

Alerta Legal

21 Marzo 2024

Comentario al Informe 9/2024, de 14 de marzo, sobre la inviabilidad de utilizar el sistema de precio cerrado en los contratos públicos de Servicios de Ingeniería y la propuesta de determinar el precio en base a la disposición adicional trigésimo tercera de la LSCP.



La Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía ha emitido el Informe nº 9/2024, de 14 de marzo, en respuesta a la consulta de la Asociación Empresarial de Ingenieros Consultores de Andalucía (“ASICA”) sobre la inviabilidad de utilizar el sistema de precio cerrado en los contratos públicos de servicios de ingeniería y la propuesta de determinar el precio en base a la Disposición adicional trigésimo tercera (“DA 33”) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (“LCSP”).

Antecedentes

El Informe nº 9/2024, de 14 de marzo, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía [1] tiene por objeto la consulta planteada por ASICA (patronal del sector de los servicios de ingeniería en Andalucía, Ceuta y Melilla), en relación con tres cuestiones:

- 1.- La **inviabilidad de aplicar a los contratos de servicios de ingeniería, complementarios a los contratos de obras, el sistema de determinación del precio a tanto alzado o también denominado “precio cerrado”**.
- 2.- La **posibilidad de aplicar a este tipo de contratos la DA 33 de la LCSP** que permite determinar el precio de los servicios y suministros de prestación sucesiva por precios unitarios comprendidos en un presupuesto máximo aprobado por la Administración, sin que el número total de prestaciones se defina con exactitud al tiempo de celebrar la licitación.
- 3.- La conveniencia de **incorporar una previsión expresa sobre la posibilidad de fijar el precio de los contratos de servicios de ingeniería según la DA 33 de la LCSP, en los modelos de Pliegos de la Junta de Andalucía**.

El precio cerrado y la DA 33 de la LCSP

Previamente a exponer el contenido del Informe, es conveniente recordar la definición ya asentada del concepto del precio cerrado y el contenido de la DA 33 de la LCSP.

El motivo principal de la consulta de ASICA se centra en determinar el perjuicio que para los contratos de servicios de ingeniería, complementarios a las obras, tiene la aplicación del llamado “sistema de precio cerrado”.

[1] Aprobado por la Comisión Permanente de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía celebrada el 14 de marzo de 2024:
https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2024-03/infome_9-2024.pdf

La expresión “precio cerrado”, utilizada comúnmente en el ámbito de la consultoría de ingeniería, hace referencia al sistema de determinación del precio a tanto alzado, en la que el contratista se compromete a ejecutar su prestación por una cantidad total predeterminada y, a priori, inmutable, sin que la misma se vea condicionada por unidades de trabajo efectivamente realizado o el mayor o menor tiempo efectivamente dedicado; y sin alteración de dicha cantidad en relación con las vicisitudes que padezca el contrato principal o las demandas sobrevenidas del contrato complementario de servicios.

En consecuencia, el carácter complementario de estos servicios de dirección facultativa de obras, asistencia técnica, coordinación de seguridad y salud, entre otros, cuya ejecución se ve condicionada por el devenir de las obras se ve perjudicado cuando los Pliegos establecen un precio cerrado, fijo e inmutable.

Como posible solución a los perjuicios derivados del precio cerrado, ASICA plantea que el precio de los contratos de ingeniería se fije en base a la DA 33 de la LCSP, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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”.

Por tanto, la DA 33 de la LCSP establece un régimen económico singularmente aplicable de los contratos de suministros y servicios de tracto sucesivo en función de las necesidades que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público.

La consulta de ASICA presupone que la aplicación de dicha disposición a los contratos de ingeniería permitiría fijar el precio por unidad de servicio en función de las necesidades de la Administración, sin que el número total de prestaciones se defina con exactitud al tiempo de celebrar éste.

De este modo, se trataría de fijar unas unidades de ejecución estimadas y unos precios para dichas unidades -a los que se aplicaría la baja de adjudicación en función de los precios ofertados el licitador-, así como aprobar un presupuesto máximo de adjudicación, configurado como el límite máximo de gasto.

Pronunciamiento de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía

Sentado lo anterior, la Comisión Consultiva aborda la consulta de ASICA concluyendo en los siguientes términos.

En primer lugar, sobre la inviabilidad de emplear el sistema de precio a tanto alzado o precio cerrado en los servicios de ingeniería complementarios a las obras, la Comisión **no considera “jurídicamente inviable” aplicar este sistema de determinación del precio a los contratos de ingeniería pues se trata de una de las modalidades de fijación del precio previstas en la LCSP.**

En este sentido, el Informe concluye que:

“1. No puede considerarse jurídicamente inviable aplicar a los contratos de servicios de ingeniería, complementarios a los de obras, el denominado sistema de precio a tanto alzado pues ésta es una de las diferentes modalidades de determinación del precio del contrato de servicios, por lo que, atendiendo a heterogeneidad que pueden tener los contratos de consultoría complementaria a la ejecución de obra, no puede descartarse de forma taxativa que en algunos de ellos no sea posible o incluso recomendable esta modalidad de determinación del precio, la cual además, como se desprende del artículo 309 de la LCSP, puede combinarse para el mismo contrato con otras de las enumeradas en el precepto”.

En segundo lugar, en lo relativo a la posibilidad de determinar el precio de este tipo de contratos en base a la DA 33 de la LCSP, la Comisión entiende que **la meritada disposición es un mecanismo adecuado para evitar los eventuales perjuicios que pudieran derivarse del precio cerrado y las incidencias sobrevenidas de la ejecución de la obra principal.**

Consecuentemente, la Comisión reconoce que **podría ser adecuada la aplicación del régimen de los contratos de servicios de tracto sucesivo de la DA 33 de la LCSP, en los Pliegos de los servicios de ingeniería complementarios a las obras**, abriendo así la puerta a un mecanismo de compensación más justo y equitativo, que otras Administraciones ya han utilizado para este tipo de servicios complementarios, si bien de un modo excepcional.

En este punto, respeto de la posibilidad de fijar un presupuesto máximo en el contrato, el Informe afirma que se trata de:

“2. *Un mecanismo adecuado para evitar que la determinación a tanto alzado del precio de un contrato de servicio complementario al de obra deviniera manifiestamente en inadecuado como consecuencia de incidencias sobrevenidas en la ejecución de la obra no imputables al contratista auxiliar, podría ser -siempre que las características y configuración de los contratos que han de complementarse lo permitan- establecer el precio del contrato auxiliar fijando componentes de la prestación, unidades de ejecución o de tiempo y estableciendo precios para dichas unidades.*

Si el número de prestaciones unitarias que se van a demandar no puede determinarse al momento de la celebración del contrato, lo cual no es infrecuente atendiendo a la alta variabilidad tanto de la duración como de la ejecución a la que se ven sometidos los contratos de obra por las razones analizadas en este informe, podría ser adecuada la previsión en los pliegos de la aplicación del régimen de los denominados contratos de suministro y servicio de tracto sucesivo en función de necesidades, recogido en la disposición adicional trigésima tercera de la LCSP”.

De este modo, la Comisión se muestra **favorable a la posibilidad de fijar el precio de los servicios de ingeniería en base a la DA 33 de la LCSP al fin de evitar que los contratistas soporten las incidencias del contrato principal que no le sean imputables**, expresando así que:

“Otra conclusión que podemos extraer es que el hecho de que el contrato complementario dependa o corra la misma suerte a efectos temporales que el contrato principal, no implica que aquél pierda su autonomía y naturaleza independiente, ya que el principal y el complementario son contratos diferentes, que vinculan a partes distintas bajo un régimen jurídico totalmente diferente. Por ello, a los efectos que estamos analizando en este informe, el contratista complementario debe asumir el riesgo y ventura consustancial al contenido obligacional y al desarrollo de su contrato. Y por la misma razón, resulta injustificado que deba soportar las consecuencias derivadas de incidencias, retrasos o variaciones del contrato principal que no le son imputables y que a la postre dan lugar a que el precio a tanto alzado que inicialmente se fijó, devenga manifiestamente inadecuado (contrariando la exigencia del artículo 102.3 de la LCSP) pues la determinación del mismo se realizó tomando en cuenta unas previsiones de ejecución que se vieron sustancialmente alteradas en su devenir posterior”.

Y en tercer lugar, sobre la conveniencia de incorporar una previsión expresa de la DA 33 en los modelos tipo de los Pliegos de la Junta de Andalucía, la Comisión afirma que **no puede recomendarlo dado que “la adecuada determinación del precio de un contrato ha de hacerse atendiendo al concreto objeto y características del mismo**, las cuales serán las que conduzcan a optar por una o varias de las modalidades que establece la LCSP en su artículo 102.4, con carácter general y en el 309 para los contratos de servicio”.

Asimismo, la Comisión entiende que un pronunciamiento en el sentido requerido podría **suponer una extralimitación en sus atribuciones** conforme a las cuales “solo puede formular recomendaciones generales, si de los estudios sobre los contratos del sector público se dedujeran conclusiones de interés para la Administración, lo que no es el caso, dada la amplia casuística que puede darse en el asunto objeto de consulta”.

Finalmente, hemos de señalar que estamos ante un Informe pionero, que no tiene parangón ni precedente en la doctrina consultiva, y cuyas conclusiones bien pudieran servir para paliar una situación de desequilibrio muy frecuente -e injusta- en los contratos de consultoría de ingeniería y arquitectura.

Esperamos que el contenido de esta Alerta Legal sea de su interés. Del mismo modo, quedamos a su disposición para analizar cualquier aspecto o información complementaria que necesite sobre el contenido de esta Alerta Legal.