto en los artículos 131, 189 y 195 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Una vez aclarados los conceptos de valor estimado, precio y presupuesto de licitación procede concluir este segundo apartado indicando que cuando el artículo 106 del TRLCSP exige que se indique expresamente el porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar las modificaciones previstas, de conformidad con su tenor literal no se está refiriendo al precio sino al presupuesto base de licitación sin IVA, puesto que el precio se desconoce en el momento de aprobarse los pliegos o de publicarse los anuncios a los que dicho precepto se refiere.

CONCLUSIONES

1. El artículo 88.1 del TRLCSP debe ser entendido en el sentido de que cuando el órgano de contratación calcule el valor estimado de un contrato deberá cuantificar las modificaciones al alza que prevean el pliego de cláusulas administrativas particulares o el anuncio de licitación, para, a continuación, sumar este importe a los demás conceptos que integran el valor estimado de conformidad con el artículo 88 del TRLCSP, entre los cuales la Ley expresamente cita las eventuales prórrogas del contrato. Las modificaciones “a la baja”, aún cuando estén previstas, no deben ser tenidas en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

2. Como es sabido el valor estimado no debe confundirse con el concepto de presupuesto de licitación o de precio. Cuando el artículo 106 del TRLCSP exige que se indique expresamente el porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar las modificaciones previstas, no se está refiriendo más que al presupuesto base de licitación sin IVA, de acuerdo con una interpretación lógica de este artículo en consonancia con los demás contenidos dentro de la Ley relativos a este concepto.