

POSIBILIDAD DE ALTERAR UN CONTRATO DE OBRAS SIN TRAMITAR SU MODIFICACIÓN

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

De acuerdo con 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), la potestad de modificación de los contratos administrativos, siempre supeditada a razones de interés público (art. 203.1), puede ejercerse cuando se haya previsto en los pliegos, bajo los términos y condiciones establecidos en el artículo 204, o, excepcionalmente, en ausencia de previsión explícita en los pliegos, cuando concorra alguna de las circunstancias descritas en el artículo 205. Junto a estas normas generales, la LCSP contiene algunas especialidades dispersas en su articulado en relación con los diferentes tipos de contratos administrativos.

Así, 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. Además, la segunda parte de este precepto describe dos casos en los que, excepcionalmente, se permite cambiar algunos aspectos del contrato sin tramitar un expediente de modificación: el exceso de mediciones y la inclusión de precios nuevos.

Comentaremos brevemente ambos supuestos, especialmente la interpretación restrictiva realizada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Informe 2/2022, de 21 de febrero (en adelante, Informe 2/2022), acerca de la posible introducción de precios nuevos en el contrato de obras.

El exceso de mediciones.

El artículo 242.4.i) de la LCSP establece que no tendrá la consideración legal de modificación “*el exceso de mediciones, entendiéndose por tal, la variación que durante la correcta*

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.

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”.

Se trata de un supuesto de larga tradición en nuestro Derecho², que se aplica a los contratos de obras por sus especiales características. El Informe 27/2012, de 14 de diciembre de 2012, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, señaló que *“se trata de variaciones que no generan por sí mismas la necesidad de modificar el proyecto inicial”*, y cuya 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 por ciento del precio inicial, sin considerarlo modificación contractual propiamente dicha, por lo que se pueden ejecutar sin la previa autorización del órgano de contratación”*.

Interesa subrayar que el artículo 242.4.i) de la LCSP establece que la variación producida, para ser considerada *“exceso de medición”* y no modificación del contrato, debe afectar exclusivamente al *“número de unidades ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto”*, lo que conlleva la imposibilidad de introducir nuevas unidades de obra al amparo de esta disposición.

La inclusión de precios nuevos.

Como novedad de la LCSP, el artículo 242.4.ii) establece que no tendrá la consideración legal de modificación *“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”*.

El citado Informe 2/2022 ha realizado una interpretación restrictiva de esta norma excepcional, advirtiendo que únicamente permite introducir precios nuevos como componentes de una unidad de obra, por lo que no autoriza la introducción en el contrato de nuevas unidades de obra

² Se plasmó por primera vez en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado (Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre). También aparece en el artículo 160 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

no previstas en el proyecto o cuyas características difieran de las fijadas en este. De hecho, la introducción de nuevas unidades de obra es un caso que da lugar a un procedimiento específico de modificación contractual tipificado en el artículo 242.2 de la LCSP, y al que también se refiere el artículo 158 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

Además, este informe aclara que una “*unidad de obra*” consiste en cada una de las partes de la obra, o incluso agrupación de varias partes de esta, que procede medir de forma independiente pero que se valoran en función de una misma unidad de medida (kilos, toneladas, metros cuadrados o cúbicos). Así, las unidades de obra son los trabajos concretos, medibles y controlables, en los que puede dividirse una obra e incluyen tanto la mano de obra, como los medios auxiliares y materiales necesarios para llevarlas a cabo. Los proyectos detallan las diferentes unidades de obra que requiere su ejecución, con una breve descripción que contiene el nombre de la unidad, el trabajo que pretende realizarse con ella y los materiales que la conforman, con desglose de sus respectivos precios, que, una vez multiplicados por las mediciones de obra de la unidad, permitirán establecer un coste concreto para cada unidad de ejecución. La suma de todos los costes de unidades de obra previstos en el proyecto dará lugar al presupuesto de ejecución material, que es el previo al presupuesto de licitación.

La posibilidad de cambiar algún precio del proyecto por haberse quedado obsoleto, sin la obligación de tramitar un expediente de modificación, dota de cierta flexibilidad a la ejecución del contrato de obras, pero esta excepción se encuentra bastante restringida y precisa el cumplimiento de los siguientes límites, señalados por el Informe 2/2022:

a) Límite procedimental: el precio nuevo a incluir será fijado por las dos partes contractuales contradictoriamente, lo que obliga a dar audiencia al contratista.

b) Límite cuantitativo: la introducción del precio nuevo no puede alterar el precio del contrato, pues el precepto comentado exige que “*no supongan incremento del precio global del contrato*”. Esto conlleva la necesaria compensación del precio nuevo que se introduce con otros precios del proyecto, con el fin de mantener inalterado el precio de adjudicación del contrato.

c) Límite cualitativo: las unidades de obra que se vean afectadas por el cambio de alguno de sus precios no pueden tener una gran relevancia en la ejecución del contrato. En particular, el importe

de las unidades de obra afectadas deberá ser siempre inferior al 3 por ciento del presupuesto de licitación. En este sentido, el Informe 2/2022 subraya que la referencia a las “*unidades de obra*” se emplea en el artículo 242.4.ii) de la LCSP para definir respecto a ellas un porcentaje que limita y condiciona la aplicación de la propia excepción, lo que demuestra la inviabilidad de incluir nuevas unidades de obra al amparo de esta disposición.

d) Finalmente, se fija un límite formal: como cualquier otra orden o instrucción de ejecución de la dirección facultativa, deberá quedar documentada, ya sea en el Libro de Órdenes o mediante un acta *ad hoc* extendida al efecto.

Conviene apuntar que esta interpretación restrictiva del artículo 242.4.ii) de la LCSP aparece también en el Informe 85/2018, de 25 de mayo de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y en el Informe 4/2019, de 25 de febrero de 2019, de la Junta Consultiva de la Comunidad Valenciana.

Como conclusión de este comentario cabe señalar que está vedada la introducción o adición de unidades de obra nuevas en los supuestos de alteración del contrato de obras que, a tenor del artículo 242.4 de la LCSP, se hallan exentos de tramitar un expediente de modificación. Si fuera indispensable la incorporación de nuevas unidades de obra, debería aplicarse el procedimiento específico de modificación contractual regulado en el artículo 242.2 de la LCSP.

Octubre de 2022.