

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Les modificacions establertes i el càlcul del valor estimat dels contractes

08-06-2020

L'article 204 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP) permet modificar el contracte durant la seva vigència fins a un màxim del 20% del preu inicial si així es disposa expressament als plecs de clàusules. La clàusula de modificació ha d'estar formulada de forma clara, precisa i inequívoca, ha de determinar l'abast i la naturalesa de les modificacions possibles i les condicions en què se'n podrà fer ús per referència a circumstàncies en què la seva concurrència pugui ser verificada de manera objectiva. D'altra banda, l'article 101 de la LCSP disposa que per determinar el càlcul del valor estimat del contracte, entre d'altres, cal tenir en compte les eventuais pròrrogues del contracte i l'import màxim que puguin assolir les modificacions establertes al plec de clàusules a l'alça.

En relació amb les modificacions, la LCSP les limita a no superar l'import del 20% del preu inicial, però, què s'ha d'entendre per preu inicial? Sobre quin import s'ha de calcular aquest percentatge? Com s'ha de calcular el valor estimat d'una licitació quan hi ha modificacions? I quan també hi ha pròrrogues?

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya en data 27 de març va emetre l'[Informe 2/2020](#) per donar resposta a com s'ha de calcular el valor estimat dels contractes en els quals els plecs de clàusules estableixen la possibilitat de modificar el contracte, com s'ha de calcular l'import màxim per modificacions i quina afectació tenen les pròrrogues establertes tant en les modificacions com en el càlcul del valor estimat dels contractes (VEC).

En primer lloc, per saber quin és l'import màxim que podem destinar a modificacions s'ha de calcular el 20% del preu inicial del contracte agafant com a preu inicial l'import del pressupost de licitació sense les pròrrogues establertes, si n'hi ha.

En aquest sentit, en l'esmentat Informe la Junta Consultiva de Contractació estableix que per calcular el percentatge per modificacions establertes, en no disposar encara del preu d'adjudicació, s'ha d'utilitzar l'import del pressupost de licitació i posteriorment, ja en fase d'execució del contracte, quan s'hagi de produir la modificació, com que ja es coneixerà quin és el preu inicial del contracte (donat per l'oferta econòmica del contractista) s'ha d'ajustar l'import

establert per a modificacions a la realitat del preu d'adjudicació, de manera que l'import per a modificacions no superi el límit del 20% fixat legalment. Per tant, un cop adjudicat el contracte, s'ha de recalculer l'import destinat a modificacions establertes per tal que quedin ajustades al límit màxim que disposa la LCSP i no superin el percentatge permès.

Un altre punt a mencionar abans d'entrar en els càlculs del VEC és que en l'Informe pot semblar que el 20% per a modificacions s'ha de calcular sobre el pressupost de licitació amb IVA inclòs, en establir que "en prendre com a referència per al càlcul del percentatge esmentat el pressupost base de licitació i que el pressupost base de licitació, que s'equipara en aquest moment procedimental al preu inicial de contracte, inclou l'IVA, d'acord amb l'article 100 de la LCSP, de la mateixa manera que aquell preu també l'inclou, de conformitat amb l'article 102 de la LCSP". Sorgeixen alguns dubtes: tindria lògica creure que aquest càlcul s'ha de fer sobre el preu amb IVA inclòs, quan per al càlcul de tots els percentatges màxims per a modificacions establerts per la LCSP es fan sobre el preu inicial, IVA exclòs (p. ex., art. 205, 206 i 191.3.b)? El fet que l'article 204 no digui expressament que s'exclou l'IVA del preu inicial vol dir que s'ha de calcular amb IVA inclòs? Tot i que el valor estimat no inclou l'IVA, pot estar format per un import de modificats calculat sobre un import amb IVA? Després haurem de restar l'IVA per donar l'import del valor estimat?

En vista de tot això, com que el valor estimat no inclou l'IVA, no tindria gaire sentit tenir-lo en compte per efectuar el càlcul de l'import màxim per a modificacions.

L'Informe de la Junta Consultiva de Contractació posa de manifest que, per simplificar, ha obviat el càlcul de l'IVA de l'anàlisi.

Com calcular el valor estimat dels contractes quan hi ha modificacions establertes

Per poder calcular el valor estimat d'un contracte correctament incorporant-hi les modificacions establertes, les possibles pròrrogues i respectant el límit del 20% que estableix la LCSP per a les modificacions, cal tenir present el següent:

- En quin moment de la vida del contracte es produirà la modificació, si serà durant el primer any de vigència o en els anys posteriors.
- Si la modificació és puntual o al contrari la modificació un cop es produeixi formarà part del contracte i perdurarà en el temps de vigència que resti.
- Si s'han establert pròrrogues i si s'ha establert que hi hagi alguna modificació durant la pròrroga.

En funció d'aquestes premisses hi haurà conseqüències diferents:

- Si es tracta d'una modificació que un cop produïda perdurà en el contracte durant tota la vigència, aquesta afectarà també les anualitats que resten del contracte i, per tant, aquestes anualitats posteriors a l'anualitat en què s'ha modificat el contracte hauran d'arrossegar l'import de la modificació efectuada i no es podrà superar el límit del 20%.
- Si la modificació és puntual, només se sumará a l'any en el qual es produeix i no a les anualitats posteriors.

Tot seguit s'exposa l'anàlisi que fa l'Informe de la Junta Consultiva de Contractació de diferents supòsits que es poden donar i com considera que s'ha de calcular el VEC.

A. Contractes els plecs de clàusules dels quals han establert modificacions sense pròrrogues

(En els exemples s'agafa un pressupost de licitació de 200.000 euros i, com a import per a modificacions, el límit màxim permès del 20%, que serien 40.000 euros.)

1. Modificacions que un cop es produeixen afecten les anualitats següents a aquella en què s'han produït arrossegant-ne l'import

- a) Supòsit en què es preveu que tot l'import establert per a modificacions s'utilitzi en la segona anualitat del contracte.

Exemple:

1r any: 100.000 €.

2n any: 100.000 € + 40.000 € de modificació = 140.000 €.

VEC = 240.000 €.

- b) Supòsit en què es preveu que tot l'import establert per a modificacions s'utilitzi en la primera anualitat del contracte. En aquest cas, en estar davant una modificació que es produeix durant la primera anualitat, s'ha de tenir en compte que la segona anualitat també arrossegà aquesta modificació, per tant per poder complir el límit màxim de l'import de la modificació que fixa la LCSP s'ha de limitar a un 10% la modificació que es produirà durant el primer any de vigència per no superar l'import permès.

Exemple:

1r any: 100.000 € + 20.000 € de modificació = 120.000 €.

2n any: 120.000 €.

VEC = 240.000 €.

- c) Supòsit en què es preveu que una part de la modificació es produeixi en la primera anualitat i una altra part en la segona anualitat del contracte. La modificació que es produeixi en la primera anualitat serà arrossegada a la segona anualitat, per tant a la segona anualitat, que ja incorporarà la modificació que s'ha produït en el primer any, a més a més se li sumarà la possible modificació establerta, sense poder superar en modificacions el 20%.

Exemple:

1r any: 100.000 € + 10.000 € de modificació = 110.000 €.

2n any: 110.000 € + 20.000 € de modificació = 130.000 €.

VEC = 240.000 €.

Segons aquests exemples, podem veure que, davant d'una modificació que un cop produïda es mantindrà durant tota la vigència del contracte, si s'utilitza tot l'import durant la primera anualitat no es podrà complir tota la durada del contracte sense superar el límit màxim que poden assolir les modificacions establertes, atès que la segona anualitat arrossegà tot l'import establert per a modificacions que s'ha produït durant el primer any i ja superarà el topall legal.

2. Modificacions que només afecten el moment puntual en què es produeixen, però no la resta d'anualitats

Per als supòsits en els quals estem davant de modificacions puntuals és més senzill fer el càlcul del VEC, atès que cada modificació només afecta l'anualitat en la qual es produeix, sense ser arrossegada a la resta d'anualitats, així que l'import per modificacions es podrà distribuir com es

vulgui entre els anys de vigència del contracte, sempre que totes les modificacions sumades no superin el límit del 20%.

Exemple:

1r any: 100.000 € + 10.000 € de modificació = 110.000 €.

2n any: 100.000 € + 30.000 € de modificació = 130.000 €.

VEC = 240.000 €.

B. Contractes en els quals els plecs de clàusules han establert modificacions i pròrrogues

L'article 29 de la LCSP, relatiu al termini de durada dels contractes i d'execució de la prestació, disposa, en relació amb la pròrroga, que els contractes poden establir una o diverses pròrrogues sempre que les seves característiques romanguin inalterables durant el període de durada, sens perjudici de les modificacions que es puguin introduir de conformitat amb la mateixa LCSP. Així mateix, en els supòsits que ara veurem, s'ha de tenir en compte que en les pròrrogues, les característiques dels contractes han de romandre inalterables, si bé també es poden modificar els contractes d'acord amb el règim de modificació de la LCSP.

(En els exemples s'agafa un pressupost de licitació de 100.000 euros i, com a import per a modificacions, el límit màxim del 20%, que serien 20.000 euros.)

1. Modificacions que un cop es produeixin també afectaran les anualitats següents a aquella en què s'han produït i les pròrrogues arrossegant-ne l'import

En aquests supòsits s'ha de respectar no només el límit del 20% de l'import permès per a modificacions sinó també que les característiques del contracte es mantinguin inalterables durant la pròrroga, amb les mateixes modificacions produïdes en el temps de vigència.

- a) Supòsit en el qual es disposa una modificació durant l'any de vigència del contracte. La pròrroga manté les característiques inalterables i el 20% de les modificacions ha estat calculat sobre el preu inicial sense considerar les pròrrogues.

Exemple:

1r any: 100.000 € + 20.000 € de modificació = 120.000 €.

Pròrroga: 120.000 €.

VEC = 240.000 €.

- b) Supòsit en el qual es disposa que la modificació es pugui produir en període de pròrroga del contracte. La modificació ha de respectar el límit del 20% del preu inicial i s'ha d'efectuar durant la pròrroga.

Exemple:

1r any: 100.000 €.

Pròrroga: 100.000 € + 20.000 € de modificació = 120.000 €.

VEC = 220.000 €.

- c) Supòsit en el qual es disposa modificar el contracte durant la vigència inicial i també durant la pròrroga. La modificació ha de respectar el límit màxim del 20 % del preu inicial i s'ha de prorrogar el contracte, i les característiques de l'any de vigència romanen inalterables.

Exemple: es disposa modificar el contracte un 10% durant la durada inicial del contracte i fins a un màxim del 10% restant, ja en període de pròrroga.

1r any: 100.000 € + 10.000 € de modificació = 110.000 €.

Pròrroga: 110.000 € + 10.000 € de modificació = 120.000 €.

VEC = 230.000 €.

2. Modificacions que només afecten el moment puntual en què es produeixen, però no la resta d'anualitats

Per a aquests supòsits també es poden donar múltiples combinacions:

- La modificació contractual es produeix durant l'any de vigència del contracte en la seva totalitat i no és arrossegada a la pròrroga en no afectar-la.
- Es disposa que la modificació es produeixi ja en període de pròrroga del contracte, possibilitat establerta expressament en l'article 29 de la LCSP.
- Es pot disposar modificar el contracte un 10% durant la durada inicial i un altre 10% ja en període de pròrroga. En aquest cas la modificació que es produeix durant l'any de vigència, en ser una modificació puntual, tampoc no s'ha d'incorporar a l'import de la pròrroga.

En aquests tres supòsits esmentats l'import del valor estimat del contracte és el mateix, ja que, en tractar-se de modificacions puntuals que només es comptabilitzen l'any en què es produeixen, no té conseqüències en l'import el fet que es produeixen durant la vigència, en la pròrroga o es divideixin entre els dos períodes.

De la mateixa manera s'ha de calcular el VEC en els supòsits amb vigències més enllà d'un any i/o amb més d'una pròrroga, i sempre cal tenir en compte quan opera la modificació (en quina anualitat) i si és puntual o perdurarà en el contracte durant tot el temps de vigència que li queda.

Un cop exposat el més rellevant de l'Informe, en podem extreure les conclusions següents:

- Per calcular quin és el límit de l'import que es poden establir per a modificacions contractuals als plecs de clàusules, s'ha de calcular el 20% de l'import del pressupost de licitació sense tenir en compte les pròrrogues, i en fase d'execució, quan ja se sap el preu adjudicat, si cal, s'ha d'ajustar l'import establert per a modificacions per no superar el topall del 20%.
- Aquest límit màxim per a modificacions s'ha de mantenir durant tota la vigència del contracte i conseqüentment les modificacions que es produeixen d'acord amb els plecs no poden superar aquest 20% en conjunt.
- Per calcular el VEC, cal tenir en compte les pròrrogues i les modificacions. Per calcular òptimament aquestes últimes cal identificar en quin moment de la vigència del contracte s'ha establert que es pugui modificar i si aquesta modificació afectarà a partir d'aquell moment el contracte en totes les anualitats posteriors i les pròrrogues o, al contrari, només serà una modificació puntual.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública