

Informe 1/2019, de 5 de febrero de 2020, sobre la necesidad de la aprobación con carácter previo por parte del órgano de contratación de las modificaciones del proyecto en los contratos de obras.

I – ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Pulianas solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“Tramitado un expediente de contratación de obra conforme al anterior TRLCSP RDL 3/2011, para la ejecución de una obra pública en el municipio, durante la ejecución del mismo se han llevado a cabo algunas modificaciones que tal y como se acredita no han superado el 10% del precio de adjudicación del contrato.

Dichas modificaciones a tenor de lo previsto en el artículo 234.3.c) y 232 del RDL 3/2011, así como en el informe de la Intervención General del Estado 22/2004 de 7 de junio y el informe 5/2009 de 22 de abril de la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía, no han sido elevadas a su aprobación al órgano de contratación (Pleno), recogiendo en las certificaciones de obra y en la liquidación final para su aprobación por el órgano de contratación junto con las facturas correspondientes para proceder a su pago. Las variaciones ejecutadas cuentan con los informes técnicos de la Dirección Facultativa, las actas de precios contradictorios, la conformidad de la constructora y con los informes técnicos favorables de los funcionarios municipales. Se ha hecho de esa manera, al entenderse que no era necesario para la obra, solicitar informes, convocar al Pleno, y aprobar las modificaciones cada vez que hubiera que variar algún aspecto de la ejecución de la obra, aprobándose o convalidándose dichas modificaciones a posteriori con las certificaciones de obra que se han presentado para su aprobación y pago.

La cuestión que se plantea a los efectos de disipar la duda en el presente caso son las siguientes:

1º- ¿Cuándo se hayan llevado a cabo variaciones o modificaciones en la ejecución de un proyecto de obra por valor de menos del 10% del precio de adjudicación, como en el presente caso, conforme a la normativa que ha regido el procedimiento, es obligatorio elevar al órgano de contratación la aprobación de la modificación con carácter previo?

2º- ¿Tendría fundamento que por la intervención municipal se impusiera un reparo para la aprobación y pago de las certificaciones y de las facturas emitidas, entre ellas la correspondiente a la liquidación de la obra, fundamentado en que se han obviado tramites esenciales, centrados en que esas modificaciones no han sido aprobadas por el órgano de contratación? O ¿Sería suficiente con la aprobación de las certificaciones y facturas, previos informe técnicos y jurídicos favorables, convalidándose por tanto esas modificaciones de escasa entidad constructiva?”.

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.

Según se establece en el artículo 1 apartado 1 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación:

“1. La Comisión Consultiva de Contratación Pública, adscrita a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía es el órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación administrativa de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus organismos autónomos y de las demás entidades públicas y privadas vinculadas, dependientes o de titularidad de aquélla que deban sujetar su actividad contractual a lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

2. Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las universidades públicas andaluzas y por las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación administrativa”.

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, si bien en el presente caso realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre las cuestiones planteadas, siempre con la necesaria cautela, dado que en base a la documentación e información que aporta la entidad consultante, puede haber elementos jurídicos y fácticos que se desconocen por este órgano consultivo. Por otro lado a este órgano consultivo no le corresponde pronunciarse sobre la labor de la intervención municipal.

1- El Ayuntamiento expone que, tramitado un expediente de contratación de obra conforme al anterior Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) para la ejecución de una obra en el municipio, se han llevado a cabo algunas modificaciones que no han superado el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato. Sobre dicha situación plantea una serie de cuestiones.

En primer lugar interesa conocer por el órgano consultante si *cuándo se hayan llevado a cabo variaciones o modificaciones en la ejecución de un proyecto de obra por valor de menos del 10% del precio de adjudicación es obligatorio elevar al órgano de contratación la aprobación de la modificación con carácter previo.*

En segundo lugar, si *“Tendría fundamento que por la intervención municipal se impusiera un reparo para la aprobación y pago de las certificaciones y de las facturas emitidas, entre ellas la correspondiente a la liquidación de la obra, fundamentado en que se han obviado trámites esenciales, centrados en que esas modificaciones no han sido aprobadas por el órgano de contratación? O ¿Sería suficiente con la aprobación de las certificaciones y facturas, previos informe técnicos y jurídicos favorables, convalidándose por tanto esas modificaciones de escasa entidad constructiva?”.*

Al respecto de estas cuestiones cabe señalar que el artículo 234.3 TRLCSP establece que *“3. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:*

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.*
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.*
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.*



No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato”.

Este órgano consultivo ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión a través del *Informe 5/2009, de 22 de abril, sobre la necesidad de redacción de nuevo proyecto en las modificaciones de los contratos de obras*, en respuesta a una consulta sobre la necesidad de redactar un nuevo proyecto en los supuestos de modificaciones de obras de escasa entidad constructiva cuando del análisis de la dirección facultativa se dedujese que no se producía una alteración sustancial del proyecto.

Ese Informe 5/2009, de 22 de abril de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía se pronuncia de la siguiente manera:

“La consulta se concreta en determinar la necesidad o no de redacción de un nuevo proyecto en la tramitación de los expedientes de modificación de contratos de obras de escasa entidad constructiva, siempre que la propuesta de la dirección facultativa resultara suficiente para definir, valorar y ejecutar las obras modificadas. La modificación de los contratos como expresión del ius varandí de la Administración tiene una específica regulación en la legislación de contratos tanto en su aspecto sustantivo como procedimental cuya inobservancia le aboca a la nulidad de lo actuado y por ello no cabe hacer interpretaciones extensivas de los preceptos que la regulan.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), sólo permite un supuesto en el que se podrá continuar provisionalmente la ejecución de las obras tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa. Tal supuesto es el previsto en el artículo 217.4 para cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, pero que en todo caso exigirá la posterior redacción del proyecto modificado y su aprobación.

También permite el apartado 3 del citado artículo 217 de la LCSP la posibilidad de introducir variaciones en el proyecto sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato y que en todo caso habrán de incluirse en la liquidación de la obra.

Pero fuera de estos dos casos que la Ley los contempla como excepción, la regla general es la obligatoriedad de redactar previamente un proyecto que recoja las modificaciones que se pretendan introducir y su posterior aprobación siguiendo el procedimiento previsto para ello en la Ley de Contratos del Sector Público y legislación concordante, sin que sea posible realizar tales modificaciones con la sola propuesta de la dirección facultativa.

Dicho procedimiento habrá de seguirse aunque afecte a obras de escasa entidad constructiva, como se indica en el escrito de consulta, expresión que por otra parte no se recoge en la legislación de contratos, y que en todo caso lo que habrá permitido es simplificar, refundir o suprimir algunos de los documentos del proyecto si se dan los supuestos previstos en el artículo 107.2 de la LCSP en relación con el artículo 126 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y que en definitiva serán los que deban ser objeto de nueva redacción con la modificación pretendida”.

En la conclusión del mismo se expone que: *“Salvo en los supuestos expresamente previstos en el artículo 217 de la Ley de Contratos del Sector Público que permite introducir variaciones en el número de unidades sin*



necesidad de previa aprobación de un proyecto modificado o continuar provisionalmente la ejecución de las obras con la propuesta técnica de la dirección facultativa, siempre se requerirá, para introducir modificaciones en los proyectos de obras, la previa redacción de la modificación del proyecto y su posterior aprobación siguiendo el procedimiento previsto para ello en la Ley de Contratos del Sector Público y legislación concordante”.

2- En consecuencia, el TRLCSP permitía, al igual que lo hacía la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), la posibilidad de introducir variaciones en el proyecto sin previa aprobación cuando éstas consistían en la alteración del número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas, siempre que no representasen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato y que, en todo caso, debían incluirse en la liquidación de la obra (artículo 217.3 LCSP / 234.4 TRLCSP).

Pero fuera de este caso, la regla general es la obligatoriedad de redactar previamente un proyecto que recoja las modificaciones que se pretendan introducir y su posterior aprobación siguiendo el procedimiento previsto para ello en la Ley de Contratos del Sector Público y legislación concordante, sin que sea posible realizar tales modificaciones con la sola propuesta de la dirección facultativa.

No está de más señalar que el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP) regula en su artículo 160 las *variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas*, indicando en el mismo sentido que:

“1. Sólo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido.

2. Las variaciones mencionadas en el apartado anterior, respetando en todo caso el límite previsto en el mismo, se irán incorporando a las relaciones valoradas mensuales y deberán ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales, conforme a lo prescrito en el artículo 145 de la Ley, o con cargo al crédito adicional del 10 por 100 a que alude la disposición adicional decimocuarta de la Ley, en la certificación final a que se refiere el artículo 147.1 de la Ley, una vez cumplidos los trámites señalados en el artículo 166 de este Reglamento. No obstante, cuando con posterioridad a las mismas hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de las previstas en el artículo 146 de la Ley, habrán de ser recogidas tales variaciones en la propuesta a elaborar, sin necesidad de esperar para hacerlo a la certificación final citada”.

La Junta Consultiva de Contratación del Estado en su *Informe 16/06, de 30 de octubre de 2006. «Interpretación del artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto a su aplicación a las variaciones en las mediciones»* hace referencia a la forma en que debe computarse ese 10 por ciento de alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto. Así, señala lo siguiente:

“1. Las cuestiones que se plantean en el presente expediente hacen referencia a la interpretación del artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en concreto, y como primera cuestión, se plantea si lo previsto en el citado artículo es de aplicación únicamente a los denominados "excesos de medición", es decir, a la ejecución de más unidades de obra de las previstas en el proyecto, o si por el contrario, las previsiones de dicho artículo



serían también de aplicación a los "defectos de medición" o los supuestos en los que el número de unidades realmente ejecutadas es inferior a las previstas en el proyecto.

En relación con lo anterior, conviene señalar que el citado artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas bajo el título de "variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas" declara que "solo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido".

Lo primero que resulta del examen del precepto es que el mismo se refiere a variaciones en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, lo cual implica tanto aumento como disminución en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto. El único requisito que exige el reglamento para poder introducir estas variaciones sin necesidad de aprobación por el órgano competente y, por tanto, sin necesidad de tramitar el oportuno expediente administrativo, es que tales alteraciones no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato IVA excluido. Es evidente que este último requisito negativo no puede darse en los supuestos de defectos de medición, lo que lleva a concluir que los mismos son aceptados por el reglamento sin someterlos a ninguna limitación, todo ello sin perjuicio del derecho de resolución del contrato que, en su caso, pueda ejercer el contratista de conformidad con lo previsto en el artículo 149 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta sobre si cabe posibilidad de compensar excesos y defectos de medición a efectos del cómputo del límite del 10 por 100, entiende esta Junta Consultiva que no existe ningún impedimento para ello, puesto que el artículo 160 del RGLCAP se refiere a "variaciones" y no a aumentos o reducciones en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas de forma aislada. Por tanto, el límite del 10 por 100 ha de aplicarse sobre el saldo de dichos aumentos o reducciones, es decir teniendo en cuenta la variación total que se produce en el número de unidades ejecutadas.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entiende que lo dispuesto en el artículo 160.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es de aplicación tanto al aumento como a las minoraciones en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas. Por otro lado, la utilización del término "variaciones" en el ya citado artículo 160, implica la posibilidad de compensar excesos en la ejecución de determinadas unidades de obra con defectos en la ejecución de otro tipo de unidades de obra sobre las realmente previstas, siendo el "exceso" o "defecto" de medición final aquel sobre el que se aplica el límite del 10 por 100 del precio primitivo del contrato".

Al respecto, cabe citar también el Informe 27/12, de 14 de diciembre de 2012 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado en el que se señala lo siguiente:

"El artículo 234.3, final del TRLCSP establece un supuesto dentro de la regulación de la modificación del contrato de obras que merece una atención especial, señalando al hilo del procedimiento a seguir por el Director facultativo de una obra cuando considere necesaria una modificación del proyecto, que "No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato (...)

Efectivamente, se trata de un supuesto especial, de larga tradición en nuestro Derecho, de aplicación a los contratos de obras por sus especiales características. En este sentido aparece desarrollado en el Reglamento



General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su artículo 160, como un supuesto distinto de las modificaciones propiamente dichas previstas en el artículo 146 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP), en los siguientes términos: “1. Sólo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido. 2. Las variaciones mencionadas en el apartado anterior, respetando en todo caso el límite previsto en el mismo, se irán incorporando a las relaciones valoradas mensuales y deberán ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales, conforme a lo prescrito en el artículo 145 de la Ley, o con cargo al crédito adicional del 10 por 100 a que alude la disposición adicional decimocuarta de la Ley, en la certificación final a que se refiere el artículo 147.1 de la Ley, una vez cumplidos los trámites señalados en el artículo 166 de este Reglamento. No obstante, cuando con posterioridad a las mismas hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de las previstas en el artículo 146 de la Ley, habrán de ser recogidas tales variaciones en la propuesta a elaborar, sin necesidad de esperar para hacerlo a la certificación final citada.”

Se trata, en consecuencia, de variaciones que no generan por sí mismas la necesidad de modificar el proyecto inicial. No obstante, como señala el artículo, si posteriormente surgiera la necesidad de modificar el proyecto por las causas previstas con carácter general, el proyecto modificado que resulte deberá reflejar las variaciones de medición ejecutadas hasta entonces, a fin de que quede recogida la realidad de la obra ejecutada. Su razón de ser radica en que el contrato de obras es un contrato de resultado sobre la base de un proyecto inicial, sobre el cual el legislador, para facilitar su ejecución, admite la posibilidad de que se produzca un margen de desviación en las unidades de obra ejecutadas de hasta un 10 % del precio inicial, sin considerarlo modificación contractual propiamente dicha, por lo que se pueden ejecutar sin la previa autorización del órgano de contratación. Desde esta perspectiva la Junta Consultiva, en su Informe 16/06, de 30 de octubre de 2006, señala como conclusión que “la utilización del término “variaciones” en el ya citado artículo 160, implica la posibilidad de compensar excesos en la ejecución de determinadas unidades de obra con defectos en la ejecución de otro tipo de unidades de obra sobre las realmente previstas, siendo el “exceso” o “defecto” de medición final aquel sobre el que se aplica el límite del 10 por 100 del precio primitivo del contrato.”

Esta Comisión Consultiva de Contratación Pública también se pronunciaba sobre la compensación de unidades de obras en su Informe 6/2015, de 16 de diciembre de sobre la modificación de un contrato de obra que suponga introducción de nuevas unidades de obras, en el mismo concluía que “en las modificaciones de los contratos de obras podrán compensarse las unidades de obras que se suprimen por las unidades de obras nuevas siempre que la diferencia entre ambas no iguale o exceda, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato y siempre que con la citada modificación no se alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación el contrato en el resto de supuestos establecidos en el artículo 107.3 del TRLCSP”.

Expuestos el parecer de los informes anteriores sobre la cuestión planteada, podríamos resumir los requisitos que deben concurrir para que puedan introducirse esas variaciones sin necesidad de aprobación por el órgano competente y, por tanto, sin necesidad de tramitar el oportuno expediente administrativo:

- 1- Debe tratarse de variaciones que afecten al número de unidades previstas en el proyecto, no siendo posible introducir nuevas unidades.
- 2- No debe superar el 10 por ciento del precio primitivo del contrato, IVA excluido, según el artículo 160 RGLCAP.



3- Cabe la posibilidad de compensar excesos en la ejecución de determinadas unidades de obra con defectos de ejecución de otro tipo de unidades de obra.

Frente a lo establecido en el TRLCSP en el que se aludía a que *“podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación”*, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 242.4 señala expresamente que estas variaciones ya no tendrán la consideración de modificaciones, introduciendo además una nueva excepción:

“Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.*
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.*
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.*

No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones:

- 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”.*

III – CONCLUSIONES

1- De acuerdo con lo establecido en el artículo 234.3 párrafo primero TRLCSP, cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las actuaciones que se contemplan en el mismo: la redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma, la audiencia del contratista y del redactor del proyecto y la aprobación del expediente por el órgano de contratación.

2- No obstante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234.3 párrafo segundo TRLCSP podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato IVA excluido y que en todo caso habrán de incluirse en la liquidación de la obra, siempre y cuando reúnan los requisitos señalados anteriormente.

Es todo cuanto se ha de informar.

