



Informe 1/2024, de 27 de juny de 2024. Informe sobre diverses qüestions relacionades amb els contractes de subministraments i serveis en funció de les necessitats, prevists a la disposició addicional trenta-tresena de la Llei 9/2017, de 9 de novembre, de contractes del sector públic; diverses qüestions relacionades els articles 301 i 309 d'aquesta Llei, i diverses qüestions relacionades amb el valor estimat

Antecedents

1. El 3 de maig de 2024, l'interventor general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears va sol·licitar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (en endavant, JCCA) un informe sobre diverses qüestions relacionades amb els contractes de subministraments i serveis en funció de les necessitats, prevists a la disposició addicional trenta-tresena de la Llei 9/2017, de 9 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP); diverses qüestions relacionades amb els articles 301 i 309 LCSP i diverses qüestions relacionades amb el valor estimat.

Més concretament, la Intervenció General (en endavant, IG) planteja tres preguntes:

1. La possibilitat de no preveure en la documentació que regeixi la licitació, la modificació dels contractes amb pressupost limitador, regulats en la D.A. 33 LCSP.
2. La possibilitat d'aplicar als contractes amb pressupost limitador, regulats en la D.A. 33, els articles 301 i 309 de la LCSP.
3. La inclusió en el valor estimat del contracte del 10 per cent addicional previst en els articles 242.4, 301.2 i 309.2 LCSP.

2. La sol·licitud d'informe s'acompanya del preceptiu informe jurídic del Departament Jurídic i Administratiu de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació el 23 d'abril de 2024, que en relació amb les preguntes de la IG, aquest informe va considerar, resumidament, que:

- 1) Pel que fa a la qüestió relativa a la possibilitat de no preveure en la documentació que regeixi la licitació la modificació dels contractes amb pressupost limitador regulats en la disposició addicional trenta-tresena de la LCSP, es considera que, per als contractes de subministrament o de serveis amb pressupost limitador d'aquesta disposició addicional, s'ha de preveure de manera obligatòria en la documentació que regeixi la licitació la possibilitat que es pugui modificar el contracte –en els termes de l'article 204 de la LCSP– com a conseqüència que, dins de la vigència del contracte, les necessitats reals siguin superiors a les estimades inicialment (...)



2) Quant a la qüestió relativa a la possibilitat d'aplicar als contractes amb pressupost limitador regulats en la disposició addicional trenta-tresena els articles 301.2 i 309.1 de la LCSP (...), es considera que els articles 301.2 i 309.1 de la LCSP suposen la regla general per als contractes de subministrament i de serveis a preus unitaris (amb les unitats determinades) i, així, només s'apliquen a contractes de subministrament a preus unitaris amb el nombre d'unitats determinat o a contractes de serveis diferents als de tracte successiu. En canvi, la disposició addicional trenta-tresena de la LCSP és la regla especial per als contractes en què el nombre total d'entregues o de prestacions no s'ha definit amb exactitud en el moment de celebrar-se.

3) Pel que fa a la qüestió sobre la inclusió (o no) en el valor estimat del contracte del 10 per cent addicional previst en els articles 242.4 (per al contracte d'obres), 301.2 (per al contracte de subministrament) i 309.1 (per al contracte de serveis) de la LCSP, es considera que sí s'ha d'incloure aquest 10 per cent addicional en el valor estimat (...).

Consideracions jurídiques

1. L'article 65 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, disposa que la JCCA és l'òrgan consultiu específic de l'Administració de la Comunitat Autònoma i de la seva administració instrumental en matèria de contractació pública.
2. L'article 15 del text consolidat del Reglament d'organització i funcionament de la JCCA (ROFJCCA), aprovat per l'Acord de Consell de Govern de 21 de juliol de 2017 recull, entre d'altres, que l'interventor general disposa de legitimitació activa per sol·licitar informes a la JCCA.
3. L'article 16 del mateix Reglament exigeix que les sol·licituds d'informe s'acompanyin preceptivament d'un informe jurídic sobre la qüestió plantejada, en el qual es manifesti el dubte jurídic o interpretatiu que es consulta amb exposició dels arguments que s'han tingut en compte. Aquest informe previ l'han d'emetre els Serveis jurídics de la Conselleria que plantegi la sol·licitud. En aquest cas, l'informe l'ha emès el Departament Jurídic i Administratiu de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació.
4. Els dubtes que planteja la IG són dubtes d'interès general en matèria de contractació.

Abans d'entrar en el fons de les preguntes plantejades, cal esmentar que l'informe jurídic del Departament Jurídic i Administratiu de la Conselleria Economia, Hisenda i Innovació, adjunt a la sol·licitud, a més de concretar els dubtes jurídics objecte de consulta, argumenta i exposa amb detall una solució jurídica als dubtes de la IG. La Comissió Permanent de la JCCA comparteix i considera encertat tot el que s'exposa a l'informe. Això no obstant, l'opinió d'aquesta JCCA és la que s'exposa a continuació:



— Primera pregunta. La IG planteja la possibilitat de no preveure la modificació dels contractes regulats en la DA 33 LCSP en la documentació que regeix la licitació, ja que en la seva opinió, després d'analitzar la disposició addicional esmentada, juntament amb l'Informe 23/22, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat¹, entén que:

El que sembla que es desprèn d'aquest informe és que incloure la previsió de la modificació dels contractes regulats en la D.A. 33^a és una potestat del òrgan de contractació, i que no seria obligatori tramitar-la en cas que les necessitats reals fossin superiors a les estimades inicialment, sinó que es podria licitar un nou contracte. No obstant això, el literal de la disposició sembla establir aquesta obligació d'incloure-ho i també es consideraria adequat i convenient degut a les particularitats específiques d'aquest tipus de contracte.

— Contestació a la primera pregunta.

D'una banda, la DA 33 de la LCSP, regula els contractes de subministraments i serveis en funció de les necessitats en el sentit següent:

En els contractes de subministraments i de serveis que tramitin les administracions públiques i altres entitats del sector públic amb pressupost limitador, en els quals l'empresari s'obligui a lliurar una pluralitat de béns o a executar el servei de manera successiva i per preu unitari, sense que el nombre total de lliuraments o prestacions inclosos en l'objecte del contracte es defineixi amb exactitud en el moment de signar-lo, pel fet d'estar subordinats a les necessitats de l'Administració, s'ha d'aprovar un pressupost màxim.

En cas que, dins de la vigència del contracte, les necessitats reals siguin superiors a les estimades inicialment, s'ha de tramitar la modificació corresponent. A aquests efectes, s'ha de preveure en la documentació que regeixi la licitació la possibilitat que es pugui modificar el contracte com a conseqüència d'aquesta circumstància, en els termes que estableix l'article 204 d'aquesta Llei. La modificació s'ha de tramitar abans que s'esgoti el pressupost màxim aprovat inicialment, i amb aquesta finalitat s'ha de reservar el crèdit necessari per cobrir l'import màxim de les noves necessitats.

D'altra banda, en relació amb els contractes de subministraments i serveis en funció de les necessitats la Junta Consultiva de Contractació de l'Estat, a l'informe 23/22, de 29 de juliol, va considerar que:

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. (...)

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.

¹Informe 23/2022, de 29 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat «Importe a que debe ascender la reserva de crédito a la hora de aprobar el expediente de contratación»



- 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.

[...]

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.

En opinió de la JCCA, la interpretació que la IG fa de la DA 33 i de l'informe de la Junta Consultiva de l'Estat és equivocada, perquè incloure la previsió de la modificació i tramitar-la, si s'escau, no és opcional, sinó que respon a l'essència dels contractes de subministraments i serveis en funció de les necessitats que es regulen a la DA 33. En aquesta modalitat de contractes, preveure la modificació és obligatori, —d'acord amb la literalitat de la disposició—, però a més, també és una previsió útil i convenient per poder contractar més unitats, si s'escau, quan les necessitats reals siguin superiors a les inicialment estimades.

No obstant, en la pràctica, la realitat és que existeix certa confusió en els òrgans de contractació, envers a les particularitats específiques d'aquesta modalitat de contractes. Per poder entendre la seva conveniència i utilitat, cal distingir clarament que la LCSP preveu dues maneres de fixació de preus unitaris: d'una banda, quan les unitats de béns o serveis que l'Administració pugui necessitar siguin unitats certes i de l'altra, quan les unitats de béns o serveis que es puguin necessitar només siguin estimades, perquè es trobin supeditades a les necessitats que puguin sorgir durant la vigència del contracte.

L'elecció entre una o l'altra manera de fixació dels preus correspon a l'òrgan de contractació, però ho ha de fer tenint en compte sempre l'objecte del contracte, ja les diferències entre una modalitat o l'altra són notables.

Quan s'estableixin preus unitaris amb una quantitat certa d'unitats, l'òrgan de contractació està obligat a adquirir, i el contractista té dret cobrar, la totalitat d'unitats contractades.

Pel contrari, en la modalitat de preus unitaris en funció de les necessitats, l'òrgan de contractació no està obligat a demandar totes les unitats estimades, ni tampoc a gastar tot de l'import aprovat com a pressupost màxim, per això, el pagament es fa en tot cas només per les unitats efectivament subministrades o executades, però quan s'esgota el crèdit pressupostari s'acaba la vigència del contracte. Ara



bé, la mera previsió de poder modificar el contracte, — que no compromet crèdit —, pot ser molt útil per evitar problemes de descoordinació entre els serveis promotors i les unitats de contractació en els casos en què es produeixin augments imprevists d'unitats. En la pràctica, això ocorre amb freqüència però malauradament, se sol advertir el problema quan arriba el moment d'afrontar el pagament de les darreres factures, sense haver tramitat a temps el modificat corresponent. Evitar-ho requereix planificació i previsió durant la preparació del contracte, així com un seguiment adequat de l'execució pressupostària per tal d'avançar-se a l'eventual necessitat de tramitar a temps la modificació que es necessiti.

Precisament, amb la finalitat de facilitar la utilització dels contractes de subministraments i serveis en funció de les necessitats als aplicadors jurídics, la Comissió Permanent de la JCCA, mitjançant l'Acord de 31 de maig de 2023, va afegir i modificar alguns apartats dels models de Plec de Clàusules Administratives Particulars (PCAP tipus). Més concretament:

En el quadre A.2, referit al sistema de determinació del preu, es va afegir un apartat específic per poder indicar expressament si es tracta, o no, d'un contracte en funció de les necessitats de la DA 33.

A.2. Altres sistemes de determinació del preu (especificau el que sigui aplicable)

Preu referit a unitat d'execució: Preu referit a unitat de temps: Preu referit a components de la prestació: Altres sistemes:	Pressupost de despesa màxima (IVA exclòs):
IVA:	IVA:
Total:	Total:
Contracte de la Disposició Addicional trenta-tresena LCSP	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> Sí

En el quadre S, relatiu a les modificacions, es va afegir que «si escau, s'ha d'incloure la modificació prevista a la DA 33». Aquesta referència es va afegir amb la intenció de fer recordar a les unitats de contractació que, en cas de tractar-se de contractes en funció de les necessitats, indicats expressament en el quadre de la lletra A2, s'ha de preveure expressament la possible modificació del contracte.

I en el mateix sentit, es varen modificar les clàusules 6 i 29 relatives respectivament a la determinació del preu i a la modificació del contracte.

Per tot això, en conclusió, la JCCA considera que en els contractes de subministraments i serveis en funció de les necessitats de la DA 33, la previsió de la modificació del contracte no és potestativa de l'òrgan de contractació, sinó que s'ha de preveure obligatòriament en el PCAP i en el contracte que es formalitzi; i quan les necessitats reals siguin superiors a les estimades inicialment, s'ha de tramitar la modificació en els termes de l'article 204 de la LCSP.



— Segona pregunta. La IG planteja la possibilitat d'aplicar els articles 301 i 309 de la LCSP als contractes de la DA 33.

Concretament, la IG planteja, respectes als contractes de subministrament, si l'article 301.2 és aplicable a les dues modalitats de preus unitaris (per unitats certes i per unitats estimades) i, per tant, es podria incrementar fins a un 10 per cent del preu del contracte, tant si són unitats certes com si són estimades, sense tramitar l'expedient de modificació corresponent; o si, pel fet que la DA 33 prevegi un règim específic pels contractes amb pressupost limitador, suposa que no seria aplicable en aquests casos i que en qualsevol cas s'hauria de fer un modificat.

Així mateix, en relació amb els contractes de serveis, la IG planteja si el segon paràgraf de l'article 309.1 seria aplicable només quan les unitats d'execució han estat prèviament determinades, o també quan són estimades i s'ha fixat un preu màxim, i no seria necessari, en aquest segon cas, tramitar la modificació prevista en la DA 33, si l'increment fos inferior al 10 per cent.

— Contestació a la segona pregunta.

Els articles 301 i 309 regulen el pagament del preu dels contractes de subministraments i de serveis respectivament.

Pels contractes de subministrament en què el preu es determini mitjançant preus unitaris, l'article 301.2 LCSP disposa que es pot incrementar el nombre d'unitats a subministrar fins al percentatge del 10 per cent del preu del contracte, al qual es refereix l'article 205.2.c) 3r, sense que calgui tramitar un expedient de modificació, sempre que així s'hagi establert en el plec de clàusules administratives particulars i s'hagi acreditat el finançament corresponent en l'expedient originari del contracte.

I en relació amb els contractes de serveis mitjançant preus unitaris, l'article 309.1 de la LCSP, disposa que no tenen la consideració de modificacions, sempre que s'hagi establert així en el plec de clàusules administratives particulars, la variació que durant l'execució correcta de la prestació es produeixi exclusivament en el nombre d'unitats realment executades sobre les que preveu el contracte, les quals es poden recollir en la liquidació, sempre que no representin un increment de la despesa superior al 10 per cent del preu del contracte.

L'informe del Departament Jurídic i Administratiu de la Conselleria Economia, Hisenda i Innovació, basant-se en l'opinió alguns experts en contractació pública²,

² Teresa Moreo Marroig, "La ejecución del contrato tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017". Revista Española de Control Externo, vol. XX, núm. 60 (setembre 2018), pàgines 219-258). En el mateix sentit, article d'Èlia Vilaseca Arquès, «Contractes amb preus unitaris: modificació per increment d'unitats», publicat a la Revista «Aprofundim en matèria de contractació del sector públic» de l'Escola



va considerar que els articles 301.2 i 309.1 de la LCSP són d'aplicació als subministraments i serveis a preus unitaris amb unitats certes o determinades; mentre que als contractes amb unitats estimades no les són d'aplicació els articles esmentats perquè disposen del seu propi règim jurídic específic a la DA 33.

La JCCA està d'acord amb aquesta opinió i insisteix en la necessitat d'aplicar el règim jurídic previst per la Llei per cada la modalitat de contracte i vol recordar que encara que la LCSP consideri que els increments o variacions que no superin el 10% del preu del contracte no són modificacions contractuals, també s'han de complir una sèrie de requisits.

Concretament, tant en subministraments (art. 301) com en serveis (art. 309), els increments o les variacions en el nombre d'unitats s'han d'haver previst en els plecs i només es poden fer fins al 10% del preu del contracte. Però més enllà d'això, la LCSP regula de manera diferent el seu pagament en el cas dels subministraments i en el cas dels serveis:

— Pels subministraments, s'exigeix acreditar el finançament corresponent al increments o variacions des de la tramitació de l'expedient del contracte inicial.

Aquest règim vendria a ser similar al que preveu la LCSP pels excessos de mesurament dels contractes d'obres, que tampoc es consideren modificacions, i que es recullen a l'article 242.4 *in fine* LCSP, en el següent sentit:

(...), no tenen la consideració de modificacions:

i. L'excés de mesuraments, entenent com a tal la variació que durant l'execució correcta de l'obra es produeixi exclusivament en el nombre d'unitats realment executades sobre les previstes en els mesuraments del projecte, sempre que en global no representin un increment de la despesa superior al 10 per cent del preu del contracte inicial. Aquest excés de mesuraments s'ha de recollir en la certificació final de l'obra.

D'acord amb l'article 65 de la Llei 14/2014, de finances de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, — igual que l'article 47.2 Llei 47/2003, general pressupostària —, pel finançament dels esmentats excessos de mesurament dels contractes d'obres s'ha de fer una retenció addicional de crèdit del 10 % de l'import de l'adjudicació en el mateix moment en què tenguí lloc l'adjudicació. Aquesta retenció addicional s'ha d'aplicar en l'exercici en què acabi l'obra, o en el següent, segons el moment en què es prevegi el pagament del certificat final. Aquestes retencions computen dins els límits percentuals a què fa referència l'apartat anterior.

Per tot això, en opinió de la JCCA, en els contractes subministraments a preus unitaris amb unitats certes, en el cas que es vulgui fer ús de les possibilitats d'increment o variació de l'article 301.2, s'hauria d'acreditar a l'expedient originari d'Administració Pública de Catalunya.



el seu finançament mitjançant una retenció addicional de crèdit de fins al 10% del pressupost de licitació (document comptable «RT»). L'aprovació de la despesa per l'increment o variació només s'hauria de dur a terme, si s'escau, pel preu de les unitats incrementades en el moment en què s'haguessin de pagar i amb càrrec a la retenció.

— Pels contractes de serveis, en canvi, l'art. 309 LCSP, no exigeix cap retenció del crèdit inicial i només disposa que els increments o variacions es podran recollir en la liquidació del contracte.

Per tant, en el cas que es vulgui fer ús de les possibilitats d'increment o variació, no cal acreditar el seu finançament i es poden pagar directament en la liquidació del contracte.

En conclusió, el règim jurídic aplicable a les modificacions de contractes a preus unitaris en funció de les necessitats és el de la DA 33, en relació amb l'article 204 LCSP. En aquest casos, si sorgeix la necessitat, el modificat a tramitar es podrà fer fins al 20% del preu inicial del contracte. En canvi, pels contractes de subministraments i serveis a preus unitaris amb unitats certes, la LCSP preveu un règim de pagament dels increments o variacions d'unitats fins al 10% del preu del contracte, que no tenen la consideració de modificacions i que no requereixen de tramitació d'un expedient de modificació del contracte; ara bé, en qualsevol cas, s'han de complir els requisits que es preveuen per cada tipus de contracte en els articles 301 (subministraments) i 309 (serveis).

—Tercera pregunta plantejada. La IG planteja la inclusió, o no, en el valor estimat del contracte del 10 per cent addicional previst en els articles 242.4, 301.2 i 309.2 LCSP.

La IG fa un anàlisi del concepte de valor estimat que es recull a l'art. 101 LCSP i adverteix certes contradiccions en la doctrina i la Jurisprudència en relació amb la inclusió, o no, dins aquest concepte, del 10 per cent addicional previst pels excessos de mesurament dels contractes d'obres (art. 242.4 LCSP) o pels increments o variacions del nombre d'unitats dels subministraments o serveis (art. 301.2 i 309.2 LCSP).

— Contestació a tercera pregunta.

Igual que l'informe del Departament Jurídic i Administratiu de la Conselleria Economia, Hisenda i Innovació, en opinió de la JCCA, el 10 per cent addicional per excessos de mesurament i els increments o variacions d'unitats dels articles 242.4, 301.2 i 309.2 de la LCSP, s'han d'incloure en el valor estimat dels contractes.



D'acord amb l'apartat 1 de l'article 101 de la LCSP, per regla general, en els contractes d'obres, subministraments i serveis, el valor estimat es determina per l'import total, sense l'impost sobre el valor afegit (IVA), pagador segons les seves estimacions. I l'apartat 2 del mateix article, afegeix que:

2. En el càlcul del valor estimat s'han de tenir en compte, com a mínim, a més dels costos derivats de l'aplicació de les normatives laborals vigents, altres costos que es deriven de l'execució material dels serveis, les despeses generals d'estructura i el benefici industrial. Així mateix, s'han de tenir en compte:

- a) Qualsevol forma d'opció eventual i les pròrrogues eventuais del contracte.
- b) Quan s'hagi previst abonar primes o efectuar pagaments als candidats o licitadors, la seva quantia.
- c) En cas que, de conformitat amb el que disposa l'article 204, s'hagi previst en el plec de clàusules administratives particulars o en l'anunci de licitació la possibilitat que el contracte sigui modificat, s'ha de considerar valor estimat del contracte l'import màxim que aquest pugui assolir, tenint en compte la totalitat de les modificacions a l'alça previstes.

En els contractes de serveis i de concessió de serveis en què sigui rellevant la mà d'obra, en l'aplicació de la normativa laboral vigent a què es refereix el paràgraf anterior s'han de tenir especialment en compte els costos laborals derivats dels convenis col·lectius sectorials aplicables.

(...)

Al llarg dels apartats 2 i següents de l'article 101, es recullen diferents conceptes econòmics que poden integrar el valor estimat en funció del tipus de contracte.

El cert és però, que l'article no conté una definició exacte del concepte de valor estimat, ni preveu una manera única de calcular-lo. Sens dubte, l'extensió de l'article 101 LCSP i la disparitat de conceptes econòmics que s'esmenten, dificulta la comprensió del concepte de valor estimat i dels imports que s'hi poden incloure.

Ara bé, de la literalitat de l'article, queda clar que el valor estimat dels contractes es determina per l'import total a pagar (sense l'IVA), però a més, s'hi han de tenir en compte, com a mínim, els conceptes dels apartats 2 i següents de l'art. 101 de la LCSP que resultin d'aplicació al contracte.

El que també disposa l'article, és que es tracta en tot cas d'una estimació, que s'ha de fer tenint en compte els preus habituals al mercat, mitjançant el mètode de càlcul que elegeixi l'òrgan de contractació, d'acord amb els conceptes que, com a mínim, es relacionen a l'article. L'elecció no es pot efectuar amb la intenció de sostreure el contracte a l'aplicació de les normes d'adjudicació que corresponguin. En tot cas, el mètode de càlcul ha de figurar en els plecs de clàusules administratives particulars i l'estimació ha d'estar referida al moment de l'enviament de l'anunci de licitació o al moment de l'inici del procediment d'adjudicació del contracte.



Entre els conceptes econòmics que s'hi poden incloure, la lletra a) de l'apartat 2, hi preveu expressament «qualsevol forma d'opció eventual», sense que la LCSP defineixi què s'ha d'entendre com a tal; així que els dubtes de la IG són comprensibles, ja que fins i tot entre la doctrina administrativa existeixen opinions contraposades en relació amb la inclusió o no dels percentatges addicionals en el valor estimat.

Concretament, la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat ha mantingut en diverses ocasions³, que els percentatges addicionals esmentats no s'han d'incloure en el valor estimat dels contractes, perquè ha interpretat que:

“(..) aunque los mismos sean frecuentes, no siempre tienen por qué formar parte del contrato, ya que tienen un carácter puramente contingente y no tienen por qué existir. Por la misma razón también han de quedar excluidos del presupuesto base de licitación”

En canvi, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC)⁴, és partidari que els percentatges addicionals s'incloguin en el valor estimat, ja que són increments possibles o eventuals sobre el preu inicial del contracte que s'han de considerar com part del preu que es podrà arribar a satisfer al contractista.

Per aclarir aquesta qüestió, resulta d'interès esmentar la opinió d'alguns experts en contractació pública⁵, que han considerat que els conceptes econòmics a incloure en el valor estimat de l'article 101 LCSP, no són *numerus clausus* i dins el concepte de «qualsevol forma d'opció eventual», s'hi han d'entendre inclosos els percentatges addicionals, ja que no són més que estimacions d'eventuals obligacions econòmiques a pagar al contractista, que es preveuen en el plec. Així, de la mateixa manera que en el valor estimat s'hi inclouen els eventuals modificats, també s'hi han d'incloure els eventuals excessos de mesurament, variacions o increments. El principal inconvenient de la doctrina de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat seria que no té en compte el component de previsibilitat, que és un dels elements del valor estimat.

També cal esmentar, com apunta la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó⁶:

El valor estimado es un concepto fundamental que permite al órgano de contratación determinar cuál es el impacto económico máximo a que puede ascender el contrato, lo cual resulta de especial trascendencia, puesto que el valor estimado determina, entre otras, las reglas de publicidad aplicables, así como las de procedimiento de adjudicación, solvencia y, en su caso, clasificación, y el régimen de recursos. [...].

³ Informes de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat núm. 43/08, de 28 de juliol de 2008 i núm. 85/2018, de 25 de maig de 2020.

⁴ Entre d'altres, la Resolució núm. 1516/2021 de 4 de novembre de 2021, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

⁵ Manuel Ruiz Daimiel, «El valor estimado y el 10 por ciento de liquidación en el contrato de obra...y en el de suministros y servicios», Observatorio de Contratación Pública, 30 de juny de 2022.

⁶ Informe núm. 13/2014, de 7 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Pública d'Aragó.



En definitiva, els percentatges addicionals dels articles 242.4, 301.2 i 309.2 de la LCSP, s'han d'incloure en el valor estimat, perquè són previsions econòmiques que eventualment poden suposar un augment del preu del contracte inicial. El càlcul del valor estimat s'ha de fer de la manera més precisa possible, ja que es la previsió de l'impacte econòmic màxim a que pot ascendir el contracte i té una importància substancial, ja que determina les regles de publicitat, de procediment, de solvència o classificació exigibles o el règim de recursos que es poden interposar.

Conclusions

Atesos els arguments exposats, l'opinió de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és la següent:

1. En els contractes de subministraments i serveis en funció de les necessitats regulats en la D.A. 33ª, la previsió d'una modificació del contracte no és potestativa de l'òrgan de contractació, sinó que cal preveure-la obligatòriament en el PCAP i en el contracte que es formalitzi; i quan les necessitats reals siguin superiors a les estimades inicialment, s'haurà de tramitar obligatòriament en els termes de l'article 204 de la LCSP.
2. El règim jurídic aplicable a les modificacions de contractes a preus unitaris en funció de les necessitats, és el de la DA 33, en relació amb l'article 204 LCSP. En aquests casos, si sorgeix la necessitat, el modificat a tramitar es podrà fer fins al 20% del preu inicial del contracte.

En canvi, pels contractes de subministraments i serveis a preus unitaris amb unitats certes, la LCSP preveu un règim de pagament dels increments o variacions d'unitats fins al 10% del preu del contracte, que no tenen la consideració de modificacions i que no requereixen de tramitació d'un expedient de modificació del contracte; ara bé, en qualsevol cas, s'han de complir els requisits que es preveuen per cada tipus de contracte en els articles 301 (subministraments) i 309 (serveis): pels subministraments s'exigeix acreditar el finançament dels increments o variacions des de la tramitació de l'expedient del contracte inicial; i pels serveis, no cal acreditar el finançament i es poden pagar directament en la liquidació del contracte.

3. Els percentatges addicionals dels articles 242.4, 301.2 i 309.2 de la LCSP, s'han d'incloure en el valor estimat, perquè són previsions econòmiques que eventualment poden suposar un augment del preu del contracte inicial. El càlcul del valor estimat s'ha de fer de la manera més precisa possible, ja que es la previsió de l'impacte econòmic màxim a que pot ascendir el contracte i té una importància substancial, ja que determina les



regles de publicitat, de procediment, de solvència o classificació exigibles o el règim de recursos que es poden interposar.

Palma, a la data de la signatura electrònica

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero