

NOVEDADES EN CONTRATACIÓN PÚBLICA INTRODUCIDAS POR LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2023

Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

Siguiendo una inveterada costumbre, la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (LPGE, en adelante), ha servido de soporte para modificar innumerables leyes ajenas al ámbito estrictamente presupuestario definido por el artículo 134 de la Constitución, a pesar de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional rotundamente contraria a la utilización de ese instrumento para reformar otras disposiciones normativas².

Con el fin de tener una visión global de los cambios más significativos introducidos en este ámbito por la LPGE, aplicables desde el 1 de enero de 2023, pasaremos revista sucintamente a las principales novedades 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 (LCSP, en adelante), así como del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE, en adelante).

A) Novedades en la LCSP

Las principales novedades introducidas en la LCSP por la disposición final 27ª de la LPGE son las siguientes.

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid.

² Vid. SSTC núm. 9/2013, de 28 de enero; 206/2013, de 5 de diciembre; 217/2013, de 19 de diciembre; 44/2015, de 5 de marzo y 152/2014, de 25 de septiembre, entre otras.

I. Prórroga de contratos basados en acuerdos marco y de contratos específicos derivados de sistemas dinámicos de adquisición.

La posibilidad de prorrogar los contratos más allá de la fecha de su vencimiento, prevista con ciertas condiciones en el artículo 29.4 de la LCSP, se extiende a los sistemas de racionalización técnica de la contratación.

Así, la LPGE ha insertado un inciso final en el último párrafo del artículo 29.4 de la LCSP para permitir que un contrato basado en un acuerdo marco, o un contrato específico derivado de un sistema dinámico de adquisición pueda ser prorrogado cuando, a su vencimiento, no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación, y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación.

En tales circunstancias, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que, tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco o un contrato específico en el marco un sistema dinámico de adquisición, se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato basado o específico al menos quince días antes de la finalización del contrato originario.

II. Prohibición de contratar para empresas de más de 50 trabajadores sin plan de igualdad.

En el artículo 71.1.d) de la LCSP se actualiza la prohibición de contratar con la Administración que afecta a las empresas de más de 50 trabajadores (antes 250) que no cuenten con un plan de igualdad, con el fin de ajustarse a las previsiones del artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificado por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas

urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

La actualización del artículo 71.1.d) de la LCSP responde al vencimiento de los periodos de adaptación paulatina concedidos a las empresas por la disposición transitoria 12ª del citado Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo.

III. Eficacia extraterritorial de la clasificación de empresas realizada por órganos autonómicos.

Conforme a la redacción original del artículo 80.2 de la LCSP, las decisiones sobre clasificación de empresas adoptadas por los órganos competentes de las comunidades autónomas tenían su eficacia limitada a la contratación *“con la Comunidad Autónoma que las haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras”*. Es decir, se descartaba legalmente la eficacia extraterritorial de las decisiones sobre clasificación adoptadas por los órganos autonómicos competentes.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional venía señalando que el artículo 139.2 del Texto Fundamental (*“Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”*) consagra una norma general, aplicable tanto al Estado como a las comunidades autónomas, de la que se deriva un principio de equivalencia o reconocimiento mutuo de las decisiones ejecutivas autonómicas que afecten al mercado, siempre que tales decisiones apliquen *“una normativa común de la Unión Europea armonizada”*, *“una legislación estatal común”* o también cuando apliquen normativa de una comunidad autónoma, si pese a la *“pluralidad de legislaciones autonómicas”* y a *“sus posibles diferencias técnicas o metodológicas”*, responden a *“un estándar que pueda ser considerado equivalente”* (STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 12º.a).

De acuerdo con esa doctrina, la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, advirtió que las restricciones impuestas en el artículo 80.2 de la LCSP a

las decisiones sobre clasificación de empresas adoptadas por los órganos competentes de las comunidades autónomas podían producir efectos diferenciados sobre los licitadores, al impedir que un licitador clasificado en una determinada comunidad autónoma pueda emplear esa misma clasificación en otras comunidades, pese a que la normativa aplicada es en buena medida la misma en todo el territorio estatal. De esta manera, tal previsión podía colocar en una posición de ventaja competitiva a los licitadores locales de una comunidad autónoma, que normalmente contarán con la clasificación de su comunidad, frente a los licitadores que provengan de fuera, que se verían obligados a solicitar una nueva clasificación para poder concurrir. En consecuencia, esta sentencia declaró la inconstitucionalidad y nulidad de tal restricción, pues *“la exclusión de la eficacia extraterritorial de las decisiones sobre clasificación adoptadas por los órganos competentes de las comunidades que establece el artículo 80.2 LCSP no puede considerarse conforme con el artículo 139.2 CE”* (F.J. 6º.G).f).

Por incidencia de la comentada STC 68/2021, de 18 de marzo, la LPGE modifica el artículo 80 de la LCSP en el sentido de considerar igualmente eficaces, frente a todos los órganos de contratación, los acuerdos relativos a la clasificación de empresas adoptados por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por los órganos equivalentes de las comunidades autónomas.

Además, se prohíbe que una empresa ostente o tramite de forma simultánea una clasificación como contratista de obras o de servicios ante dos o más de tales órganos, fijando un plazo de tres meses –hasta el 31 de marzo de 2023- para que las empresas opten expresamente por una de tales clasificaciones ante la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. En defecto de esta declaración expresa, se presumirá que la empresa opta por la última clasificación concedida y renuncia a las restantes (disposición transitoria sexta de la LCSP).

IV. Solvencia técnica en los contratos de obras.

La LPGE modifica el artículo 88.1.a) de la LCSP con el objetivo de fijar en diez años el plazo máximo al que pueden remontarse las obras ejecutadas por los licitadores, a los efectos de acreditar su solvencia técnica, en caso de que sea necesario ampliar el

plazo ordinario de cinco años para garantizar un nivel adecuado de competencia en la licitación. Con la redacción original de este artículo, en tales circunstancias se admitían las “*obras pertinentes efectuadas más de cinco años antes*”, sin concretar ese plazo.

Asimismo, se prevé la futura regulación mediante orden ministerial de una relación específica de subgrupos de clasificación aplicables a este periodo decenal.

V. Procedimiento para detectar conductas colusorias entre licitadores en los contratos sujetos a regulación armonizada.

La LPGE inserta en el artículo 150.1 de la LCSP una regulación detallada del procedimiento que ha de tramitarse en caso de detectar posibles conductas colusorias entre licitadores en los contratos sujetos a regulación armonizada, eliminando la remisión a un reglamento específico prevista en la anterior redacción de este precepto.

La existencia de una competencia efectiva entre empresas constituye uno de los pilares de la economía de mercado consagrada en el artículo 38 de la Constitución, pues reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes, y esta eficiencia productiva acaba trasladándose al consumidor, ya sea en forma de menores precios o de mayor variedad, cantidad y calidad de productos y servicios ofrecidos en el mercado.

A estos efectos se entiende por conducta colusoria, conforme al artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia –en adelante, Ley 15/2007-, “*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*

- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos”.*

Por otra parte, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, en adelante), configuró el régimen jurídico de este organismo público con el objeto de garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, así como la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios.

A la CNMC le corresponde, entre otras funciones, aplicar la Ley 15/2007 en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en su ámbito respectivo y de las propias de la jurisdicción competente (art. 5.1.c), así como “realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto” (art. 5.1.i).

En esta cláusula de cierre ha de encuadrarse la intervención atribuida a la CNMC por el artículo 150.1 de la LCSP, en el seno del procedimiento para detectar posibles conductas colusorias entre licitadores de contratos sujetos a regulación armonizada. Dicha intervención se refiere, básicamente, al informe preceptivo y vinculante que solicitará a la CNMC todo órgano de contratación cuando aprecie indicios fundados de conductas colusorias entre los licitadores, antes de adjudicar el contrato y acordando la suspensión de la licitación. La CNMC habrá de emitir este informe en un plazo de veinte días hábiles.

Si la CNMC confirmase tales indicios, el órgano de contratación dará trámite de alegaciones a los licitadores implicados y recabará cuantos informes adicionales estime

necesarios para resolver motivadamente lo que proceda, excluyendo del procedimiento de contratación a los licitadores responsables de la conducta colusoria.

Por el contrario, si la CNMC no estimase fundados los indicios de conductas colusorias, el órgano de contratación no podrá excluir a ningún licitador por esta causa, siendo revocable la decisión excluyente adoptada antes de recibir el dictamen negativo extemporáneo de la autoridad de competencia, siempre que el contrato no estuviere ya adjudicado.

Desde una perspectiva de técnica normativa, el examen de las novedades introducidas en el artículo 150.1 de la LCSP por la LPGE no puede ser satisfactorio, pues se aparta de los criterios orientadores básicos para la redacción de normas jurídicas contenidos en las Directrices de Técnica Normativa aprobadas mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (BOE 29 julio 2005).

En efecto, el tema introducido por la LPGE en este precepto resulta ajeno al asunto regulado originalmente en el artículo 150 de la LCSP (“clasificación de ofertas y adjudicación del contrato”), ya que se trata de regular un incidente suscitado eventualmente al hilo de la clasificación de las ofertas que determinaría la suspensión de la licitación y, en su caso, afectaría a la adjudicación del contrato. Por ello, *a priori* podría entenderse más conveniente haber dedicado un artículo independiente a la regulación de este procedimiento, con un título explicativo de su contenido y que, para no alterar la numeración del articulado de la LCSP, podría haber incorporado el adverbio numeral “bis”. Además, se ha insertado un texto demasiado largo para incluirlo en un solo apartado de un artículo ya de por sí bastante extenso, y cuya carencia de subdivisiones lo hace poco accesible para un lector medio.

VI. Procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad.

Como es sabido, el artículo 168 de la LCSP regula los supuestos en los que procede la adjudicación de contratos por el procedimiento negociado sin publicidad, e incluye entre ellos, en la letra a), punto 2º, “*las obras, los suministros o los servicios*” cuando “*solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las*

siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial”.

La LPGE ha modificado este artículo, eliminando la previsión relativa a los casos en los que procede aplicar los supuestos de “*no existencia de competencia por razones técnicas*” y de “*protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial*”. En efecto, se ha suprimido el párrafo final del artículo 168.a).2º de la LCSP , que advertía taxativamente que aquellos supuestos “*solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato*”.

Esta modificación normativa parece apuntar a una cierta flexibilización de las reglas aplicables al procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad, aunque por razones de prudencia parece recomendable seguir acudiendo a los criterios orientativos elaborados por los tribunales y órganos consultivos de contratación acerca de la aplicación de tales supuestos³, habida cuenta el carácter excepcional de este procedimiento de licitación consagrado en el artículo 166.3 de la LCSP, que conlleva un especial rigor para el órgano de contratación a la hora de justificar adecuadamente en el expediente la elección de tal procedimiento (art. 116.4.a) de la LCSP).

Asimismo, ha de subrayarse que la anterior redacción del artículo 168.a).2º de la LCSP transponía casi literalmente una disposición de Derecho comunitario todavía vigente, que necesariamente servirá como pauta orientadora a la hora de aplicar aquel procedimiento excepcional de licitación.

En este sentido, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, señala en su artículo 32.2.b) lo siguiente:

³ Vid. Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 151/2016, 19 de febrero; y 307/2020, de 5 de marzo.

“El procedimiento negociado sin publicación previa podrá utilizarse para los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios en cualquiera de los casos siguientes:

(...)

b) cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico concreto por alguna de las siguientes razones:

i) que el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única,

ii) que no exista competencia por razones técnicas,

iii) que deban protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.

Las excepciones mencionadas en los incisos ii) y iii) solo se aplicarán cuando no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación”.

En suma, no puede obviarse el paralelismo entre el párrafo final del artículo 168.a).2º de la LCSP –suprimido por la LPGE-, y el inciso final del artículo 32.2.b) de la Directiva 2014/24/UE, plenamente en vigor y, en consecuencia, muy relevante como criterio de interpretación.

VII. Adhesión al sistema estatal de contratación centralizada.

Con la nueva redacción del artículo 229.3 de la LCSP, la adhesión al sistema estatal de contratación centralizada por parte de las entidades ajenas al sector público estatal que lo soliciten queda condicionada a que lo permita tanto el régimen presupuestario de la entidad solicitante como la planificación y gestión de la contratación centralizada del correspondiente suministro, servicio u obra. Tales cuestiones serán valoradas por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública, a la que compete adoptar el correspondiente acuerdo de adhesión.

Además, la adhesión a un acuerdo marco o sistema dinámico de adquisición implicará el compromiso de la entidad adherida de cumplir los términos y condiciones establecidos en los correspondientes pliegos, así como las instrucciones que la Junta de Contratación Centralizada dicte para la licitación, adjudicación y ejecución de los contratos basados o de los contratos específicos tramitados por las entidades adheridas, otorgándose carácter potestativo a la facultad de la Junta de Contratación Centralizada de establecer medidas para velar por su correcta aplicación por las entidades adheridas (art. 229.6 de la LCSP).

VIII. Organización administrativa para la gestión de la contratación.

Se han introducido algunas novedades de menor calado en este ámbito que exponemos a continuación sucintamente.

- Se establece que el Presidente de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación forma parte del Pleno del Comité de Cooperación en materia de contratación pública, como vocal nato, con voz pero sin voto (art. 329.2.a) de la LCSP).
- Se regula la situación administrativa del Presidente y de los vocales de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, que pasarán a la situación administrativa de servicios especiales durante el tiempo en que se hallen prestando servicio en este órgano, suprimiendo la anterior remisión reglamentaria (art. 332.2 de la LCSP).
- Se establece que el valor estimado de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios sobre los que la Oficina Nacional de Evaluación emita informe preceptivo ha de ser superior a un millón de euros, y se aclara que el plazo de treinta días para la emisión de tales informes se refiere a días hábiles (art. 333, ap. 3.a) y 5 de la LCSP).
- En el ámbito específico de la contratación pública de las entidades locales, se actualizan algunos aspectos de la comprobación material de la

inversión atribuida al órgano interventor, remitiéndose a lo dispuesto en el artículo 20 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local (disposición adicional tercera, apartado 3 de la LCSP).

- Se desgaja de la disposición adicional 55ª de la LCSP la regulación del régimen jurídico de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre como medio propio y servicio técnico, dedicándole una nueva disposición adicional 56ª.

IX. Contratos celebrados en sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Para terminar con las novedades introducidas por la LPGE en la LCSP nos referiremos a la modificación del apartado primero de su disposición adicional octava, relativo al régimen aplicable a la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas en los denominados sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

La novedad radica en que a la adjudicación de tales contratos se les aplicará, además de la propia LCSP, el artículo 70 del RDLSE, precepto que establece la preferencia de las ofertas comunitarias en los contratos de suministro que contengan productos originarios de países terceros carentes de un acuerdo internacional que garantice un acceso comparable y efectivo a sus mercados de las empresas de la Unión. En particular, esta disposición permite rechazar aquellas ofertas en las que los productos originarios de dichos países terceros representen más de la mitad de su valor, incluyendo los soportes lógicos de los equipos de redes de telecomunicación.

B) NOVEDADES EN EL RDLSE

Las principales novedades introducidas en el RDLSE por la disposición final 30ª de la LPGE son las siguientes.

I. Procedimiento para detectar conductas colusorias entre licitadores.

En términos congruentes con la modificación introducida en el artículo 150.1 de la LCSP, que hemos comentado anteriormente, la LPGE da nueva redacción al artículo 72.2 del RDLSE, de tal manera que se remite al procedimiento regulado en aquella disposición en caso de apreciarse conductas colusorias entre licitadores de contratos adjudicados en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

II. Supuestos de no modificación del contrato.

La LPGE adiciona un nuevo párrafo al artículo 112.1 del RDLSE con el fin de imponer la aplicación de *“los supuestos que no tienen la consideración de modificaciones en los términos previstos en el artículo 242.4”* de la LCSP a los contratos celebrados por los poderes adjudicadores en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Recordemos que, al regular la ejecución del contrato de obras, el artículo 242.4 de la LCSP permite al director facultativo, cuando lo considere necesario y bajo ciertas condiciones, recabar autorización del órgano de contratación para iniciar un expediente de modificación. Sin embargo, la segunda parte de este precepto describe dos supuestos en los que, excepcionalmente, se permite alterar algunos aspectos del contrato sin obligación de tramitar un expediente de modificación.

Los dos supuestos excepcionales que no tienen la consideración legal de modificación del contrato de obras conforme al artículo 242.4 de la LCSP son los siguientes:

- (i) *“El exceso de mediciones, entendiéndose por tal la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca, exclusivamente, en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato*

inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra.

- (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”.*

Sobre el análisis de los supuestos descritos en el artículo 242.4 de la LCSP nos remitimos al breve comentario publicado en esta misma Revista Jurídica, en el que se exponía la interpretación restrictiva sobre su aplicación realizada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Informe 2/2022, de 21 de febrero, cuyo criterio será igualmente aplicable en el ámbito de los denominados sectores especiales⁴.

Es llamativo que la nueva redacción del artículo 112.1 del RDLSE mencione exclusivamente la aplicación del artículo 242.4 de la LCSP –referido al contrato de obras– y guarde silencio sobre otros preceptos de esta ley que, cumpliendo determinados requisitos, admiten que una pequeña alteración en el número de unidades contratadas no conlleva la modificación del contrato.

Así ocurre en los artículos 301.2 y 309.1 de la LCSP, referidos a los contratos de suministro y de servicios, que permiten un incremento en las unidades a suministrar o a ejecutar de hasta un 10% del precio del contrato sin necesidad de tramitar el correspondiente procedimiento de modificación⁵. Se trata de dos preceptos que

⁴ “Posibilidad de alterar un contrato de obras sin tramitar su modificación” SANZ BAOS, P. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, octubre-2022 (p. 18-20).

⁵ Artículo 301.2 LCSP: “En el contrato de suministros en el que la determinación del precio se realice mediante precios unitarios, se podrá incrementar el número de unidades a suministrar hasta el porcentaje del 10 por ciento del precio del contrato, a que se refiere el artículo 205.2.c).3.º, sin que sea preciso tramitar el correspondiente expediente de modificación, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y se haya acreditado la correspondiente financiación en el expediente originario del contrato”.

Artículo 309.1 LCSP: “El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios (...)

representaron una novedad de la LCSP con respecto al anterior Texto Refundido (arts. 293 y 302 de Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), adaptando el supuesto del exceso de mediciones típico del contrato de obras –de larga tradición en nuestro derecho- a las características de los contratos de suministro y de servicios.

Las previsiones contenidas en los artículos 242.4.i), 301.2 y 309.1 de la LCSP en relación con las modificaciones no sustanciales de los contratos de obras, suministro y servicios, sirven de pauta a los órganos de contratación a la hora de formalizar dichas modificaciones, introduciendo una simplificación procedimental extrema que les exime de tramitar el correspondiente expediente cuando, habiéndose determinado el precio mediante unidades de ejecución, se produzca un exceso de mediciones en el contrato de obras, un incremento del número de unidades a suministrar o una variación del número de unidades realmente ejecutadas en el contrato de servicios que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio del contrato y concurran los restantes requisitos consignados en tales disposiciones.

La aparente laguna observada en la nueva redacción del artículo 112.1 del RDLSE podrá colmarse fácilmente en ciertos casos mediante la oportuna previsión en los pliegos, siempre que se trate de contratos celebrados por poderes adjudicadores que no ostenten la condición de Administración Pública, cuya ejecución se rige por el Derecho Privado junto a algunas normas propias de los contratos administrativos, como las relativas a su modificación (arts. 26.3 y 319.1 LCSP).

De hecho, la aplicación de los artículos 301.2 y 309.1 de la LCSP en el ámbito de los denominados sectores especiales contribuiría a una mayor asimilación en la modificación de los contratos privados de los poderes adjudicadores al régimen aplicable en esta materia a los contratos administrativos, como parece ser voluntad del legislador.

Enero de 2023.

En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato”.