



Asunto: Dictamen del Comité Jurídico Asesor a petición del Sr. Rector de la Universidad de Zaragoza con fecha de 24 de octubre de 2023.

Con fecha de 11 de octubre de 2023 el Rector de la Universidad de Zaragoza solicita Dictamen al Comité Jurídico Asesor en relación con el expediente de contratación núm. 00028-2018, cuyo objeto es el Contrato de obras de demolición del edificio de Filología, construcción del edificio departamental, rehabilitación integral del edificio de la Facultad de Filosofía y Letras y urbanización de la subparcela ocupada, de la mencionada institución, que fue adjudicado el 26 de junio de 2018 a la UTE formada por FCC Construcción, S.A.; Estructuras Aragón, SAU; FCC industrial e infraestructuras energéticas, SAU, y COPISA Constructora Pirenaica, por un importe de 21.087.045,10€ (17.427.310€ de licitación más 3.659.735,10€ de IVA). En concreto, se plantea un criterio jurídico interpretativo en torno al significado del artículo 242 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Con mayor precisión, si puede entenderse que el límite del 10% que, como máximo debería suponer la certificación final, se refiere al importe final del contrato, que incluye el precio de adjudicación del contrato más las modificaciones aprobadas durante su ejecución.

Atendiendo esta petición, se emite el siguiente DICTAMEN:

I. Cuestión previa

Con fecha 20 de noviembre de 2020, el Órgano de contratación de la Universidad de Zaragoza, de conformidad con los artículos 205 y 242.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, previo informe favorable de la Comisión Mixta Universidad de Zaragoza-Gobierno de Aragón, aprobó el expediente de modificación del contrato inicial por razones de interés público, por lo que se incrementó el importe inicial en 3.097.599,98€ (2.559.999,98€, más 537.600€ de IVA) para gastar en 2021 y 2022. Por lo tanto, el importe total del contrato suponía 24.184.645,08€ (19.987.309,98€ sin IVA)

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 47.2 de la Ley General Presupuestaria para los contratos de obra de carácter plurianual, se procedió a realizar una retención adicional de crédito del 10% del importe de adjudicación, por 2.108.704,51€, en el presupuesto correspondiente al último año previsto para la ejecución de la obra.

Vista la necesidad surgida de nuevas partidas, el Órgano de contratación aprobó dos relaciones de precios contradictorios el 18 de noviembre de 2021 y el 14 de diciembre de 2021, por importes de 266.005,48€ y de 224.688,02 respectivamente (490.693,50€ en total), según lo dispuesto en el artículo 242.4.ii de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no existiendo modificación contractual, puesto que se trataba de una adaptación del objeto de la prestación y de la oferta que permite ajustar partidas atendiendo a la concreta situación de la ejecución.

En el programa de trabajo aprobado el 18 de julio de 2022, la UTE incluyó el importe de las dos relaciones de precios contradictorios (490.693,48€), ya que esta cantidad fue incorporada a las certificaciones de obra de 2022 y las certificaciones ordinarias deben reflejar lo realmente ejecutado conforme a proyecto, según se indica



Copia auténtica de documento firmado digitalmente. Puede verificar su autenticidad en <http://valide.unizar.es/csv/3132e6c64b41ffd6739ff04b7a5c045b>

CSV: 3132e6c64b41ffd6739ff04b7a5c045b	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 1 / 5	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Presidenta del Comité Jurídico Asesor	24/10/2023 08:27:00	

en el art. 240 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, incluyendo también las minoraciones, y considerando que se trata de certificaciones a buena cuenta cuya liquidación final se producirá una vez finalizada la ejecución de la obra.

Mediante Resolución de 13 de julio de 2022, se reconoció al adjudicatario el derecho a la revisión excepcional de precios, en virtud de lo establecido en el art. 7 del Real Decreto-Ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras y en el art. 2 del Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública en Aragón.

En aplicación del artículo 10.4 del Real Decreto-Ley 3/2022 citado, una vez reconocido el derecho a la revisión excepcional de precios, se elaboró un nuevo programa de trabajo adaptado a las circunstancias de la obra, tras quedar justificadas las circunstancias causadas por el incremento de precios que afectaron a la obtención de materiales necesarios y cumplido de conformidad el trámite de audiencia establecido en dicho artículo 242 LCSP.

Desde el comienzo de la ejecución del contrato, han sido emitidas y abonadas en su totalidad a la UTE, 56 certificaciones de obra, que han supuesto un importe de 24.184.641,84€ (19.987.307,33€ sin IVA).

Por otra parte, se han abonado 2.700.917,22€ (2.232.162,99€ sin IVA) mediante Certificaciones extraordinarias, emitidas al amparo del Real Decreto-Ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras y en el art. 2 del Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública en Aragón, a falta de la incluida en la certificación final.

Una vez finalizadas las obras, se procedió a su recepción el 29 de mayo de 2023, levantándose la correspondiente Acta, que se adjunta, cuyos importes coinciden con los señalados con anterioridad.

El 25 de agosto de 2023 se emitió la Certificación final de la obra, por importe de 3.301.124,27€, que incluía las variaciones y rectificaciones que por exceso se produjeron durante la ejecución del contrato, por importe de 2.400.060,42€ (1.983.521,01 más 416.539,41€ de IVA), así como las partidas correspondientes a la última certificación extraordinaria que, en cumplimiento del RDL 3/2022, se incorporó a la certificación final como partida adicional.

Considerando que la LCSP establece en su art. 242.4.i que el exceso de mediciones no debe representar un incremento del gasto superior al 10% del precio del contrato inicial y que el Reglamento de Contratación se refiere al precio primitivo del contrato, y habida cuenta que el importe recogido en la certificación final de la obra (2.400.060,42€) supone un 11,4% del importe inicial de la obra (21.087.045,10) y un 9,92% si consideramos el importe inicial de la obra más las modificaciones del contrato (24.184.645,08), con base en lo previsto en el artículo 14.1 del Acuerdo de 4 de noviembre de 2011, del Consejo de Gobierno de la Universidad, por el que se aprueba el Reglamento de los órganos consultivos de la Universidad de Zaragoza, modificado por



CSV: 3132e6c64b41ffd6739ff04b7a5c045b	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 2 / 5	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Presidenta del Comité Jurídico Asesor	24/10/2023 08:27:00	

Acuerdo de 18 de marzo de 2014 (BOUZ 04/14), el RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA a instancias de la GERENCIA

II. Sobre los elementos fácticos referidos son de aplicación los siguientes argumentos jurídicos.

Es sabido que, en todo contrato, con independencia de su naturaleza jurídica, se ha de procurar que las prestaciones que las partes se obligan a dar, entregar o recibir resulten equivalentes desde el punto de vista económico. En este contexto, en el artículo 242.4.i de la LCSP se dispone lo siguiente:

«4. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto y se cumplan los requisitos que a tal efecto regula esta Ley, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones:

- (i) El exceso de mediciones, entendiéndose 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».

El concreto alcance y significado del referido precepto plantea dudas interpretativas, tal y como se ha puesto de relieve, por ejemplo, por la Junta Consultiva de Contratación pública estatal en su Informe en relación al expediente 15/2018. Las dudas provienen de los términos precio del contrato inicial. Concepto que, en nuestra opinión, no puede interpretarse de forma autónoma.

Como es sabido, conforme al artículo 3 del Código Civil, «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». De acuerdo con el criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras. Es un criterio según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma. Lo que persigue este criterio, es que nunca se fuerce el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

En el artículo 242 LCSP la redacción literal de que es el “contrato inicial” resulta, gramaticalmente, insuficiente, máxime cuando en la norma (en especial el artículo 102 LCSP no lo define, como tampoco el precio global del contrato). Lo que no parece correcto es aportar ante esta indefinición un juicio de valor sobre lo que pretendía el



CSV: 3132e6c64b41ffd6739ff04b7a5c045b	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 3 / 5	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Presidenta del Comité Jurídico Asesor	24/10/2023 08:27:00	

legislador. Antes de tal solución deben agotarse los parámetros de interpretación teleológica y sistemática tal y como señala el artículo 3 del Código Civil.

Teleológicamente esta previsión del artículo 242 LCSP pretende preservar la eficacia del conocido principio de “honesta equivalencia de lo pactado” (principio de equivalencia de prestaciones, determinado inicialmente en el momento de celebrar el contrato, que debe mantenerse posteriormente durante el tiempo que dure su ejecución, en aplicación del principio general de vigencia de las condiciones contractuales *rebus sic stantibus*) adaptando la retribución final a lo realmente prestado, en más o en menos, por el contratista. Y, por ello, como bien señala la Junta Consultiva de Contratación Pública estatal no se considera una modificación contractual.

Además, desde la interpretación sistemática que predica el Código Civil, resulta determinante advertir que esta previsión se vincula con el “detalle” del pago -y no con una modificación contractual- de lo realmente ejecutado donde, obviamente, deberá tenerse en cuenta en el límite porcentual referido el precio del contrato con todas las modificaciones realizadas que forman parte de la retribución de la prestación, que es un concepto finalista vinculado a las obligaciones que, de forma global ha asumido el contratista.

En consecuencia, del indicado apartado (i) del artículo 242. 4 LCSP pueden deducirse las siguientes consideraciones.

Por una parte, la alusión a que no tendrán la consideración de modificaciones «*el exceso de mediciones, entendiéndose 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 ...*», no se centra en el proyecto inicial, sino el proyecto resultante de la modificación, por lo que el precio es también el resultante de la modificación. Es la única interpretación desde la lógica de la equivalencia de lo pactado pues el elemento de comparación es la prestación final (global) ejecutada y no la previsión “primitiva” del contrato adjudicado. La modificación contractual no es un nuevo contrato sino una adaptación a nuevas exigencias con las reglas previstas en pliego, por lo que el valor final debe comprender todas las prestaciones válidamente ejecutadas. Y sobre ese valor final debe, interpretación sistemática y teleológica, aplicarse el umbral máximo del 10 por ciento.

Esta conclusión encuentra un aval en la propia terminología utilizada, pues no se menciona el precio inicial del contrato, sino el «precio del contrato inicial». Y, como se ha indicado, en el caso objeto de valoración, el contrato es el mismo a pesar de las modificaciones que hayan podido suceder en el tiempo.

En consecuencia, como el contrato de obras es de resultado, cabe una interpretación teleológica y sistemática (más allá de una descontextualizada interpretación literal) y, por tanto, se puede concluir conforme a Derecho (y a los principios regulatorios aplicables como de proporcionalidad, equidad, buena fé y de honesta equivalencia de lo pactado) que en el artículo 242.4.i LCSP se admite un 10% de desviación en mediciones en el resultado respecto del proyecto, ya sea el inicial si no ha habido modificaciones, o ya sea el resultante de la modificación, si las ha habido.



CSV: 3132e6c64b41ffd6739ff04b7a5c045b	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 4 / 5	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Presidenta del Comité Jurídico Asesor	24/10/2023 08:27:00	

Por otra parte, si acudimos a la previsión del artículo 242 4, ii) LCSP se constata la utilización del concepto precio global que la Junta Consultiva de Contratación Pública estatal (expediente 39/2022) ha concluido que incluye también los modificados contractuales, lo que viene a reforzar la argumentación sistemática en tanto dicho apartado 4 del artículo 242 utiliza como elemento de referencia lo realmente ejecutado, incluyendo, así, las posibles modificaciones que se hayan podido realizar.

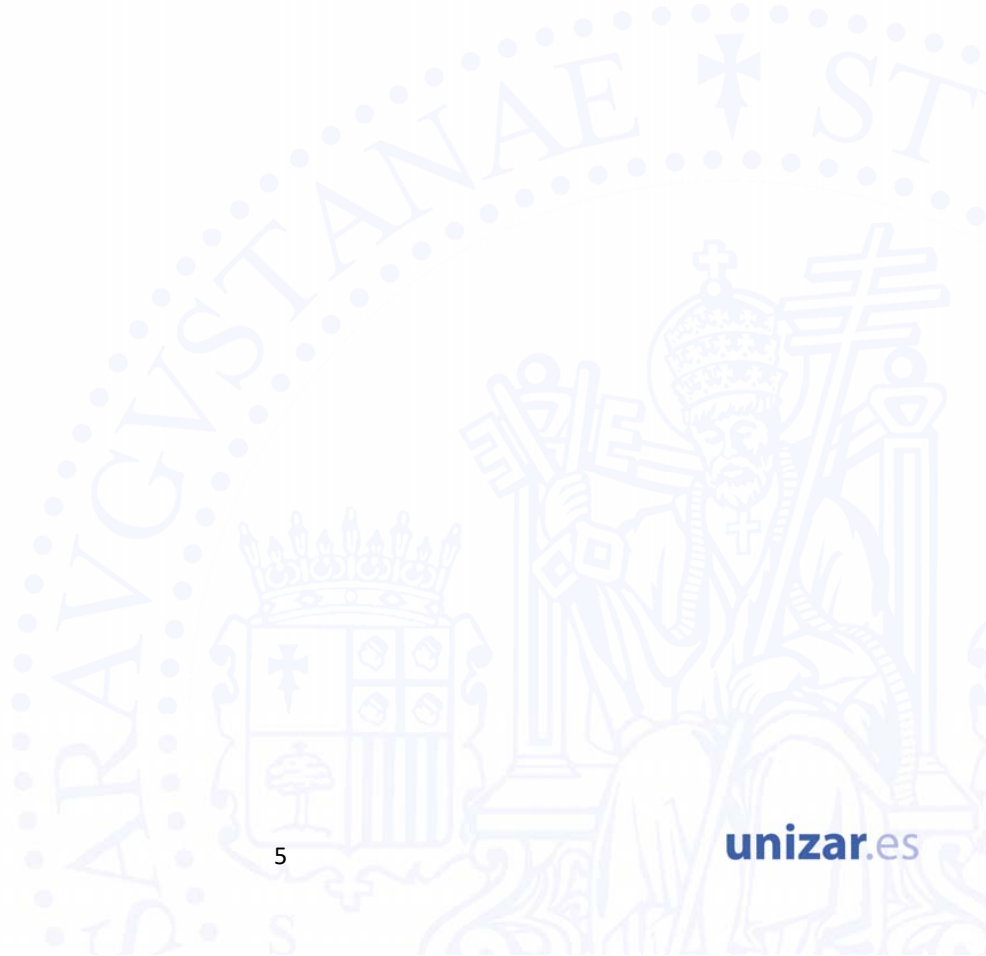
En conclusión, en el asunto objeto de este Dictamen, el referido porcentaje del 10 por ciento que, como máximo debería suponer la certificación final, se debe referenciar sobre el importe final del contrato, que incluye en todo caso el precio de adjudicación del contrato más las modificaciones aprobadas durante su ejecución en tanto forman parte de la prestación finalmente ejecutada.

Esta es nuestra opinión como miembros del Comité Jurídico Asesor de la Universidad de Zaragoza. Por Resolución de 6 de septiembre de 2021, del Rector de la Universidad de Zaragoza, por la que se nombran a los miembros del Comité Jurídico Asesor, este órgano consultivo está formado por: M^a. Ángeles Rueda Martín, Secretaria General y Catedrática de Derecho penal (Presidenta); José María Gimeno Feliu, Catedrático de Derecho Administrativo; Zoila Combalía Solís, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado; María Carmen Tirado Robles, Profesora titular de Derecho Internacional Público; Ignacio Salvo Tambo, Abogado del Estado.

Firmado electrónicamente y con autenticidad contrastable según el artículo 27.3) de la Ley 39/2015 por M^a Ángeles Rueda Martín, Presidenta del Comité Jurídico Asesor de la Universidad de Zaragoza.



Copia auténtica de documento firmado digitalmente. Puede verificar su autenticidad en <http://valide.unizar.es/csv/3132e6c64b41ffd6739ff04b7a5c045b>



CSV: 3132e6c64b41ffd6739ff04b7a5c045b	Organismo: Universidad de Zaragoza	Página: 5 / 5	
Firmado electrónicamente por	Cargo o Rol	Fecha	
MARIA ANGELES RUEDA MARTIN	Presidenta del Comité Jurídico Asesor	24/10/2023 08:27:00	