

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta 04/2022

Materia Introducción de precios nuevos

Solicitante SGT Educación, Cultura y Deporte
Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento

Fecha de solicitud 18/05/2022

Vía Bandeja de entrada

Disposiciones aplicables **Artículo 242 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.**

CONSULTA

Se consulta a la Oficina de Contratación Pública por parte de la Secretaría General Técnica de Educación, Cultura y Deporte- Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento- cuestiones referentes a la introducción de nuevas unidades de obra, inclusión de precios nuevos, cambio de materiales y revisión de precios, todo ello en relación con la consideración o no de una modificación del contrato de obras.

El artículo 242.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público dispone que no tendrá la consideración de modificación del contrato de obras *“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 contrato”*.

A la vista de dicho precepto se plantean las siguientes dudas:

1. Si en dicha excepción cabe incluir la introducción de nuevas unidades de obra, no



previstas en proyecto o cuyas características difieran de las fijadas, que no supongan incremento del precio del contrato y no afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3% del presupuesto primitivo del mismo.

2. En caso afirmativo, cuál sería el procedimiento para la inclusión de los precios nuevos correspondientes, esto es, si además de dar trámite de audiencia al contratista para su fijación y firmar el acta de conformidad entre la contratista y la dirección facultativa, deben aprobarse por el órgano de contratación.

Y si una vez fijados los precios pasarían a formar parte del presupuesto en la siguiente certificación ordinaria.

3. Si el cambio de materiales para la ejecución de unidades de obra previstas en proyecto debe entenderse como introducción de una unidad nueva.

A modo de ejemplo se describe el siguiente supuesto: la partida de proyecto 7.04 de ladrillo cerámico se quiere sustituir por ladrillo de hormigón, cambiando la fachada de medio pie a un pie, quedando de la siguiente manera:

- Partida inicial de proyecto 7.04: m2 fábrica ladrillo perforado 10 cm ½ pie + armadura tendel M-7,5 (cerámico)

- Partida 7.04 NUEVA: m2 Fábrica ladrillo perforado 10 cm 1 pie (hormigón)

En otros supuestos, el cambio puede venir determinado por los avances tecnológicos que permiten optar por materiales mejores.

4. En caso de ser necesaria la tramitación de un modificado conforme a los trámites establecidos en la LCSP, cuyos precios parten de los descompuestos de proyecto, se consulta si los precios nuevos que se fijen pueden ser objeto de revisión al amparo del Decreto-Ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública de Aragón.

RESPUESTA

Respecto a la **primera de las cuestiones** formuladas, - si cabe incluir la introducción de nuevas unidades de obra como excepción a la consideración de modificación de un contrato, de conformidad con el artículo 242.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público – cabe indicar lo siguiente:

El artículo 242 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LSCP), diferencia un supuesto de modificación del contrato como es la introducción de unidades de obra no previstas o cuyas características difieran del proyecto, y dos supuestos que no tienen la consideración de modificación del contrato: el exceso de mediciones y la inclusión de precios nuevos. Así, se diferencia claramente los supuestos de modificación del contrato, que exigen aprobación del órgano de contratación y un



procedimiento específico de modificación, de los casos de excesos de medición o fijación de precios contradictorios que no tienen esa consideración. Respecto de estos no se exige la aprobación previa por el órgano de contratación ni tampoco la tramitación de un expediente para su modificación.

Los supuestos de inclusión de precios nuevos no son los mismos que la introducción de nuevas unidades de obra o de aquellas cuyas características difieran de lo establecido en el proyecto, ni tampoco coinciden con los excesos de medición.

En relación con la **segunda de las cuestiones** sobre cuál sería el procedimiento para la inclusión de precios nuevos, cabe señalar lo siguiente:

Para el supuesto de inclusión de precios nuevos, que no tendrá la consideración de modificaciones 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, no existe ninguna norma procedimental ni en la LCSP ni en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP). El precepto se limita a señalar que los precios nuevos se fijan contradictoriamente, lo que, en lógica consecuencia, exige dar audiencia al contratista.

La LCSP contempla un procedimiento específico en el artículo 242.2 para las modificaciones por introducción de unidades de obra no previstas o cuyas características difieran del proyecto. Se trata simplemente de la regla conforme a la cual los precios aplicables a las unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles.

Respecto de esta materia el RGLCAP, por su parte, contempla una regla adjetiva sobre la fijación del precio de las unidades de obra no previstas en el contrato e incluidas con posterioridad. Es el artículo 158, que indica lo siguiente:

“1. Cuando se juzgue necesario emplear materiales o ejecutar unidades de obra que no figuren en el proyecto, la propuesta del director de la obra sobre los nuevos precios a fijar se basará en cuanto resulte de aplicación, en los costes elementales fijados en la descomposición de los precios unitarios integrados en el contrato y, en cualquier caso, en los costes que correspondiesen a la fecha en que tuvo lugar la adjudicación.

2. Los nuevos precios, una vez aprobados por el órgano de contratación, se considerarán incorporados a todos los efectos a los cuadros de precios del proyecto, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 146.2 de la Ley.”

Respecto a la **tercera de las cuestiones** formuladas, sobre si el cambio de materiales para la ejecución de unidades de obra previstas en proyecto debe entenderse como introducción de una unidad nueva, cabe hacer las siguientes consideraciones:

Hay que recordar que el artículo 203.2 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que los contratos administrativos solo podrán modificarse cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204



- b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública (...)

Por tanto, la primera cuestión que hay que afirmar es que la regulación de las modificaciones del contrato de obras desarrollada en el artículo 242 de la LCSP debe ponerse en relación con el anterior precepto, lo que en cada caso concreto presupone haber determinado previamente si la alteración del proyecto inicial debe considerarse una modificación del contrato y, en su caso, en cuál de los dos supuestos anteriores se encuentra dicha modificación.

Las modificaciones que estén previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deberán ajustarse a lo dispuesto en el artículo 204 de la LCSP, el cual exige que el pliego haya establecido el procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación y establece, entre otros requisitos, dos limitaciones importantes relacionadas con las cuestiones objeto del presente documento:

- La modificación no podrá suponer el establecimiento de nuevos precios unitarios no previstos en el contrato (art. 204.1.b, último inciso).
- En ningún caso podrán preverse modificaciones que puedan alterar la naturaleza global del contrato

Así pues, el párrafo primero del artículo 242.4 LCSP indica que cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos legalmente establecidos, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

El artículo 162.2 del RGLCAP señala que cuando sea necesaria la ejecución de unidades nuevas no previstas en el proyecto, el director de las obras elevará al órgano de contratación las propuestas de los precios nuevos y la repercusión sobre el plazo de ejecución del contrato. La conformidad por parte del contratista a los nuevos precios y a la variación del plazo total de la obra será condición necesaria para poder comenzar los trabajos correspondientes a las unidades nuevas.

Finalmente, en el caso de la **cuarta cuestión** planteada, sobre si los precios nuevos que se fijen pueden ser objeto de revisión al amparo del Decreto-Ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública de Aragón, cabe señalar lo siguiente:

La revisión excepcional de precios podrá reconocerse a un determinado tipo de contratos entre los que se encuentran los contratos de obras. Para que proceda tal revisión, los contratos deben hallarse en alguna de las siguientes situaciones:



- a. Que esté en ejecución, licitación, adjudicación o formalización a fecha de entrada en vigor del Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril (9 de abril de 2022).
- b. Que el anuncio de adjudicación o formalización se publique en el periodo de un año desde la citada fecha.
- c. Que el anuncio de licitación se publique en la Plataforma de Contratos del Sector Público en el plazo de un año desde la citada fecha, y cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares establezca una fórmula de revisión de precios.

Además, para que proceda la revisión excepcional de precios se requiere justificar la existencia de un impacto directo y relevante en la economía del contrato derivado del incremento del coste de los materiales, existiendo un listado tasado de los materiales objeto de revisión a efectos del cálculo de la cuantía del impacto, que deberá ser superior al 5% del importe certificado del contrato en un periodo no inferior a un ejercicio anual ni superior a dos ejercicios anuales.

Nada impide la revisión de los precios nuevos introducidos en el contrato, siempre y cuando el contrato cumpla todos los requisitos previstos en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, y el Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, para que proceda la revisión excepcional de precios, aunque parece razonable pensar que los nuevos precios estarán más ajustados a la situación actual del mercado.

Esta opinión queda sometida a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Oficina de Contratación Pública