



Expediente 57/2019

Materia: Defectos de mediciones en los contratos de obra.

ANTECEDENTES

El Alcalde de Benavente ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En varios contratos de obras se está produciendo la siguiente casuística: en el momento de la ejecución se constata que técnicamente no se precisa la ejecución de una serie de unidades de obra por ser innecesarias, o lo que es lo mismo se produce un defecto de medición que supone una reducción del gasto superior al 10% del contrato inicial.

En el anterior TRLCSP artículo 234.3 y el artículo 160 del Reglamento hablan de variación, la actual Ley habla de exceso de medición.

En el Ayuntamiento, los servicios técnicos municipales vienen entendiendo de la lectura del artículo 160 del Reglamento y de lo previsto en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 16/06 que interpreta el artículo 160.1 del Reglamento, que los defectos de medición son aceptados por sin someterlos a ninguna limitación, y sin tramitar ningún expediente administrativo, ya que en ningún caso suponen un incremento del gasto superior al 10%.

Por otro lado, el artículo 205 de la ley 9/2017, cuando regula los supuestos en los que se puede plantear una modificación se vincula al cumplimiento de unos requisitos, concretamente el artículo 205.2.c) 3º i dice literalmente que "el valor de la modificación suponga una alteración en su cuantía que exceda aislada o conjuntamente con otras



modificaciones acordadas, del 15% de su precio inicial, IVA excluido". Si se interpreta que los defectos de medición exigieran un modificado, los servicios técnicos entienden, que la alteración de la cuantía nunca excede del 15% del precio inicial, porque la alteración siempre es en negativo, por lo que si se cumplen el resto de los requisitos, siempre podía encajar en este supuesto.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y siguiendo las normas que se regulan en el artículo 17 del RD 30/1991, sobre régimen funcional de la Junta Consultiva, Las solicitudes de informe sobre cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación de la legislación de contratos del sector público, de conformidad con el artículo 17 del RD 30/1991, sobre régimen funcional de la Junta Consultiva, podrán presentarse por Subsecretarios y Directores Generales de Departamentos Ministeriales, Presidentes y Directores Generales de Organismos Autónomos y Entes Públicos, Interventor General de la Administración del Estado y los Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa, así como por los titulares de las Consejerías de las CCAA y los Presidentes de las EELL, se solicita que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud se tengan por formuladas las siguientes consultas, para que tras los trámites oportunos, y en atención a lo expuesto se dicte informe sobre la interpretación adecuada del artículo 242.4.i y 160 del Reglamento y del artículo 205.2.c) 3º i de la Ley 9/2017, respecto a:

- 1. Si los defectos de medición son aceptados por el Reglamento y la nueva ley 9/2017 sin someterlos a ninguna limitación, y sin tramitar ningún expediente administrativo ya que en ningún caso suponen un incremento del gasto superior al 10%, o si por el contrario precisan la tramitación de un modificado de contrato y en qué supuestos.*
- 2. Si en la pregunta anterior se interpretara que los defectos de medición precisan la tramitación de un modificado contractual, ¿se puede entender que la alteración de la cuantía nunca excede del 15% del precio inicial, porque la alteración de la cuantía siempre es en negativo?"*



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, (LCSP) señala en su artículo 242.4, que versa sobre la modificación del contrato de obras, que 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.”* Esta regla no es novedosa, sino que tuvo su primera manifestación en nuestro derecho en la Cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, aprobado mediante Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, tratándose posteriormente en las sucesivas normas que regulan la contratación pública.

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.

Nuestro Informe 16/06, que es citado en la consulta, alude a la interpretación del artículo 160 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP) que trata específicamente de las variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas, señalando lo siguiente:



“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.”

Nuestro informe de 2006 resolvió una consulta en la que se planteaba si lo previsto en el citado artículo era de aplicación únicamente a los denominados *"excesos de medición"*, es decir, a la ejecución de más unidades de obra que 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.

Señalamos entonces que el precepto en cuestión se refería *"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."* Dijimos también que el único requisito que exigía la norma era que tales alteraciones no representasen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato y que resultaba *"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..."* Como colofón de lo anterior, 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."*



2. La redacción que ofrece la LCSP en el artículo 242.4 i) tiene, a los efectos de la consulta que se nos dirige, un contenido similar a la del artículo 160 del Reglamento 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.

A ello hay que añadir que en la actualidad una de las finalidades más importantes de las normas que regulan la modificación de los contratos públicos, aparte por supuesto de evitar el crecimiento inadecuado del gasto público, es evitar que pueda vulnerarse el principio de libre concurrencia mediante el abuso de la modificación sobrevenida del contrato. Por ello, ante la existencia de una pequeña discrepancia no ocasionada por el contratista en el número de unidades de obra se considera que no estamos ante una modificación contractual, que no hay riesgo para la concurrencia y que, en consecuencia, no es siquiera necesario tramitar un expediente de modificación del contrato.

Si tal conclusión es clara respecto de los pequeños incrementos en las unidades de obra sufridos durante la ejecución del contrato, con mayor razón ha de serlo también a los supuestos de minoración accidental de las unidades de obra ejecutadas sobre las previstas. En este caso es evidente que no hay incremento alguno del gasto público y que no puede existir perjuicio alguno para el resto de los licitadores que concurrieron a la selección del contratista.

Por lo tanto, en los supuestos de defectos de medición no estaremos en presencia de una modificación del contrato propiamente dicha y no será necesario tramitar un expediente de modificación.

3. La anterior conclusión produce el efecto de que no sea necesario contestar a la segunda de las cuestiones planteadas por la entidad consultante.



En mérito a las anteriores consideraciones la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado realiza las siguientes

CONCLUSIONES.

Los supuestos de defectos de medición no constituyen un supuesto de modificación del contrato por lo que, cuando se produzcan, no será necesario tramitar un expediente de modificación contractual.