

## **INFORME 9/2024, DE 14 DE MARZO, SOBRE LA VIABILIDAD DE DETERMINAR EL PRECIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE SERVICIOS AUXILIARES A LOS DE OBRA POR EL SISTEMA DE PRECIO A TANTO ALZADO, ASÍ COMO EN TÉRMINOS DE PRECIOS UNITARIOS EN BASE A LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMO TERCERA DE LA LCSP.**

### **I.- ANTECEDENTES**

El Presidente de la Asociación Empresarial de Ingenieros Consultores de Andalucía (en adelante, ASICA) solicita informe a esta Comisión en los siguientes términos:

#### **“I. OBJETO.**

*Previamente a exponer el objeto y fundamento de la presente consulta, conviene reseñar que ASICA es la Asociación Empresarial de Ingenieros Consultores de Andalucía, patronal del sector de la ingeniería en Andalucía, Ceuta y Melilla, cuya misión es apoyar la representación, promoción y defensa de los intereses comunes y expresar el punto de vista colectivo de sus asociadas en cuestiones de interés general o particular del sector.*

*Sus actividades se desarrollan principalmente en los siguientes ámbitos:*

*a) Ingeniería en todas sus especialidades: Civil, Industrial, Minera, Naval, Aeronáutica, Medioambiental, Telecomunicaciones, Montes, etc.*

*b) Arquitectura y urbanismo.*

*c) Servicios de Formación y Capacitación Profesional.*

*d) Servicios Tecnológicos, Informáticos y de Investigación, Desarrollo e Innovación.*

*e) Gestión Integral de Proyectos (Project Management).*

*f) Explotación y conservación de cualquier tipo de obras, edificaciones, e instalaciones, incluso formando parte de contratos “llave en mano” o cualquier otra fórmula legalmente aceptada.*

*Entre sus valores destacan la prestación de servicios intelectuales de calidad, la integridad, independencia y el compromiso con el desarrollo sostenible de España.*

*Actualmente, ASICA cuenta con cuarenta y dos empresas asociadas dedicadas a la ingeniería y la consultoría. Así, una de las actividades principales de estas entidades deriva de los contratos públicos de las Administraciones y del resto de entidades del sector público a los que concurren mediante su participación en los procedimientos de licitación.*

*La fuerte implantación de la Asociación en Andalucía ha ido creciendo paulatinamente a lo largo de los años, teniendo como objetivo actual el crecimiento en número de empresas asociadas, la mejora en la flexibilidad de los contratos para su correcta ejecución y la limitación de la competencia desleal de las empresas públicas.*



*En cuanto al objeto de la presente consulta es determinar la inviabilidad de utilizar el llamado sistema de precio cerrado en los contratos públicos de servicios de ingeniería complementarios a las obras, y la conveniencia de determinar el precio en base a la previsión contenida en la Disposición adicional trigésima tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”).*

## **II.- FUNDAMENTOS.**

### **1.- La inviabilidad de utilizar el sistema de determinación del precio cerrado o a tanto alzado en los contratos de servicios de ingeniería complementarios a las obras.**

*El interés de la presente consulta se centra en determinar el perjuicio que, para los contratos de servicios de ingeniería, complementarios al contrato de obras, tiene la aplicación del llamado “sistema de precio cerrado”.*

*Los contratos de servicios de ingeniería como la dirección facultativa de obras, la asistencia técnica y la coordinación de seguridad y salud, tienen carácter complementario o auxiliar del contrato principal de obra, lo que implica que las condiciones de ejecución o desarrollo real de aquéllas afecten directamente a los referidos servicios complementarios.*

*El artículo 29.7 de la LCSP define los contratos complementarios como “aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal”.*

*El carácter complementario de los servicios de ingeniería respecto del contrato principal de obra no solapa, ni quebranta el carácter autónomo de ambos contratos, de modo que en lo que “complementa” el uno al otro es en el modo de consecución de las prestaciones del principal, pero desde un punto de vista estrictamente jurídico ambos contratos son diferentes, se celebran por sujetos distintos, con un objeto diferente y un régimen jurídico asimismo diferenciado que permite afirmar y sostener el régimen jurídicamente autónomo de ambos contratos.*

*Dada la relación de complementariedad, las vicisitudes que habitualmente se producen en la ejecución de la obra (adición de nuevas prestaciones, retrasos o paralización de la obra, nuevas mediciones, etc.) alteran sustancialmente las condiciones del contrato de servicios complementario. No obstante, el eventual acaecimiento de estas circunstancias en las obras no se prevén en los Pliegos de los servicios de ingeniería, obligando al consultor a adicionar nuevos servicios o continuar con el mismo más allá de la duración inicialmente prevista en los Pliegos, sin recibir la contraprestación económica correspondiente.*

*En múltiples ocasiones ante la inadecuada previsión de los Pliegos, el devenir del contrato y, en consecuencia, el riesgo y ventura del contratista, se ven alterados o condicionados por acontecimientos o vicisitudes imputables a terceros, rompiéndose el contenido sinalagmático obligacional original del contrato.*

*Además, en muchos casos, esta situación provoca situaciones de conflicto de intereses, ya que las vicisitudes o la inadecuada ejecución de la obra principal, cuya proyección, dirección y vigilancia se efectúa mediante el contrato complementario, genera retrasos, reprogramaciones, demoliciones, nuevas mediciones, etc., que ocasionan mayores gastos para los contratistas de servicios de ingeniería encargados del contrato complementario.*



*Otro supuesto es la suspensión de las obras, durante cuyos periodos el consultor ingeniero debe seguir afrontando gastos de salarios, alquiler de material o de oficinas a pie de obra, etc., siendo frecuente que el modificado del contrato o el exceso de mediciones en la liquidación de la obra no beneficie al contratista del servicio complementario o no se corresponda con las prestaciones, ni la duración inicialmente prevista para dicho contrato.*

*El carácter complementario de estos servicios cuya ejecución se ve condicionada por el devenir de las obras choca frontalmente con la inadecuada previsión en los Pliegos de un precio cerrado, fijo e inmutable.*

*El sistema de “precio cerrado” hace referencia a la modalidad de fijación 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 la prestación de servicios adicionales a los inicialmente contratados o el mantenimiento del servicio una vez ha transcurrido la duración prevista en los Pliegos.*

*La expresión “precio cerrado”, utilizada comúnmente en el ámbito de la consultoría de ingeniería, se hace referencia a la modalidad de precio jurídicamente denominada “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.*

*El artículo 309 de la LCSP regula este sistema de determinación del precio en los contratos de servicios estableciendo que -el subrayado es nuestro-:*

*“El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades”.*

*El meritado precepto contempla varias posibilidades para la fijación del precio de estos contratos, haciendo referencia, entre ellas, a la modalidad de precio a tanto alzado, que, es la que, en los ámbitos de la ingeniería y consultoría se conoce generalmente como “precio cerrado”, en la que el contratista se compromete a ejecutar su prestación por una cantidad total predeterminada e inmutable, sin que la misma se vea condicionada por unidades de trabajo efectivamente ejecutadas o el mayor o menor tiempo u horas de trabajo efectivamente dedicadas, siempre que ese mayor tiempo no fuese necesario por circunstancias imputables al órgano de contratación o al devenir del contrato principal de obras.*

*Teóricamente, en los contratos de servicios de ingeniería complementarios a las obras el consultor presta el servicio por la estricta remuneración en que consiste el precio a tanto alzado por el que resultó adjudicatario, asumiendo él mismo, en virtud del principio de riesgo y ventura, el coste o pérdida que sufriera como consecuencia de haber ofertado un precio insuficiente en proporción a la carga de trabajo necesaria para la adecuada prestación de su servicio. En la práctica habitual, la ejecución de la obra suele verse prolongada más allá del tiempo inicialmente previsto para ello, ya sea porque se acuerde su prórroga conforme a sus Pliegos, o porque, de hecho, se producen dilaciones por otras causas no imputables al contratista complementario, pudiendo ello influir en el contrato complementario y su precio.*



*En caso de concurrir alguna de las circunstancias descritas anteriormente en los contratos de servicios de ingeniería con precio cerrado o a tanto alzado, la LCSP no contendría previsión expresa que permitiera resolver el modo en el que haya de retribuirse la realización de nuevas prestaciones o la continuidad del servicio más allá de la duración inicialmente contratada. Ello lleva a que habitualmente los órganos de contratación exijan al contratista de servicios de ingeniería la realización de un mayor trabajo que el inicialmente previsto para dar cobertura a las obras -dada su naturaleza complementaria-, sin recibir el precio adaptado y/o actualizado a las nuevas circunstancias del contrato, lo que generaría un enriquecimiento ilícito de la Administración al tiempo del correlativo empobrecimiento del contratista.*

## **2.- La determinación del precio de los contratos de servicios de ingeniería en base a la Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP.**

*Los perjuicios que genera el precio cerrado a los consultores de servicios de ingeniería complementarios a las obras podrían evitarse con una adecuada previsión en los Pliegos de un sistema de fijación del precio que permita adaptarlo a las contingencias que vayan surgiendo a consecuencia de la ejecución de la obra principal.*

*Por medio de la presente consulta proponemos que los Pliegos que rigen la licitación de este tipo de servicios fijen el precio en base a la Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP que establece lo siguiente -el subrayado es nuestro-:*

*“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”.*

*La referida disposición prevé el régimen particular de los denominados contratos de suministros y servicios de tracto sucesivo en función de las necesidades que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público.*

*Los contratos a los que se refiere la disposición se encuentran recogidos en los artículos 16.3.a) de la LCSP, para el caso de los contratos de suministros sucesivos o “abiertos” en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente, y en el artículo 17 primer párrafo in fine de la LCSP, para el caso de los contratos de servicios en los que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.*



*El régimen que establece la disposición tiene las siguientes características<sup>1</sup>:*

- a) El empresario se obliga a ejecutar el servicio o el suministro de forma sucesiva y por precio unitario.*
- b) El número total de prestaciones o entregas, no se define con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas a las necesidades reales de la Administración.*
- c) Debe existir un presupuesto máximo, así como la determinación del precio unitario por prestación o entrega.*
- d) Necesidad de contemplar la posibilidad de modificar el contrato conforme al artículo 204 de la LCSP, para atender a un mayor número de prestaciones, cuando las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente.*
- e) Obligación de tramitar la modificación antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado.*
- f) Reserva de crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades.*

*La aplicación de las características anteriores a los contratos de servicios de ingeniería llevan a concluir que la Disposición adicional trigésimo tercera de la LCSP sería aplicable a estos servicios, por tratarse de contratos de tracto sucesivo en los que el consultor se obliga a prestar el servicio sin que el número total de prestaciones se pueda definir con exactitud ni en la licitación, ni en la ejecución del contrato, dado que estos servicios están subordinados a las contingencias que puedan producirse durante la realización de las obras.*

*De este modo, en los contratos de servicios de tracto sucesivo -como los contratos de servicios de ingeniería que nos ocupan- en los que el contratista se obliga a prestar una serie de servicios por precio unitario, sin que el número total de prestaciones incluidas en el objeto del contrato puedan definirse con exactitud al tiempo de licitarse, el órgano de contratación podrá aprobar un presupuesto máximo en el Pliego.*

*Para su aplicación la Disposición requiere que los Pliegos contemplen dos parámetros económicos: el presupuesto máximo de gasto y los precios unitarios vinculados a cada prestación o entrega.*

*Los precios unitarios significan, por un lado, la base del cálculo del presupuesto máximo del servicio a realizar, y por otro, el modo de cálculo de la remuneración del adjudicatario por los servicios efectivamente realizados.*

*Por su parte, el presupuesto máximo constituye el límite máximo del gasto que -calculado sobre la base de una estimación previa de las necesidades del servicio- va a poder asumir la Administración contratante y que no puede rebasarse durante la ejecución del contrato, salvo que se modifique su importe en los casos y mediante el procedimiento legalmente previstos.*

*El presupuesto máximo y los precios unitarios constituyen unos requisitos que no pueden ser obviados por el licitador al presentar su oferta, representando ambos conceptos límites en la formulación de la misma<sup>2</sup>.*

---

1 Informe 5/2016, de 16 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.



*En relación con el presupuesto máximo y los precios unitarios en este tipo de contratos podemos traer a colación lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, en su Resolución dictada en el Recurso nº 058 y 070-2018, que señala lo siguiente:*

*“Por tanto, nos encontramos ante un contrato de servicios por precios unitarios en función de las necesidades, cuyos dos parámetros económicos, que son el presupuesto máximo de gasto y los precios unitarios vinculados a cada prestación, constituyen unos requisitos que no pueden ser obviados por el licitador al presentar su oferta, representando ambos conceptos límites en la formulación de la misma.*

*Todo lo anterior es consecuencia de la naturaleza del servicio a contratar donde la adjudicación debe efectuarse necesariamente por precios unitarios al no estar determinadas, desde un principio, las unidades a adquirir por estar subordinadas a las necesidades de la Administración; de este modo, el presupuesto global de licitación señalado en cada lote viene a configurarse como un límite máximo del gasto, calculado sobre la base de una estimación previa de las necesidades de servicio.*

*[...]*

*El objeto de la prestación conlleva que el contratista ejecute los servicios durante un periodo de tiempo a cambio de una serie precios unitarios, distintos para cada tipo de prestación. Los precios unitarios significan, por un lado, la base del cálculo del presupuesto máximo del servicio a realizar, y por otro, el modo de cálculo de la remuneración del adjudicatario por los servicios efectivamente realizados (cláusula 30.1 y 2 del PCAP). El presupuesto máximo constituye el límite máximo del gasto que puede asumir la Administración contratante y que no puede rebasarse durante la ejecución del contrato salvo que se modifique su importe en los casos y mediante el procedimiento legalmente previstos, pero es una magnitud secundaria en el sentido de que se obtiene a partir de los precios unitarios de cada prestación, que son los que de verdad representan el núcleo de la prestación contratada. La superación de un precio unitario señalado por la Administración, aunque ello no implicase superar el presupuesto máximo global, supondría alterar las previsiones de la Administración en cuanto al número de unidades de la prestación afectada que se estima que van a demandarse, y podría suponer tener que aceptar una proposición que ofertara un precio unitario igual al presupuesto máximo previsto para un tipo de prestación, aunque eso implicara que sólo podría adquirirse o prestarse una unidad. Tal resultado absurdo sería contrario al sentido común, pues desvirtuaría la definición previa de las necesidades administrativas que se pretende satisfacer (artículo 1 TRLCSP), fundamento último de la actividad contractual de las entidades del sector público.*

*Dado que todo ello se deriva de la naturaleza del contrato y está reflejado claramente en los Pliegos y en el modelo de oferta, lo de menos es que no haya una disposición expresa que prohíba superar el precio unitario máximo, ya que es evidente la falta de adecuación de la oferta a los Pliegos que rigen la licitación y la procedencia de aplicar el artículo 84 RGLCAP”.*

*Mediante un procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios de ingeniería por precios unitarios en función de las necesidades de la Administración, se trata de fijar unas unidades de ejecución estimadas y unos precios para dichas unidades -a los que se aplica 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.*

---

2 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, dictada en el Recurso nº 058 y 070-2018 – SERV – AYTO. INGENIO.



*Durante la vida contrato, la Administración podrá solicitar más o menos unidades de servicios en función de cuales sean sus necesidades reales, abonándose al consultor las prestaciones efectivamente ejecutadas. Por lo tanto, el hecho de que se ejecuten menos unidades a las inicialmente consideradas en el presupuesto no supone modificar el contrato ni puede suponer un perjuicio para el consultor, al no garantizarse en los pliegos la obligatoriedad/necesidad de agotar el presupuesto de licitación.*

*En este sentido se pronuncia la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 218/2017 de 26 de octubre de 2017 (Rec. 205/2017), que dispone lo siguiente -el subrayado es nuestro-:*

*“Por tanto, en el contrato de suministro previsto en el artículo 9.3 a) del TRLCSP, los únicos elementos ciertos son el tipo de bien a entregar y su precio unitario. El número de unidades de dichos bienes que van a adquirirse es un dato que no se conoce con exactitud ni al tiempo de promover la licitación ni al tiempo de celebrar el contrato, pues precisamente las entregas están subordinadas a las necesidades de la Administración durante el periodo de ejecución contractual. Lógicamente habrá que efectuar una previsión del alcance de dichas necesidades y señalar las unidades estimadas de consumo, para a su vez fijar en los pliegos el techo máximo del gasto que puede suponer el contrato, pero tal estimación -como su nombre indica- no es un elemento cierto ni definitivo del contrato, pudiendo la Administración, durante la vida del contrato, solicitar más o menos unidades de bienes en función de cuales sean sus necesidades reales y efectivas, previendo mecanismos de incremento del límite máximo del gasto señalado en los pliegos.*

*Así las cosas, el número de unidades de bienes suministradas es un dato que solo se conocerá al final del contrato y si bien es cierto que la regla general es que las necesidades administrativas superen las estimaciones iniciales -de hecho se prevé la modificación del contrato “debido a que las necesidades reales resulten superiores a las estimadas inicialmente” (apartado 21 del cuadro resumen del PCAP)- ello no implica que la adjudicación tenga que efectuarse sobre la base de agotar el presupuesto de licitación -máxime cuando tal extremo no se ha previsto siquiera en los pliegos-, adjudicando más unidades de bienes de las estimadas sobre la base de que el precio unitario ofertado es inferior al precio unitario máximo de licitación, y ello porque tal previsión sería contraria a la naturaleza y finalidad de este suministro que por propia definición legal implica que la cuantía total de bienes no puede definirse “con exactitud al tiempo de celebrar el contrato”.*

*En definitiva, pues, como quiera que la oferta debía efectuarse por precios unitarios conforme al Anexo I del PCAP, lo correcto habría sido señalar en la resolución de adjudicación el precio unitario ofertado y el presupuesto de licitación como límite máximo del gasto, sin mención alguna a número de unidades adjudicadas”.*

*En cuanto a la posibilidad de modificar el contrato, en el caso de que las necesidades reales de la Administración superen a las inicialmente previstas, por ser estas insuficientes para atender las necesidades requeridas con posterioridad a su celebración, el párrafo segundo de la citada Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP dispone que “deberá tramitarse la correspondiente modificación”, cumpliendo los siguientes requisitos:*

*I. Debe responder a un supuesto concreto cual es que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente.*



*II. 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 (20%) del precio inicial del contrato.*

*III. 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.*

*En estos casos, tal y como ha reconocido la Junta de Contratación Pública del Estado (“JCCPE”) en el Informe nº 23/22, el importe de las nuevas necesidades sólo deberá tenerse en cuenta únicamente para fijar el valor estimado del contrato, pero no en el presupuesto base de licitación, ni en el precio inicial del mismo. Será en el momento de la modificación del contrato para atender las nuevas necesidades no previstas cuando se precederá a realizar los trámites presupuestarios necesarios para dar cobertura presupuestaria a la modificación.*

### **III.- CONCLUSION.**

*Expuesto todo lo anterior, la problemática que surge de aplicar el sistema de precio cerrado a los contratos de servicios de ingeniería, complementario de obras, supone unos perjuicios al consultor que se ve obligado a asumir unos costes no previstos inicialmente en el contrato debido a las vicisitudes que pueden plantearse, y habitualmente se plantean, durante la ejecución del contrato de obra. Y que, en muchas ocasiones, supone prestar servicios adicionales o seguir prestando el servicio durante un plazo mayor al previsto inicialmente, sin que en los Pliegos se contemple esta posibilidad y, por ende, sin que el contratista reciba ningún tipo de contraprestación económica.*

*No obstante, existe la posibilidad de que los Pliegos utilicen otro sistema de determinación del precio como el previsto en la Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP, que permite que en los contratos de servicios de tracto sucesivo y por precio unitario -como los que nos conciernen- el órgano de contratación apruebe un presupuesto máximo de manera que pueden encomendarse prestaciones adicionales al contratista hasta agotar dicho presupuesto.*

*El precio propuesto por el licitador se tendría en cuenta a efectos de valorar la oferta como criterio de adjudicación, pero no representaría el límite de gasto, siendo éste el presupuesto máximo aprobado por el órgano de contratación. Lo anterior evitaría en gran medida la alteración sustancial que provoca en los contratos de servicios de ingeniería la adición de nuevas prestaciones a causa de las múltiples contingencias que suelen ocurrir durante la realización de las obras.*

*Y ello, porque el sistema previsto en la Disposición adicional trigésimo-tercera de la LCSP, dota de cierta flexibilidad al precio del contrato, pues al estar fijado por precios unitarios comprendidos en un presupuesto máximo permite abonar al consultor las prestaciones efectivamente realizadas según las necesidades que vaya teniendo la Administración durante la ejecución de las obras. Sin perjuicio de la posibilidad de modificar el contrato de servicios en caso de que necesidades reales superen las estimadas inicialmente de acuerdo con el artículo 204 de la LCSP.*

*Para terminar, destacamos algunos ejemplos de Pliegos de contratos de servicios de ingeniería y consultoría que prevén expresamente la posibilidad de fijar el precio en base la Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP.*





- Contrato de “Consultoría y asistencia técnica para el control y vigilancia de las obras clave: 15-PO-4690 remodelación del enlace de Pontevedra norte de la autopista AP-9” (expediente AT-PO-4680) y contrato de “Consultoría y asistencia técnica para el control y vigilancia de las obras: autovía A-32. Linares-Albacete. tramo: enlace con la cm-313 - Balazote oeste” (expediente AT-AB- 4540), de la Dirección General de Carreteras. Se aportan los PCAP de los contratos de referencia como **documento nº 1 y nº 2**, respectivamente.

En relación con el sobre correspondiente a la proposición económica y mejoras, la **cláusula 25 del PCAP** establece lo siguiente -el subrayado es nuestro-:

“Cuando el objeto del contrato implique la prestación de servicios por precios unitarios sin que el número total se defina con exactitud al tiempo de celebrar éste, por estar éstas subordinadas a las necesidades del órgano de contratación, la Administración deberá aprobar un presupuesto máximo, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP, por lo que las referencias contenidas en el modelo de oferta económica (ANEXO IV de este pliego) al “presupuesto de ejecución” no implicarán la determinación del precio final del contrato, sin perjuicio, no obstante, de su utilización a efectos de valoración de las ofertas”.

- Contrato de “Servicios para la redacción de proyectos (dividido en 5 lotes) de obras de conservación en las demarcaciones de Aragón, Castilla y León occidental, Comunidad Valenciana, Galicia y La Rioja. PYO 518/23 -5 lotes” (expediente PYO 518/23-5) y contrato “Autovía a-1, ampliación del tercer carril por calzada y vías de servicio. tramo: enlace del race - enlace norte de San Agustín de Guadalix. PR: 325/23” (expediente T4/14 – M -14500), licitados por la Dirección General de Carreteras. Se aportan los PCAP de los contratos de referencia como **documento nº 3 y nº 4**, respectivamente.

La cláusula 25 del PCAP de los contratos referenciados tiene una redacción idéntica que los PCAP de los contratos anteriores.

- Contrato de “Asistencia técnica y coordinación de seguridad y salud de las obras del lote 3 del pliego de servicios del plan general para la mejora del estado de los canales” (expediente 045/22-S) de la Confederación Hidrográfica del Ebro y el contrato de “Servicio para seguimiento de servicios, suministros y obras asociados a las instalaciones de tratamiento de agua potable de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla 2023-2025” (expediente V-03/23-02), licitado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla. Se acompañan los PCAP de los contratos como **documento nº 5 y nº 6**, respectivamente. La cláusula 33 de ambos Pliegos se remite a la Disposición adicional trigésima tercera de la LCSP expresando que -el subrayado es nuestro-:

“Conforme a la disposición adicional trigésima tercera de la LCSP, en los contratos en los que el empresario se obligue 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, podrá modificarse el contrato en los términos previstos en el artículo 204 de la LCSP. 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”.



- Contrato de “Servicio de ingeniería para la redacción del proyecto infraestructuras de distribución de agua procedente de la desaladora de Oropesa al Consorcio de Agua del Pla de l´Arc (Depósito de Teulería)” (expediente SV/16/23) de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E, S.A. (ACUAMED). Se aporta el PCAP como **documento nº 7**.

La cláusula 13.12.7 del PCAP relativa a la modificación del contrato contempla lo siguiente -el subrayado es nuestro-

“Sólo podrán introducirse variaciones al alza en las mediciones por el Director del contrato sin la previa aprobación del órgano de contratación, que podrán ser recogidas en la liquidación:

(...)

Cuando de conformidad con la DA 33 de la LCSP, se obligue al contratista a entregar una pluralidad de bienes en función de las necesidades sin que el nº total de prestaciones se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato y siempre que así defina en el cuadro de características se establecerá en los pliegos un presupuesto estimativo máximo que delimitará el nº de unidades máximo a ejecutar. En este caso, antes de que se supere la estimación presupuestaria prevista, se deberá tramitar la correspondiente modificación del contrato para aumentar el nº de unidades, siendo necesaria que dicha previsión se incluya en los pliegos.

Cualquier disminución en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el PPT se entenderá que entra dentro del riesgo y ventura del contratista y de su diligencia de buen empresario al estudiar el PPT en la fase de licitación del contrato siempre.

Cuando esté especificado en el apartado 6 del cuadro de características del presente PCA: Precios unitarios con subordinación de entregas a las necesidades de ACUAMED y presupuesto máximo inicial aprobado. (Disposición adicional 33ª LCSP), ACUAMED no se compromete a consumo alguno sobre las unidades previstas, siendo estimaciones”.

Por lo expuesto, y en virtud de lo prevenido en el artículo 1.2 del Decreto 93/2005, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, modificado por el Decreto 10/2013, de 5 de febrero, en nombre de ASICA

#### **SOLICITO:**

La emisión de un Informe a la Comisión Permanente de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía acerca de la inviabilidad que supone aplicar a los contratos de servicios de ingeniería, complementarios a los de obras, el denominado sistema de precio cerrado y la posibilidad de aplicar la previsión contenida en la Disposición adicional trigésimo-tercera de la LCSP en este tipo de contratos. De tal manera que en los Pliegos se configure el precio de los servicios por precios unitarios comprendidos en un presupuesto máximo aprobado por el órgano de contratación, sin que el número total de prestaciones se defina con exactitud al tiempo de celebrar la licitación.

Y en el caso de que se considere aplicable la citada disposición, que se pronuncie sobre la conveniencia de incorporar una previsión expresa sobre la posibilidad de fijar el precio de los contratos de servicios de ingeniería según la meritada disposición en los modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Junta de Andalucía”.



## II.- INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, tal y como ocurre con la presente consulta.

**1.-** La Asociación Empresarial de Ingenieros Consultores de Andalucía (en adelante, ASICA) es la patronal del sector de la ingeniería en Andalucía, Ceuta y Melilla, cuya misión es apoyar la representación, promoción y defensa de los intereses comunes y expresar el punto de vista colectivo de sus asociadas en cuestiones de interés general o particular del sector.

En consecuencia, ostenta legitimación para elevar consulta teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo por el que se regula la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública: *“Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por (...) las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación del sector público”*.

La consulta se formula por conducto de la Presidencia de la organización, como exige el artículo 11.4 del citado Decreto 93/2005, de 29 de marzo.

**2.-** Se insta un triple pronunciamiento de la Comisión Consultiva que se concreta en el escrito de petición en los siguientes términos:

*“... acerca de la inviabilidad que supone aplicar a los contratos de servicios de ingeniería, complementarios a los de obras, el denominado sistema de precio cerrado y la posibilidad de aplicar la previsión contenida en la Disposición adicional trigésimo-tercera de la LCSP en este tipo de contratos. De tal manera que en los Pliegos se configure el precio de los servicios por precios unitarios comprendidos en un presupuesto máximo aprobado por el órgano de contratación, sin que el número total de prestaciones se defina con exactitud al tiempo de celebrar la licitación.*

*Y en el caso de que se considere aplicable la citada disposición, que se pronuncie sobre la conveniencia de incorporar una previsión expresa sobre la posibilidad de fijar el precio de los contratos de servicios de ingeniería según la meritada disposición en los modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Junta de Andalucía”*.

Decimos que son tres los aspectos a abordar: la inviabilidad de aplicar a los contratos de servicio de ingeniería, complementarios a los de obra, precios a tanto alzado; la posibilidad de aplicar a esos mismos servicios la previsión contenida en la Disposición adicional trigésimo-tercera de la LCSP; la conveniencia de fijar el precio de los contratos de servicios de ingeniería según la meritada disposición en los modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Junta de Andalucía.

Abordaremos cada una de ellas.



**3.** La ejecución de los contratos de obra suele venir acompañada de otros contratos de servicios de consultoría de ingeniería como son los de dirección facultativa, coordinación de seguridad y salud, “project management” y otras asistencias técnicas de diversa índole. Son contratos cuyo desarrollo está en gran medida condicionado por las vicisitudes o avatares que atraviese el contrato de obra del que tiene carácter auxiliar. Tales vicisitudes del contrato principal pueden consistir en retrasos o desvíos del proyecto inicial motivados por modificados, climatología adversa, paralizaciones derivadas de exigencias impuestas por las Administraciones competentes, entre otras muchas.

En muchas ocasiones, dichas desviaciones son ajenas a la voluntad o la diligencia del prestatario del servicio auxiliar, de ahí el interés que tenga la Asociación consultante en que se establezcan buenas prácticas orientadas a la adecuada fijación del precio del contrato auxiliar, de manera que el “aleas” consustancial a toda relación contractual discurra dentro de los márgenes del principio de riesgo y ventura (art. 197 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, en adelante LCSP) sin que dicha relación quede expuesta desde la formalización del contrato, a una más que probable ruptura del equilibrio económico financiero en perjuicio de una de las partes.

Para la determinación del precio de los contratos del sector público, la LCSP parte de un elemental principio de adecuación que se enuncia en el artículo 102.3 de la LCSP en los siguientes términos:

*“3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.”*

Partiendo de esas premisas se insta a que este órgano consultivo se pronuncie sobre “la inviabilidad que supone aplicar a los contratos de servicios de ingeniería, complementarios a los de obras, el denominado sistema de precio cerrado”, lo que no puede tener favorable acogida dado que esa forma de determinación del precio “a tanto alzado”<sup>3</sup> es una de las admitidas legalmente conforme al artículo 309.1 de la LCSP, que complementando al 102, enumera los sistemas de determinación de la retribuciones de los contratistas de servicios en los siguientes términos:

*“El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades”.*

---

<sup>3</sup> Utilizaremos esta expresión toda vez que la empleada en la consulta “precio cerrado” constituye un concepto legalmente definido, limitado al contrato de obra y no coincidente con el de “precio a tanto alzado”. En efecto, conforme al artículo 241 de la LCSP el sistema de retribución del contrato de obra se considerará a “precio cerrado” cuando la cantidad ofertada por el adjudicatario se mantenga invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto. A continuación, el precepto exige la concurrencia de una serie de condiciones para que las obras puedan licitarse a precio cerrado.



Por tanto, el precio a tanto alzado 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 propio precepto, puede combinarse para el mismo contrato con otras de las enumeradas.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la legislación de contratos cuenta con instrumentos a través de los cuales pueden paliarse los desequilibrios que para la honesta equivalencia de las prestaciones pueden producirse en el contrato de servicios auxiliar retribuido a tanto alzado, como consecuencia de las vicisitudes que afectan a la obra. Así, a título de ejemplo y solo dejándolos apuntados toda vez que esta cuestión no es objeto de la consulta:

- La posible suspensión del contrato auxiliar en caso de suspensión del contrato principal, en los términos regulados en el artículo 208 de la LCSP, y con las consecuencias que en el mismo se establecen en términos de posibilidad de abonar una indemnización por los perjuicios efectivamente sufridos a causa de la suspensión con el alcance y límites que el precepto establece
- La posibilidad de contemplar la prórroga del contrato auxiliar si se amplía el plazo de ejecución de la obra. La prórroga -toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la LCSP exige para que se puede articular, que las características del contrato se mantengan inalteradas- dará lugar a una remuneración igual a la establecida en el periodo inicial.
- La posible modificación, con los requisitos, límites, condiciones y procedimiento establecidos en los artículos 203 y siguientes de la LCSP, si durante la vigencia inicial del contrato complementario o sus posibles prórrogas, y como consecuencia de incidencias acaecidas en la ejecución de la obra, se produce una alteración sustancial en las condiciones del contrato o si fuese necesario que el mismo se ejecutase en forma distinta a la pactada.

**4.** Una vez que se ha concluido que no puede afirmarse que sea inviable fijar el precio de los servicios auxiliares a los contratos de obra por el sistema de precio a tanto alzado, también se puede sostener que dicho método de determinación de la retribución puede no ser el más adecuado atendiendo a las particularidades de aquellos servicios.

Dicha singularidad la reconoce la propia LCSP que alude expresamente al “contrato complementario” como categoría específica que exige particularidades a la hora de fijar su régimen jurídico.

Así, la primera referencia la encontramos en el artículo 29.7 que, al regular la duración de los contratos, los define como “... aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal” y establece:

*“...los contratos de servicios que sean complementarios de otros contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo de vigencia superior al señalado en el apartado 4 que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprendan trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos”.*



Es decir, permite que, en estos casos, el contrato de servicios tenga una duración superior a la general, estipulada en cinco años conforme al apartado cuarto del artículo 29.

En sede de resolución contractual, el artículo 313.1.c) establece que los contratos complementarios quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.

Esas dos especialidades de régimen jurídico atinentes a su pervivencia en el tiempo revelan más que su carácter auxiliar o de apoyo de otro contrato principal -que resulta palmaria sin necesidad de declaración ex lege- que los mismos son permeables o sensibles a las vicisitudes del contrato principal al que complementan que, tratándose de contratos de obra, como es notorio, suelen ser más que habituales.

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 un mecanismo adecuado para conjurar este efecto indeseado podría ser -siempre que las características y configuración de los contratos que han de complementarse lo permitan- establecer el precio del contrato complementario 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 ya estudiadas, podría ser adecuada la previsión en los pliegos de la aplicación del régimen de los denominados contratos de suministro y servicio en función de necesidades, recogido en la disposición adicional trigésima tercera de la LCSP:

*“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”.*

**5.** Por último, no puede este órgano consultivo recomendar *“la conveniencia de incorporar una previsión expresa sobre la posibilidad de fijar el precio de los contratos de servicios de ingeniería según la meritada disposición adicional trigésima tercera en los modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Junta de Andalucía”*, pues como se ha indicado, 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.

Además, un pronunciamiento en el sentido requerido supondría una extralimitación en las atribuciones de esta Comisión Consultiva que, como se indicaba en el apartado primero de este informe, cuando atiende consultas generales en materia de contratación del sector público a instancia de persona legitimada -como es el caso- sustenta sus conclusiones en derecho, siendo así que conforme al artículo 2.2.b) del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, 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.

### **III.- CONCLUSIONES**

**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.

**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.

**3.** No puede este órgano consultivo recomendar *“la conveniencia de incorporar una previsión expresa sobre la posibilidad de fijar el precio de los contratos de servicios de ingeniería según la meritada disposición*



*adicional trigésima tercera en los modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Junta de Andalucía”, pues 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.*

Es todo cuanto se ha de informar.