



**Junta Vecinal de XXX**  
**XXX**  
**(Burgos)**

**Asunto: Modificación de contrato de obras / Resolución.**

De nuevo nos dirigimos a Ud. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **300/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El motivo de la queja era la modificación del contrato de obras de XXX, sin haber tramitado ningún procedimiento, ni haber justificado los motivos por los cuales se pagó un precio superior al de adjudicación del contrato.

Manifestaba el autor de la queja que el contrato se había adjudicado por acuerdo de 18/06/2020 por importe de 58.677,69 € sin IVA (71.000 € incluido IVA) y la Junta Vecinal había acordado el 30/10/2020 aprobar una factura presentada por el adjudicatario por importe de 82.292,20 €, sin haber justificado el abono de una cantidad superior al valor de adjudicación.

Iniciada la investigación oportuna, esta Procuraduría le solicitó información sobre la cuestión planteada.

En respuesta a esta petición envía el informe emitido por la dirección de obra sobre el abono al contratista de una cantidad superior al precio de adjudicación y la copia del expediente del contrato.

El informe del director de la obra señala lo siguiente:

*“En contestación a escrito de (...) en el que se solicita informe sobre las actuaciones realizadas para la rehabilitación de la cubierta de la iglesia XXX cuyo promotor es la Junta administrativa de XXX con CIF (...), y cuyas obras se han realizado de acuerdo al PROYECTO DE REHABILITACIÓN CUBIERTA IGLESIA XXX redactado por el Arquitecto Técnico (...) y dentro del Convenio de colaboración para la reparación y conservación de iglesias entre XXX y XXX.*

*Dicho proyecto de rehabilitación tiene los siguientes importes:*



*Presupuesto de Ejecución Material: 57.155,46 €.*

*13% Gastos Generales: 7.430,21 €.*

*6% Beneficio Industrial: 3.429,33 €.*

*Suma de GG y BI: 10.859,54 €.*

*Total Presupuesto Contrata: 68.015,00 €.*

*21% IVA: 14.283,14 €.*

*Total Presupuesto de la obra: 82.298,15 €.*

*Este presupuesto de contrata 68.015,00 € también llamado valor estimado del contrato, supone con impuestos un importe de 82.298,15 € que es el denominado importe base de la licitación (impuestos incluidos), con el que se sale a licitación y con el que se concede la subvención en el citado Convenio de Colaboración XXX.*

*Tras la licitación telemática realizada a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público resulta adjudicatario XXX con importe de adjudicación de 71.000,00 € impuestos incluidos.*

*Deduciendo por tanto a los 71.000,00 € (total ofertado) el 21% de impuestos (12.322,31 €) correspondientes al IVA, el importe total ofertado sin impuestos por el adjudicatario es de 58.677,69 €.*

*Se adjunta hoja de anuncio de adjudicación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en donde quedan reflejados dichos importes.*

*No obstante se indica que en el escrito de (...) se hace referencia a dichos importes de adjudicación, 58.677,69€ + 12.322,31€ de IVA, pero el importe total indicado es de 70.000,00 €, cifra que no coincide con la suma de dichos importes, que es de 71.000,00 €.*

*Respecto a las preguntas realizadas en escrito de (...) se da contestación a continuación:*

*- ¿Ha existido aumento de unidades?*

*NO hay aumento de unidades o partidas de proyecto. La obra ejecutada no tiene más partidas de proyecto de rehabilitación de cubierta.*

*- ¿Ha aumentado el precio de las unidades existentes?*



*NO hay aumento del precio unitario de ninguna de las partidas del proyecto.*

*- ¿A qué se debe ese incremento de precio?*

*El incremento se debe al aumento de medición en algunas partidas del proyecto, debido a las necesidades vistas durante la ejecución de la obra, y de acuerdo el promotor de la obra y con el contratista, como la consolidación completa de los paramentos verticales de los contrafuertes, revestimiento del paramento este de la torre, el consolidado de la zona inferior de los huecos de las campanas de la fachada oeste de la torre y saneado y cegado las oquedades existentes en los paramentos interiores del templo y exteriores, que se usaron para alojar colmenas de abejas en tiempos pasados, y ajuste a la medición in situ de la cubierta.*

*- ¿Se ha seguido el pliego de prescripciones administrativas, en lo referente a la fase de ejecución nº21 y nº 22?*

*Este técnico como director de obra ha ejercido las funciones de dirección, inspección, comprobación y vigilancia durante la ejecución de la obra contratada, habiéndose comprobado el replanteo y expidiendo el acta relativa al mismo en fecha 7 de agosto de 2020 según puntos 21 y 22 del pliego de prescripciones administrativas.*

*Tras la finalización de las obras y la medición de las partidas del Proyecto, la obra ejecutada liquidada a origen es:*

*Total Ejecución Material..... 66.250,58 €*

*13% Gastos Generales.....8.612,58 €*

*6% Beneficio Industrial.....3.975,03 €*

*Suma de GG y BI.....12.587,61 €*

-----

*Total Ejecución por Contrata.....78.838,19 €*

*13.7283099% Baja ..... 10.823,15 €*

*Total Ejecución con la baja.....68.015,04 €*

*21% IVA.....14.283,16 €*

-----



.....*Total importe de la obra: 82.298,20 €*”.

Examinado el informe y el expediente de contratación resultan los siguientes antecedentes que se consideran relevantes en el examen de la cuestión planteada:

- La adjudicación de la obra tuvo lugar por el procedimiento abierto simplificado sumario, con un único criterio de cuantificación automática, atendiendo al valor económico de las ofertas. El valor estimado del contrato era de 68.015,00 € y el presupuesto base de licitación de 82.298, 15 € (68.015,00 + IVA).

- Se presentaron cuatro ofertas económicas por importes de 58.677, 69 €; 62.610, 82 €, 66.257, 89 € y 66.756,72 €. La adjudicación a la oferta más económica (58.677, 69 €) se aprobó por la Junta Vecinal el 18/06/2020 y el contrato se formalizó el 23/07/2020.

- El precio según se hace constar en el contrato es de *58.677, 69 € sin IVA suponiendo el IVA 12.322, 31 €, lo que supone un total de 70.000 €* (debía decir 71.000 €, lo cual fue rectificado después), *que serán abonados mediante certificaciones de obra ejecutadas expedidas por la dirección facultativa designada por la Junta Vecinal de XXX, una vez aprobadas por el órgano competente. De acuerdo con lo señalado en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, en este contrato no se revisarán precios*”.

- La Junta Vecinal aprueba el 30/10/2020 la certificación única y final de la obra realizada por el adjudicatario y el abono de la factura electrónica XXX por importe de 82.298,20 € (68.015, 04 € + IVA) coincidente con el presupuesto base de licitación.

De los hechos expuestos se deduce que después de adjudicado el contrato de la obra y durante su ejecución se realizaron algunas prestaciones no incluidas en el presupuesto inicial y, tal y como exponía el autor de la queja, el precio que percibe finalmente el adjudicatario no es el valor de adjudicación sino una cantidad que coincide con el presupuesto base de licitación, lo que representa un incremento del precio respecto al de adjudicación original.

Todo ello lleva a examinar si esa variación en la obra ejecutada debió llevarse a cabo mediante una modificación del contrato de obras y, en todo caso, si se realizó conforme a los presupuestos y límites establecidos en las normas de contratación del sector público.

La norma aplicable por tanto es 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, que se refiere a las modificaciones de los contratos en los artículos 203



a 207, y específicamente, al de obras en el artículo 242, y en cuanto al procedimiento habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 191.

De esa regulación resulta que los contratos solo pueden modificarse cuando se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204, o excepcionalmente cuando no se haya previsto en los pliegos, pero se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 205.

El pliego de cláusulas administrativas que rigió el contrato de la obra de rehabilitación de la cubierta de la iglesia no prevé ninguna modificación, aunque se hace referencia en el apartado 25 a la posibilidad de acordarla con arreglo a las normas generales de los contratos y a su tramitación de conformidad con lo dispuesto en los preceptos citados:

*“Las modificaciones del presente contrato de obras se tramitarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 a 207, 191 y 242 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.*

Para el contrato de obras se prevé una regulación específica de los modificados en el artículo 242; ese mismo precepto excluye, en el apartado 4, algunos supuestos de la consideración de modificaciones del contrato, concretamente, el exceso de mediciones y la inclusión de precios nuevos.

En el caso examinado no se tramitó ningún expediente de modificación ni se formalizó ninguna modificación por el órgano de contratación, que se limitó a aprobar la certificación primera y única de la obra y la factura en la sesión de 30/10/2020.

Señala el informe del director de la obra que *“no hay aumento de unidades o partidas de proyecto”*, *“no hay aumento del precio unitario de ninguna de las partidas”* y que el incremento del precio se debe *“al aumento de medición en algunas partidas del proyecto”*.

Luego la variación se justifica en un exceso de mediciones, aunque a continuación señala que se realizó *“la consolidación completa de los paramentos verticales de los contrafuertes, revestimiento del paramento este de la torre, el consolidado de la zona inferior de los huecos de las campanas de la fachada oeste de la torre y saneado y cegado las oquedades existentes en los paramentos interiores del templo y exteriores que se usaron para alojar colmenas de abejas en tiempos pasados, y ajuste a la medición in situ de la cubierta”*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 242.4 LCSP no tendrán la consideración de modificaciones:



*“i. 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”.*

*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.*

Atendiendo a la definición que proporciona la LCSP genera algunas dudas que las obras que fueron realizadas respondan a un exceso de medición, pues no parecen atribuirse a una variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, dado que únicamente ese exceso podría ser considerado con respecto al *“ajuste a la medición in situ de la cubierta”*; por otra parte, el exceso de mediciones no está recogido en la certificación final de la obra.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe 85/2018 resuelve las dudas interpretativas planteadas por una Diputación Provincial sobre la aplicación del régimen de modificación del contrato de obras aprobado por la nueva LCSP. *“Como señalamos en nuestro informe 27/2012, estamos en presencia de un supuesto específico, dotado de una regulación expresa, que tiene por finalidad facilitar la ejecución de los contratos de obras, al margen del régimen general de los modificados de los contratos, y que responde a las exigencias propias de este tipo contractual, pues permite un margen de desviación en las mediciones efectuadas en las unidades de obra ejecutadas de hasta un 10 % del precio inicial”.*

En cuanto a la obligación de recoger los excesos de mediciones en la certificación final de las obras señala que *“la regla que recoge el artículo 242 de la LCSP es taxativa sin duda y, sin embargo, a nuestro juicio no es excluyente. Ambos preceptos, el 242 LCSP y el 160.2 RGLCAP, pueden interpretarse de manera 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.*

*En una correcta práctica por parte del órgano de contratación este sistema permitiría detallar y pagar provisionalmente la obra realmente ejecutada en cortos periodos de tiempo y también, en el momento de la certificación final, proceder a*



*liquidar la cantidad definitiva que, como excesos de medición, se haya podido comprobar que existen a la finalización de la obra”.*

En este caso no se actúa de este modo, lo que impide llevar un control específico de las unidades que se van realizando y abonando y cuales no estaban previstas.

Además el artículo 242 LCSP exige que las alteraciones no representen un incremento del gasto superior al 10 % para considerar los excesos de mediciones excluidos de la obligación de modificar el contrato.

La Junta Consultiva responde en el Informe 85/2018 a la cuestión que plantea el organismo consultante sobre la cantidad que ha de tomarse como referencia para realizar el cálculo de los excesos de mediciones, entendiéndose que debe partirse del precio de adjudicación (criterio ya expresado en el Informe 37/2007). *“Ciertamente, la ley no precisa cómo ha de realizarse el cálculo, pero sí ofrece un punto de partida significativo pues alude al concepto del precio del contrato inicial. Esta expresión parece ser poco acertada técnicamente hablando puesto que el contrato inicial no ha cambiado con los excesos de medición, ni tampoco lo haría con una modificación del contrato. Dicho de otro modo, el contrato sigue siendo el mismo; no hay otro diferente. Seguramente la redacción habría sido más precisa si hubiera aludido al precio inicial del contrato, esto es, al precio de adjudicación. Así lo indicamos en nuestro informe 37/2007 en relación con la expresión “precio del contrato primitivo”, donde señalamos que “en dicha expresión debe considerarse únicamente el importe de adjudicación del contrato resultante del procedimiento de adjudicación (...) “Una vez que disponemos del punto de partida, parece lógico 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.*

*Por su parte, para el cálculo del importe de la variación habrán de utilizarse los precios que constan en el proyecto y que fueron aceptados por el licitador, ya que los supuestos de exceso de mediciones son cualitativamente diferentes de los de introducción de unidades de obra nuevas o con características diferentes a las del proyecto. En el exceso de mediciones lo que ocurre es que, tras la correcta ejecución de lo previsto en el proyecto, la medición revela que aquel no calculó correctamente las unidades de obra necesarias para llevarlo a cabo y, en consecuencia, los precios han de ser los que en su día se pactaron. En los casos de modificación, por el contrario, se introducen unidades nuevas o cualitativamente diferentes, por lo que los precios a aplicar deben cambiar y fijarse ex novo”.*

En este caso el precio de adjudicación fue de 58.677,69 €, luego el límite máximo de variación que podía aceptarse en el gasto de existir un exceso de mediciones sería de



64.545,46 €, cantidad resultante de sumar a esa cantidad el 10% (58.677,69 + 5.867,77), luego el total de la ejecución material, 66.250,58 € según el informe, sobrepasó ese límite.

Lo correcto hubiera sido tramitar la modificación del contrato cuando se tuvo conocimiento de que el gasto por unidades ejecutadas superaba el límite fijado sobre las proyectadas, también a esto se refiere el Informe 85/2018 *“deberá tramitarse una modificación por la totalidad de la variación detectada entre el número de unidades de obra ejecutadas sobre las previstas en el proyecto puesto que, en la medida en que dicha variación va a exceder de ese 10%, ya no puede considerarse como un exceso de medición, sino que toda la variación en su conjunto debe tratarse como una modificación. Esta es, sin duda, la intención del legislador cuando, como ya hemos visto, establece el límite del 10% considerado en global”*.

En el supuesto de la obra ahora examinada la cuestión se soluciona abonando al contratista no el precio de adjudicación del contrato, ni el exceso de obra realizado, como hubiera sido lo correcto tramitando un expediente de modificación del contrato, ni siquiera la cantidad resultante de aplicar el límite legal para considerarlo un exceso de medición, sino que se le abona una cantidad igual al importe establecido como presupuesto base de licitación.

En definitiva lo que no es correcto es convenir con el licitador al que se ha adjudicado el contrato por haber presentado una oferta económica más ventajosa para la Administración un cambio en el objeto del contrato, resultando que percibe por la obra realizada no el precio de adjudicación, ni el precio fijado en un expediente contradictorio, sino el valor fijado como límite por la Administración para licitar el contrato.

Esta práctica no es conforme a los principios de igualdad, publicidad y concurrencia que deben inspirar la contratación en el ámbito del sector público.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

**-Que se valore y, en consecuencia, se decida sobre la revisión del contrato con objeto de ajustarlo a los argumentos ajustados a la legalidad que se deducen del cuerpo de esta resolución.**

**-Que en todo caso, en lo sucesivo esa Entidad ha de que las modificaciones de los contratos de obras han de tramitarse y formalizarse con arreglo al régimen establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por**



PROCURADOR DEL COMÚN  
DE CASTILLA Y LEÓN

**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, artículos 191, 203 a 207 y 242).**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN  
Tomás Quintana López