**INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 27 DE OCTUBRE DE 2022. CONTRATOS DE OBRAS. EXCESO DE MEDICIONES. CONCEPTO Y TRAMITACIÓN EN LAS CERTIFICACIONES MENSUALES Y FINAL DE OBRA.**

**Modalidad: Consulta.**

**Área temática: Contratación.**

**Informe: vigente**

Se recibe en esta Intervención General consulta, procedente de la Intervención Delegada en la Consejería de Transportes e Infraestructuras, relativa a cuál debe ser la forma correcta de abonar los excesos de medición en los contratos de obra.

La consulta trae causa de los siguientes

**ANTECEDENTES**

**1.-** La consulta no se refiere a ningún expediente específico, sino a la forma en que han de ser abonados los denominados excesos de medición en cualquier expediente contractual.

**2.-** El artículo 242.4.) 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, dice que:

“*…*

*No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones:*

1. *El exceso de mediciones, entendiendo 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”*

Por su parte, el artículo 160.2 del 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, dice que:

“*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.”*

**3.-** La aparente contradicción entre el precepto legal y reglamentario motiva la consulta planteada en la que se cuestiona si:

* *El exceso de medición {…} ¿deberá abonarse exclusivamente en la certificación final aunque dichos excesos se encuentren recogidos en las certificaciones mensuales y por tanto deberán figurar en las mismas como “obra ejecutada durante el periodo a que corresponde la certificación que no se acredita”? ¿Se entendería por tanto derogado el artículo 160.2 del reglamento en virtud del principio de jerarquía normativa?*
* *O, por el contrario, ¿dichos excesos se podrán abonar o bien en las certificaciones mensuales cuando se recojan en las relaciones valoradas mensuales, abonando el importe de la obra realmente ejecutada, o bien en la certificación final cuando dichos excesos se hayan recogido en la medición general elaborada conforme el artículo 166 del reglamento?*

Para resolver la consulta formulada procede realizar las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**I**

**Excesos de medición**

El artículo 242.4.i) de la vigente 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 -en adelante LCSP- proporciona una definición legal del concepto “excesos de medición” al decir “*… entendiendo 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”.*

Esta referencia expresa al concepto “excesos de medición” es novedosa a nivel legal en nuestro ordenamiento, pero ello no significa que la idea de que surja la necesidad de realizar más unidades de obra que las proyectadas no haya estado presente en nuestro ordenamiento jurídico hasta la LCSP, sino todo lo contrario:

* Remontándonos al Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, el párrafo segundo de la cláusula 62 decía “*… Exceptuándose aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior al diez por ciento del precio del contrato.”*
* Posteriormente, el artículo 146.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas que decía “*Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 102, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato.”;* y, en idénticos términos, se pronunciaba el artículo 146.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
* Finalmente, el artículo 217.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público decía que “*Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que, siendo conformes con lo establecido en el artículo 202, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra…”*; y, en similares términos, el artículo 234.1 del 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.

Como se puede constatar, la legislación sobre contratos públicos siempre ha contemplado que exista la necesidad de realizar más unidades de obra que las proyectadas. Y más allá de recogerse en la LCSP por primera vez la expresión “*excesos de medición*”, lo que supone una novedad trascendental de cara a los expedientes contractuales es que dichos *“excesos”,* a partir de la entrada en vigor de la LCSP de 2017, no son considerados supuestos de modificación contractual.

Respecto a la definición legal del concepto “excesos de medición” del artículo 242 de la LCSP, se incluye el término “variación” de las unidades de obra que es el término que requiere ser interpretado. Sobre este término La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado --JCCAE- se pronunció sobre el concepto variación en 2006[[1]](#footnote-1) con ocasión de una interpretación del artículo 160 del 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-RGLCAP- que dice:

*“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.”*

Sobre este artículo la JCCAE en el citado Informe de 2006, señaló que el término variación incluye tanto aumentos como reducciones, diciendo *“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”.* De esta forma, el superior órgano consultivo en materia de contratación concluyó *“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.”*

De acuerdo con ello, este Centro Fiscal considera que el término “variación” incluida en el artículo 242 de la LCSP debe ser la expuesta y manifestada por la JCCAE desde 2006.

Lo indicado en el párrafo anterior es lo que señala la propia JCCAE en su informe 85/2018 al decir *“La redacción que ofrece la LCSP en el artículo 242.4 i) tiene un contenido similar a la del artículo 160 del Reglamento a estos efectos e, incluso, bien puede decirse que recoge los pronunciamientos de esta Junta al respecto cuando alude a una variación en global de las unidades ejecutadas sobre las previstas, o cuando habla expresamente de “exceso de mediciones”, tal como ya hacíamos en nuestro informe del año 2006. Por lo tanto, es comprensible que la interpretación del precepto haya de ser la misma”.*

**II**

**Defectos de medición**

El concepto defectos de medición no se encuentra en la legislación positiva, sino que es una expresión utilizada por la JCCAE en diversos informes[[2]](#footnote-2) para hacer referencia al supuesto de que se ejecuten menos unidades de obra que las proyectadas. De acuerdo con el criterio manifestado y expuesto en la consideración anterior, se trata de un supuesto de variación, con la peculiaridad, señalada por la JCCAE en 2006 y reiterada en 2018, de que la norma exige para no considerar las variaciones supuestos de modificación contractual que tales alteraciones no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato y que resulta *“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…”.*

Por último, también se pronunció la JCCAE, en su informe de 2006, sobre la posibilidad de compensar excesos y defectos de medición. Este criterio ha sido reiterado en 2018 diciendo que “*también señalamos que no existía ningún impedimento a la posibilidad de compensar excesos y defectos de medición a efectos del cómputo del límite del 10 por 100 “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”*

**III**

**Abono de los excesos de medición**

El análisis de este extremo conlleva indefectiblemente al estudio y respuesta de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta. Sobre esto, debe comenzarse significando que para la resolución de las cuestiones planteadas a este Centro Fiscal resulta de gran utilidad lo señalado, recientemente, por la JCCAE. Así, en su informe 85/2018 sobre el régimen de modificación del contrato de obras y otras cuestiones, se pronuncia sobre la siguiente cuestión “*En la actualidad el artículo 242.4.i) señala que el exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra. Ante la claridad de este precepto ¿debe entenderse tácitamente derogado el artículo 160.2 del reglamento o cabe seguir recogiendo los excesos de mediciones en las certificaciones mensuales?*”

La duda que se plantean tanto la Diputación Provincial de Málaga en el informe de la JCCAE, como la Intervención delegada en esta consulta, son razonables si se tiene en cuenta, además, que el legislador de la LCSP ha introducido una matización en el artículo 240.1**,** al definir las certificaciones de obra, matización que no existía en los preceptos similares de los anteriores textos normativos de contratación. En efecto, se dice que la certificación mensual comprenderá la obra ejecutada **conforme a proyecto** durante dicho periodo de tiempo.

En los artículos 145 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en el artículo 215 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, únicamente se cita que la certificación mensual debe comprender la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, sin la referencia a que sea conforme a proyecto.

Se trata de analizar si la novedad introducida en el artículo 242.4.i), junto con la matización del artículo 240.1 de la LCSP, implica que los excesos de medición únicamente se deberían recoger en la certificación final de la obra, lo que supondría una aparente discrepancia entre dichos preceptos de la vigente LCSP y el 160.2 del RGLCAP.

Para responder a esta cuestión, la JCCAE comienza recordando que la norma contenida en el artículo 242.4.i) de la LCSP es novedosa en la legislación sobre contratos públicos en nuestro ordenamiento jurídico (como se ha expuesto en la primera consideración de este informe), sin embargo, la regla sobre incorporación de los excesos de medición a las relaciones valoradas mensuales y a su abono en las certificaciones mensuales fue recogida en el Reglamento de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2001. A continuación, se indica que la regla del artículo 242 de la LCSP es taxativa, pero no es excluyente de forma que el artículo 242 LCSP y 160.2 del RGLCAP pueden ser interpretados de forma sistemática *“… de modo que, por un lado, la ley obligaría a incluir los excesos de medición en la certificación final de las obras con el fin de garantizar su control y el pago íntegro y no excesivo de las cantidades que representan y, por otro lado y sin perjuicio de lo anterior, el Reglamento exigiría incorporar los excesos de medición que mensualmente se vayan produciendo a las relaciones valoradas y a las certificaciones mensuales”.*

1. De acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior puede abordarse la primera cuestión planteada en el escrito de consulta que hace referencia al principio de jerarquía normativa. Este principio reconocido en la Constitución española de 1978 -artículo 9.3- es un pilar básico del Ordenamiento jurídico[[3]](#footnote-3) e implica, en síntesis, que una norma de rango inferior no puede, en ningún momento, contradecir o vulnerar a lo establecido en una norma de rango superior. En lo que se refiere a la derogación normativa, el principio de jerarquía normativa tiene una doble manifestación: derogación expresa, ya que, de ser necesario, la norma puede incluir una relación de normas o preceptos concretos que se derogan. El artículo 160.2 del RGLCAP no está afectado por este tipo de derogación; por otra parte, existe la derogación tácita, según la cual quedan derogadas todas las normas posteriores de igual o inferior rango, en lo que se opongan a la nueva norma. A esta derogación se refiere el escrito de consulta y, de acuerdo con lo señalado por la JCCAE, el artículo 242 LCSP y 160.2 del RGLCAP pueden ser interpretados de forma sistemática y por tanto, el artículo de la LCSP ni es contrario ni deroga el artículo reglamentario.

Por tanto, si no está derogado el artículo 160.2 del RGLCAP, podemos concluir que, en aplicación de dicho precepto, se podrán incorporar y abonar los excesos de medición en las certificaciones mensuales, lo que permitiría detallar y pagar provisionalmente la obra realmente ejecutada en cortos periodos de tiempo. En estos casos y de acuerdo con el anexo XI del RGLCAP (modelo de certificación ordinaria, anticipada o final), en la certificación ordinaria mensual deberá constar la obra ejecutada y la acreditada en dicha certificación, y se procederá a su abono al contratista.

En el caso de optarse por la aplicación del artículo 160.2 RGLCAP, en el momento de la certificación final, también se procederá a liquidar la cantidad definitiva que, como excesos de medición, se hayan podido comprobar que existen a la finalización de la obra en los términos que se establecen en el artículo 166 del RGLCAP, si existieran otros excesos de medición que no se hayan abonado en las certificaciones ordinarias y que procedan de la medición final, a la que también se refiere el artículo 240, en su apartado 1, así como en el apartado 5 del artículo 242 de la LCSP.

Por tanto, a la primera cuestión planteada podemos concluir que, con la citada interpretación, no se exige que exclusivamente se deban abonar en la certificación final los excesos de medición.

En todo caso, si se opta por incluir la variación en el número de unidades ejecutadas respecto a las proyectadas en las certificaciones ordinarias, como obra acreditada, deben observarse las cautelas recogidas en el informe de esta Intervención General de 22 de enero de 1999. Sin perjuicio y a mayor abundamiento de lo indicado en este informe, se significa que:

* Como regla general, debe establecerse que para el abono de las certificaciones mensuales que incluyan más unidades de obra de algún tipo que las proyectadas (exceso de medición) es preciso tramitar un expediente de gasto adicional (ADCOM) por la totalidad del importe de las unidades no proyectadas, pero ejecutadas[[4]](#footnote-4). Una vez tramitado dicho expediente, existirá crédito adecuado y suficiente para elaborar el documento OK.
* Con carácter excepcional y, como tal, debe ser objeto de interpretación restrictiva, es admisible que se incorpore al expediente de gasto adicional un certificado/informe del Director de la obra en el que conste que una unidad ya ejecutada en su totalidad se ha realizado por un importe inferior al previsto en el proyecto, de forma que el expediente de gasto adicional a tramitar por el mayor importe de obra ejecutada en otra unidad, no se va a realizar por el importe total de las unidades no proyectadas, sino que se tramitará por la diferencia entre ambas.
* En todo caso, el Director de la obra debe aportar aquellos datos que permitan a la Intervención enjuiciar el cumplimiento del límite del 10%, sin que deban basarse en meras previsiones de futuro, sino en la especificación precisa de las unidades ejecutadas por importe inferior a las cubicaciones estimadas del proyecto y que minorarán la variación en las unidades ejecutadas en exceso a los efectos del cálculo del 10%.
* Sobre la determinación del cálculo del 10% al que se refiere el precepto, la JCCAE se ha pronunciado en diversas ocasiones. Con base en estos pronunciamientos se debe señalar que el artículo 242.4.i) de la LCSP habla del 10 por ciento del precio del contrato inicial; expresión nada afortunada, cuando hubiera sido más correcto aludir al precio inicial del contrato, esto es, al precio de adjudicación. Por lo tanto, se debe entender que sobre esta cantidad habrá que calcular el 10% y que la cantidad resultante representará el límite máximo de incremento que puede aceptarse si existe un exceso de mediciones.
1. Resuelta la primera consulta en los términos señalados, esto es que, no se exige que exclusivamente se deban abonar en la certificación final los excesos de medición, la segunda también ha quedado resuelta, de forma que el director de la obra podrá optar por una de las dos posibilidades que ofrecen los preceptos analizados, el 160.2 del RGLCAP y el 242.4.i) de la LCSP.

En el caso de que se optara por abonar todos los excesos de medición en la certificación final, al tramitarse las correspondientes certificaciones mensuales, en estas se incluirá la obra realmente ejecutada en el periodo al que correspondan, pero en el apartado de la obra no acreditada, de acuerdo con el anexo XI del RGLCAP (modelo de certificación ordinaria, anticipada o final), se detallará el importe que finalmente se llevará a la certificación final para su abono en el momento de la tramitación de esta., que en ese momento ya se determinará como obra acreditada.

En todo caso, el ejercicio de esta opción que corresponde al Director facultativo de la obra, requiere, al igual que para el abono de las certificaciones mensuales que incluyan excesos de medición, que para el abono de la certificación final se tramite un expediente de gasto adicional por el importe total de los excesos de medición, puesto que se van abonar unas unidades no contempladas cuando fue autorizado el gasto.

Por último, conviene hacer una matización a los términos de la formulación de la segunda consulta[[5]](#footnote-5), pues pareciera que la referencia a la medición general a la que se refiere el artículo 166 del RGLCAP solo debiera hacerse en el supuesto de que se optara por abonar los excesos de medición en la certificación final. Como ya hemos señalado en el apartado anterior, dicha medición general o medición final, también deberá realizarse en el supuesto de que se opte por recoger, acreditar y abonar los excesos de medición en las certificaciones mensuales.

Con base en lo señalado en las anteriores consideraciones esta Intervención General formula las siguientes

**CONCLUSIONES**

* El artículo160.2 del RGLCAP no ha sido derogado tácitamente, por lo tanto, es admisible acreditar y abonar los excesos de medición en las certificaciones mensuales o en la certificación final.
* El abono de los excesos de medición en las certificaciones mensuales requiere seguir las cautelas señaladas en la tercera consideración de este informe; su abono en la certificación final, requerirá la tramitación del correspondiente expediente de gasto adicional.
1. Informe 16/2006, de 30 de octubre de 2006, sobre 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 [↑](#footnote-ref-1)
2. Informes 16/2006 y 85/2018 [↑](#footnote-ref-2)
3. El Código Civil también recoge el principio jerarquía normativa en su artículo 1, especialmente en todo lo referente a la prioridad de las fuentes de Derecho. [↑](#footnote-ref-3)
4. La autorización de gasto se efectúa por un importe y para una finalidad determinada; si no se tramita el expediente de gasto adicional y se aplica el crédito del expediente contable de que se trate para abonar unidades no proyectadas, en un momento dado, se producirá la insuficiencia de crédito. [↑](#footnote-ref-4)
5. *¿dichos excesos se podrán abonar o bien en las certificaciones mensuales cuando se recojan en las relaciones valoradas mensuales, abonando el importe de la obra realmente ejecutada, o bien en la certificación final cuando dichos excesos se hayan recogido en la medición general elaborada conforme el artículo 166 del reglamento?* [↑](#footnote-ref-5)