

## ¿Puede el ayuntamiento aumentar las garantías en la prórroga de un contrato de suministro?

### Planteamiento

Este ayuntamiento ha adjudicado un contrato de suministro de productos químicos en relación con el ciclo del agua (cloro, etc.), por precios unitarios, de acuerdo con la Disp. Adic. 33ª de la LCSP 2017. Por ello, la garantía no se calcula sobre el precio de adjudicación, sino del presupuesto base, que es 24.500 euros para el primer año de contrato. Con ocasión de la prórroga para el 2º año, hemos pedido el reajuste de la garantía, como si de una modificación se tratara, pues el contrato pasará a ser de 24.500 euros más (total acumulado: 49.000 euros), de forma que si para el contrato inicial se presentó aval de 1.225 euros, ahora se pide ampliarlo con 1.225 euros más, para que la garantía responda a la lógica del 5% del contrato acumulado actual (49.000 euros). El contratista no comparte nuestra interpretación, por considerar que, de facto, son contratos independientes, cuyo importe no se acumula.

¿El ayuntamiento interpreta correctamente el régimen de las garantías?

### Respuesta

Establece la disp. adic. 33ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -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.”*

El art. 16 LCSP 2017 se refiere a este tipo de contratos previendo expresamente en su apartado 3.a) que en todo caso se considerarán contratos de suministro *“aquellos 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.”*

Podemos caracterizar este tipo de contratos, siguiendo el Informe 5/2016, de 25 de febrero, de la JCCA de Aragón, que señala:

- *“a) La documentación que rige la licitación debe prever la posibilidad de modificar el contrato en el caso de que las necesidades reales fueran superiores a las estimadas inicialmente.*
- *b) En el caso de que las necesidades reales fuera superiores a las estimadas, deberá tramitarse la modificación conforme a las normas previstas en el artículo 204 LCSP.*
- *c) La modificación se realizará antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado.*
- *d) Al tramitar la modificación, deberá reservarse el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades.”*

Características a las que hay que añadir en cuanto a la garantía definitiva, la previsión del art. 107.3 LCSP 2017 que dispone que:

- *“cuando el precio del contrato se formule en función de precios unitarios, el importe de la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación, IVA excluido.”*

De conformidad con el art. 100.1 LCSP 2017 que señala:

- *“por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario”, sin incluir las prórrogas ni las posibles modificaciones del contrato.”*

Por otro lado, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 109.3 LCSP 2017 que prevé que:

- *“cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro.”*

Esta cuestión ya fue analizada por la Intervención General de la Administración del Estado en su informe de 21 de octubre de 2004, donde viene a manifestar que, sin perjuicio de la existencia de informes diversos por parte de diferentes órganos consultivos de comunidades autónomas, lleva a cabo una interpretación literal del art. 42 LCAP (con redacción similar a la del art. 109.3 LCSP 2017), de forma que descarta su aplicación a los supuestos de prórroga del contrato sin alteración de sus condiciones económicas. En los supuestos de prórroga con alteración del precio del contrato deberá adecuarse la garantía definitiva, al objeto de mantener la debida proporción con el precio vigente.

En el supuesto planteado, el precio del contrato (precio unitario por cantidad estimada) se modifica indudablemente, por lo que entendemos que procede el reajuste de la garantía definitiva y, por tanto, el criterio del ayuntamiento es el correcto.

### **Conclusiones**

**1ª.** La prórroga de un contrato administrativo no extingue el contrato principal, sino que lo modifica en cuanto a su duración y, si procede, en cuanto al precio.

**2ª.** Si la prórroga de un contrato de servicios altera el precio del contrato, se debe reajustar en más o menos la garantía definitiva para que conserve la proporción establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares en relación con el precio contractual.