

**INFORME 10/03, de 27 DE NOVIEMBRE DE 2003.  
CONTRATOS DE OBRAS. POSIBILIDAD DE ACREDITAR EN  
CERTIFICACIONES ORDINARIAS, VARIACIONES EN LAS UNIDADES  
EJECUTADAS.**

**ANTECEDENTES.**

La Secretaria General de la Conselleria de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, solicita a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, un informe sobre el asunto de referencia cuya petición es del siguiente tenor:

*“En las certificaciones ordinarias que se expiden mensualmente, se certifica el importe de las obras ejecutadas y el importe que se acredita para el abono. La diferencia entre ambos importes es el “no acreditado” que es el incremento de unidades ejecutadas respecto a las unidades previstas en el proyecto. Este importe del no “acreditado” es el que se certificará en la certificación final (antes liquidación).*

*La diferencia entre unidades ejecutadas sobre las previstas no siempre es positiva, por lo cual al llegar a la última certificación en algunas ocasiones no se acaba el presupuesto del contrato y, no obstante hay un importe de liquidación (exceso de unidades ejecutadas). Incluso puede ocurrir que no se agote el presupuesto del contrato primitivo y que la liquidación supere el 10%. Por tanto puede llegar a darse el caso de que no se agote el presupuesto del contrato y así y todo, la previsión presupuestaria no nos baste para la liquidación.*

*En el anterior reglamento de contratación administrativa el incremento en las unidades de obra ejecutadas se recogía en la liquidación. En el actual reglamento de contratación administrativa (Real Decreto 1098/2001) se establece la posibilidad que pueden ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales o en la certificación final (antes liquidación).*

*Por ello y de acuerdo con lo que disponen los artículos 2.1 y 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y los artículos 15.1 y 16 de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de gobierno de 10 de octubre de 1997, les solicitamos informe en relación la siguiente cuestión:*

*Con relación a las variaciones sobre unidades de obras ejecutadas, se pregunta si en las certificaciones ordinarias se pueden acreditar variaciones positivas en las unidades acreditadas para compensar las variaciones negativas, y así agotar el presupuesto del contrato primitivo. También se pregunta como se regula la elección de un criterio u*

*otro y si es necesario que venga especificado en el pliego de prescripciones técnicas particulares o en el de cláusulas administrativas.*

*Se adjunta informe del servicio jurídico de la Conselleria de Educación y Cultura relativo al citado asunto.*

## **PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD**

1- El artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, dispone que aquella emitirá informes a petición de los Secretarios Generales Técnicos (hoy Secretarios Generales) de las diferentes Consellerias y el artículo 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de 10 de octubre de 1997, establece que los Secretarios Generales Técnicos de las diferentes Consellerias tienen legitimación para solicitar informes a la Junta Consultiva por lo que el peticionario del presente informe lo está.

2- A la solicitud se ha acompañado un informe jurídico del servicio jurídico de la misma Conselleria en relación con las cuestiones planteadas, por lo que se ha cumplido con la exigencia del artículo 16.3 del precitado Reglamento.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA-** Respecto del contrato de obras, en lo que concierne a las certificaciones y abonos a cuenta (que es en lo que consiste su carácter) el artículo 145 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por el RD. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece que a los efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente en los diez primeros días siguientes al mes que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyos abonos tienen el concepto como se ha dicho, de pagos a cuenta sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final.

**SEGUNDA-** A la vista de la primera parte de la consulta, referida a las unidades de obra ejecutadas, preguntando quien la plantea, si en las certificaciones ordinarias se pueden acreditar variaciones positivas en las unidades ejecutadas para compensar las variaciones negativas, y así agotar el presupuesto del contrato primitivo, el planteamiento hecho es, en realidad, el de ejecución de variaciones de unidades de obra, supuesto que se contempla

en el artículo 160 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

Este artículo se halla enmarcado dentro de la Sección 2ª del Capítulo III, que regula las “*modificaciones en el contrato de obras*”, por lo que la consulta planteada se basa en un supuesto de modificación del contrato de obras por variaciones sobre las unidades de obra ejecutadas.

**TERCERA-** Partiendo de la afirmación anterior y como cuestiones previas y necesarias para dar la repuesta final a la pregunta formulada hay que señalar:

1) La ley permite introducir variaciones en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto adjudicado, sin previa autorización, cuando tales variaciones no supongan un incremento de gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato. Caso contrario, las variaciones sobre las unidades de obra requerirán aprobación previa y elaboración del expediente de modificación de contrato.

Ni qué decir tiene que, si estuviéramos hablando de introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto de ejecución, cualquier intento en este sentido supondrá una significativa modificación del contrato y consecuentemente, aplicación de los arts. 101 y 54 del TRLCAP.

2) Las variaciones sobre unidades de obra ejecutadas que no excedan del 10 por 100 del precio primitivo del contrato no requieren aprobación previa y deberán ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales. Aquellas que excedan del 10 por 100 también serán recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales pero previamente tendrán que haber obtenido la aprobación (art.160 RGLCAP).

3) En el caso de contratos de obras de ejecución plurianual se podrá optar entre incluir las variaciones en las certificaciones mensuales de obra ejecutada, o en la certificación final con cargo al crédito adicional del 10 por 100 a que alude la disposición adicional decimocuarta de la TRLCAP.

**CUARTA-** Llegados a este punto es cuando hay que contestar a la primera de las consultas que se formulan, o sea, si es posible compensar variaciones negativas de unidades de obra ejecutada con variaciones positivas y de esta manera agotar el precio primitivo del contrato, sin excederse.

La legislación no contempla de forma expresa la situación planteada en la consulta a la que se pretende dar respuesta, por lo que ésta tendrá que fundamentarse en base a apreciaciones e interpretaciones sobre el articulado

que regula la modificación de los contratos de las administraciones públicas y ello porque como ya hemos indicado en la segunda consideración, las variaciones sobre unidades de obra ejecutada conforman un supuesto de modificación del contrato.

La compensación entre variaciones positivas y negativas de unidades de obra ejecutadas podría suponer a primera vista una desvirtuación, sustancial o no, del objeto del contrato.

La posibilidad de modificación de los contratos por parte de la Administración, el "*ius variandi*" es una actividad en la que la Administración no goza de una voluntad libre, ya que el grupo normativo, como dice el dictamen del Consejo de Estado nº 1041 de 30 de julio de 1992, sobre contratación pública, establece que se trata de una voluntad tasada.

**QUINTA-** En la consulta que pretende contestarse se está planteando la modificación de un proyecto de obra y, consecuentemente el objeto de un contrato administrativo de obra.

Como ya se ha dicho anteriormente, el artículo 160 del RGLCAP permite la modificación del proyecto de obra en unidades ejecutadas siempre que ello no suponga una variación, en exceso, del 10 por 100 del precio primitivo del contrato. Es una clara excepción a la norma general de la modificación de los contratos que se regula en el art. 101 del TRLCAP que restringe en gran medida el "*ius variandi*" de la Administración en la contratación pública que limita la actividad modificadora de los contratos a razones de interés público y por causas taxativamente establecidas.

**SEXTA-** La normativa sobre contratación pública que regula restrictivamente la capacidad de modificación de los contratos por parte de la Administración, dejó una puerta abierta a la modificación, sin autorización previa del proyecto de obra por exceso, siempre que ello no suponga más del 10 por 100 del presupuesto primitivo del contrato de obra y siempre que este exceso se de en unidades de obra previstas en las modificaciones del proyecto, no admitiendo, a sensu contrario, la introducción de unidades nuevas con cargo al 10 por 100 indicado.

**SEPTIMA-** La situación que se plantea en la consulta, no contempla el incremento del 10 por 100 del presupuesto de la obra proyectada, al contrario, la compensación entre unidades positivas y negativas tiene por finalidad poder agotar el presupuesto del contrato primitivo.

Dicho esto y atendiendo a las anteriores consideraciones de este informe, podría afirmarse la posibilidad de proceder a compensaciones entre unidades de obra positivas y negativas siempre que ello no supusiese incremento alguno del presupuesto primitivo del proyecto o que, suponiéndolo, no representase más del 10 por 100 de éste.

Ahora bien, si lo anterior es cierto, no menos lo es, el que por vía de la compensación de unidades de obra positivas y negativas estemos desvirtuando el proyecto de obra modificándolo sustancialmente, en definitiva por la vía de la compensación se procedería a la modificación del objeto del contrato, en este caso de un proyecto de obra.

En todas estas actuaciones del “*ius variandi*” la solución, en cuanto afecte a la contratación pública, como ya se ha dicho, tiene que examinarse desde un punto de vista restrictivo, por lo que la compensación de unidades de obra, siendo una modificación contractual, tiene que interpretarse restrictivamente y con ello afirmar que la compensación no podrá suponer en ningún caso, una substancial variación del proyecto primitivo, ni en las calidades ni en las cantidades de las unidades de obra proyectadas y aunque con ello no se sobrepase el presupuesto primitivo del proyecto. Caso contrario tendrá que procederse a la apertura del procedimiento de modificación de los contratos del art. 101 y siguientes del TRLCAP.

**OCTAVA-** La segunda cuestión que se plantea es saber si las variaciones de las unidades de obra ejecutadas se pueden compensar en las certificaciones mensuales o en la certificación final.

La respuesta, por analogía, viene contemplada en el propio artículo 160 del RGLCAP que, en su punto 2, establece que las variaciones, en este caso por compensación de unidades de obra positivas con negativas, se irán incorporando a las relaciones valoradas mensualmente y deberán ser recogidas y abonadas en las certificaciones mensuales. Añade que las indicadas modificaciones también podrán recogerse en la certificación final pero solamente en los casos de la disposición adicional decimocuarta de la Ley, o sea, cuando se trate de contratos de obra de carácter plurianual.

**NOVENA-** Finalmente, respondiendo a la tercera cuestión planteada en la consulta, de sobre si la elección de recoger las modificaciones de contrato de obra en las certificaciones mensuales o en la final hay que, decir que la cuestión sólo se planteará en los contratos de obra plurianuales, ya que en los anuales las compensaciones deberán hacerse en las certificaciones mensuales. Centrándonos, pues, en los plurianuales hay que contestar que evidentemente la elección nunca puede formar parte del contenido del pliego

de prescripciones técnicas, debiendo figurar en todo caso en el de cláusulas administrativas particulares y ello es así, además, porque el art. 67 del RGLCAP establece como contenido obligatorio del pliego de cláusulas administrativas particulares, entre otros, la referencia al régimen de pagos del contrato del que forman parte, así como incluso la frecuencia de expedición de los certificados de obra, tema que no analizaremos por no estar planteado en la consulta.

La respuesta a la primera cuestión planteada, tiene que producirse en términos de generalidades ya que no hay un supuesto concreto y no se especifica con claridad la definición de los conceptos jurídicos utilizados. Dicho esto de la generalidad del bloque normativo de contratos de las administraciones públicas y en concreto de la modificación contractual y del contrato de obras en particular,

## **CONCLUSIÓN**

**1-** Las variaciones en el número de unidades de obras ejecutadas sobre las previstas en las mediciones de un proyecto de obra sólo podrán llevarse a cabo, si ello no supone un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato.

En caso contrario, se requerirá aprobación previa del expediente oportuno de modificación contractual.

**2-** La variación deberá recogerse en las certificaciones mensuales, o en las que se hayan acordado. En el supuesto de contratos de obra plurianuales la Administración podrá optar entre recoger las variaciones en las certificaciones mensuales o en la certificación final.

**3-** La elección de uno u otro sistema deberá figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de obras. Si nada se hubiese contemplado en ellos, se estará a lo que, con carácter general, establece a estos efectos, la legislación de contratos de las administraciones públicas.