

COMUNICACIÓN 02/2021

SERVICIO DE SUPERVISIÓN DE PROYECTOS Y COORDINACIÓN TÉCNICA

ASUNTO: Aplicación del artículo 242.4.c.ii de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (precios nuevos contradictorios) y la cláusula 50 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado

1.- ANTECEDENTES

Tras estudiar el artículo 242.4.c.ii de la LCSP y los informes jurídicos sobre la materia junto al Servicio de Supervisión de Proyectos, Infraestructuras y Gestión Energética de la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica, y a la espera del pertinente desarrollo reglamentario de la LSCP, se emite la siguiente comunicación con la intención de completar la aclaración de la interpretación y la correcta forma de proceder a la hora de aplicar el artículo 242.4.c.ii de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público durante la ejecución de una obra, así como la aplicación de la cláusula 50 del pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado.

El citado artículo 242.4.c.ii dice así:

“No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones [del contrato de obras]: (...)

ii. 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 mismo.”

La citada cláusula 50 dice así:

“El contratista podrá proponer, siempre por escrito, a la Dirección la sustitución de una unidad de obra por otra que reúna mejores condiciones, el empleo de materiales de más esmerada preparación o calidad que los contratados, la ejecución con mayores dimensiones de cualesquiera partes de la obra o, en general, cualquiera otra mejora de análoga naturaleza que juzgue beneficiosa para ella

Si el Director estimase conveniente, aun cuando no necesaria, la mejora propuesta, podrá autorizarla por escrito, pero el contratista no tendrá derecho a indemnización de ninguna clase, sino sólo al abono de lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo contratado.”

Se han consultado y tenido en cuenta para esta Comunicación los siguiente informes:

- (1) El informe 85/2018 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado.
- (2) El informe 4/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.
- (3) El informe emitido por la Abogacía de la Generalitat en fecha 23 de octubre de 2020 como consecuencia de la consulta planteada por el Servicio de Proyectos, Infraestructuras y Gestión Energética de la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica

2.- APLICACIÓN ARTÍCULO 242.4.c.ii LSCP

En el literal del artículo 242.4.c.ii “la inclusión de precios nuevos” se hace referencia al cambio o sustitución de algunos de los bienes o prestaciones que componen las unidades de obra ya existentes y previstas en el proyecto, pero **no puede interpretarse como la posibilidad de incorporar nuevas unidades de obra**, que solo se podrá llevar a cabo a través de una modificación del proyecto, si se dan las circunstancias para ello, de acuerdo con la normativa de contratos del sector público. **Por lo tanto se trata de la inclusión de precios simples nuevos.**

La inclusión de dichos precios simples nuevos no necesita de la aprobación previa por parte del órgano de contratación ni la tramitación de un expediente de modificación contractual, pero sí de la audiencia del contratista y de la oportuna elaboración de un acta donde se detallen los bienes y prestaciones introducidos y se explique su afección al contrato. Dicha acta se incorporará en la documentación del expediente, en la correspondiente Certificación Final de Obra y en la liquidación.

En dicha acta, que irá firmada por el responsable del contrato y director facultativo y por el contratista, constará a qué bienes y prestaciones corresponden los nuevos precios simples, cuáles son estos nuevos precios simples, y se comprobará que corresponden a bienes o prestaciones integrantes de una o varias unidades de obra ya previstas en el proyecto, de modo que tal variación en los precios simples de dichos elementos no obligue a configurar nuevas unidades de obra no previstas en el proyecto debido a que no alteran en lo esencial la naturaleza de las unidades de obra sobre las que inciden. Es decir, constará en el acta la justificación de que no suponen *de facto* la adición de unidades de obra nuevas, o la sustitución de las existentes por otras sustancialmente distintas o que afecten de algún modo al objeto del proyecto o a alguna otra parte de la obra.

Así mismo, en el acta deberá quedar constancia de que los precios simples **nuevos no suponen un incremento del precio global del contrato**, y de que **no afectan a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo**, realizando las siguientes comprobaciones aritméticas:

a) La inclusión de precios simples nuevos no suponen un incremento del precio global del contrato:

$$\sum_{i=1}^n M_i' \cdot P_i' \leq \sum_{i=1}^n M_i \cdot P_i$$

Donde:

- **n** representa el número de unidades de obra del proyecto inicial afectadas por la inclusión de un precio simple nuevo.

- **M_i'** representa la medición de las unidades de obra afectadas por la introducción de precios simples nuevos que se ejecutarán en obra.

- **M_i** representa la medición de las unidades de obra afectadas por la introducción de precios simples nuevos que se preveía ejecutar en el proyecto inicial y que no se ejecutan tal y como estaban definidas sino incluyendo algún precio simple nuevo, o que no se ejecutan como consecuencia directa de la inclusión de algún precio simple nuevo en otra unidad de obra o en la misma unidad de obra.

- **P_i'** representa el precio nuevo de la unidad de obra o precio de la unidad de obra prevista en el proyecto con inclusión del precio simple nuevo. Es decir, es el precio de la unidad de obra que se genera al añadir o suprimir a los precios simples definidos en el correspondiente apartado de justificación de precios del

proyecto original, aquellos precios simples nuevos que aunque incluyen o modifican alguna prestación o algún bien, no alteran la naturaleza de la unidad de obra.

- **P_i** representa el precio primitivo de la unidad original o precio de la unidad de obra prevista en el proyecto original sin inclusión del precio simple nuevo. Es decir, es el precio de la unidad de obra contemplado en el proyecto inicial conformados con los precios simples definidos en el correspondiente apartado de justificación de precios del proyecto original.

b) No afectan a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo:

$$\sum_{i=1}^n M_i \cdot P_i \leq 0,03 \cdot PBL$$

Donde:

- **n** representa el número de unidades de obra afectadas por la inclusión de un precio simple nuevo.
- **M_i** representa la medición de las unidades de obra afectadas por la introducción de precios simples nuevos que se preveía ejecutar en el proyecto inicial y que no se ejecutan tal y como estaban definidas sino incluyendo algún precio simple nuevo, o que no se ejecutan como consecuencia directa de la inclusión de algún precio simple nuevo en otra unidad de obra o en la misma unidad de obra.
- **P_i** representa el precio primitivo de la unidad original o precio de la unidad de obra prevista en el proyecto original sin inclusión del precio simple nuevo. Es decir, es el precio de la unidad de obra contemplado en el proyecto inicial conformados con los precios simples definidos en el correspondiente apartado de justificación de precios del proyecto original.
- **PBL** representa el Presupuesto Base de Licitación (IVA excluido).

Cuando se realicen estas comprobaciones se debe entender que:

- Estamos evaluando el efecto de la inclusión de los precios simples nuevos sin considerar el resto de factores. Por lo tanto, **M_i** y **M'_i** solo representan mediciones de unidades de obra afectadas por la introducción de un precio simple nuevo, por lo que en los sumatorios nunca se incluirán mediciones de unidades de obras del proyecto que se ejecuten o dejen de ejecutarse por otras razones.
- **M_i** y **M'_i** siempre tendrán valor mayor o igual que cero, es decir, en los sumatorios señalados no se restarán unidades de obra.
- El concepto “introducción de un precio simple nuevo” incluye los casos en los que se añaden más de un precio simple nuevo o simultáneamente se elimina algún precio simple que existía en la unidad de obra del proyecto original.
- **P'_i** podrá ser mayor o menor que **P_i** dependiendo de si el precio simple nuevo introducido es mayor o menor que el precio simple que se excluye de la unidad de obra, si es el caso.

El acta deberá redactarse y firmarse con carácter previo a la ejecución de las unidades de obra afectadas y, **se recomienda encarecidamente** que el director facultativo la remita a este Servicio de Supervisión de Proyectos, a través del Servicio gestor, por el cauce adecuado, al objeto de que la Administración tenga conocimiento de esta variación y pueda verificar, previamente, la concurrencia de los presupuestos y requisitos que exige el citado artículo 242.4.c.ii y se pronuncie al respecto. Si no se remite dicha acta previamente a la ejecución de las unidades de obra afectadas, este Servicio se pronunciará al respecto en el informe de supervisión de la Certificación Final de Obra, o en el momento que tenga conocimiento del contenido del acta.

Una vez firmada el acta (o tras el visto bueno del Servicio de Supervisión de Proyectos, si se ha tramitado la consulta) se podrá certificar mensualmente la unidad de obra que incluya el/los precios simples nuevos.

Las comprobaciones aritméticas se llevarán a cabo sucesivamente respecto del acumulado de unidades de obra afectadas por la variación de alguno de sus precios simples; por lo que en las comprobaciones aritméticas a realizar en las actas, las variables M_i , P_i , M'_i , P'_i , se referirán al acumulado de unidades de obra en las que se han introducido precios simples nuevos, teniendo en cuenta aquellas en las que se incluyeron precios simples nuevos en actas anteriores.

El visto bueno que da este Servicio al acta, en su informe, caso de ser requerido, **es para las condiciones solicitadas**. En cualquier caso en el anejo correspondiente de la certificación final de obra y de la liquidación se deberá justificar que se han ejecutado conforme a las mismas o de manera que se cumplan las condiciones explicadas. En dicho anejo se justificará que la ejecución final en la obra se ha llevado a cabo de manera que se cumplan las comprobaciones aritméticas señaladas para todas las unidades de obra ejecutadas que hayan sido afectadas por la introducción de precios simples nuevos en cualquier momento a lo largo de la ejecución de la obra.

Siempre que se cumplan las condiciones señaladas en los párrafos anteriores se podrán certificar mensualmente tanto la unidad de obra con su precio original como esa misma unidad de obra que incluya un precio simple nuevo. Puesto que, de acuerdo con la justificación presentada, se trata de la misma unidad de obra, ya que no se altera en lo esencial la naturaleza de la misma, se certificarán ambas con el mismo código, excepto que cuando la unidad de obra incluya un precio simple nuevo tendrá un asterisco al final del mismo. La descripción del precio en letra en este último caso incluirá los bienes o prestaciones adicionales incluidas con los precios simples nuevos y hará referencia al artículo 242.4.c.ii.

2.- APLICACIÓN CLÁUSULA 50 DEL PCAG PARA CONTRATACIÓN OBRAS DEL ESTADO

La aplicación de dicha cláusula solo se podrá llevar a cabo de manera compatible con el resto de la normativa de contratos del sector público. En concreto si implica la inclusión de precios simples nuevos se aplicará el artículo 242.4.c.ii, tal y como se ha explicado. En el caso de que represente la inclusión de nuevas unidades de obra se deberá tramitar el correspondiente expediente de modificación del contrato.

València