

Miguel Ángel Consuegra Revuelta
Letrado Tribunal Vasco de Cuentas Públicas/HKEE

Las obras a tanto alzado: diversos aspectos a tener en cuenta en su fiscalización

RESUMEN/ABSTRACT:

En las obras a tanto alzado el precio final no dependerá de la medición general de la obra tras ser recibida. Este sistema de precios es excepcional en los contratos de obra de carácter administrativo. Solamente puede utilizarse cuando la naturaleza de la obra lo permita, lo cual debe quedar justificado documentalmente, particularmente en la memoria del proyecto de obra. El sistema no se configura en un modelo único, sino en distintos tipos: el llamado “precio cerrado”, el regulado con rango reglamentario y otros a definir pendientes de desarrollo. Finalmente, se recuerda que la garantía definitiva de los contratos administrativos de obra a tanto alzado deberá constituirse sobre el importe de adjudicación, y no sobre la base de licitación, aplicable a la generalidad de las obras.

In the works to lump sum the final price will not depend on the general measurement of the work after being received. This pricing system is exceptional in the contracts of work of administrative character. Only it can be used when the nature of the work allows it, which must be justified documented, particularly in the memory of the construction project.

The system is not configured on a single model, but on different types: the so-called “closed price”, the regulated with regulation range and others to define development pending. Finally, the definitive guarantee of the administrative contracts of work to lump sum shall be established on the amount of award, and not on the base of bidding, applicable to the generality of the works.

CONTRATACIÓN PÚBLICA, PRECIO DE LOS CONTRATOS, CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS, SISTEMAS DE PRECIOS EN CONTRATOS DE OBRA, OBRA A TANTO ALZADO, PROYECTO DE OBRA.

PUBLIC CONTRACTING, PRICE OF CONTRACTS, ADMINISTRATIVE CONTRACT OF WORKS, PRICING SYSTEMS IN CONTRACTS OF WORK, WORK TO LUMP SUM, CONSTRUCTION PROJECT.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

I.- INTRODUCCIÓN

Los contratos de obra a tanto alzado no han sido muy frecuentes hasta ahora. Es posible que ello responda a que en general la entidad contratante no quiera privar al contratista, ni tampoco a sí misma, de la posibilidad de practicar incrementos o minoraciones en función de un aumento o disminución, respectivamente, de los materiales empleados en la ejecución de la obra, de forma que el precio final resulte más ajustado a la realidad de la ejecución, presuponiendo que ello resultará también más equitativo para ambas partes.

No faltarían, sin embargo, argumentos que defendieran la mayor idoneidad del sistema de precio a tanto alzado, en la medida en que constituye la fijación de un precio invariable que no supone desviaciones ni sobresaltos presupuestarios, que facilita el ajuste del gasto y que arraiga directamente en el principio de riesgo y ventura a cargo del contratista. Por ello, quizá en la actualidad nos encontremos en un punto de inflexión a partir del cual se haga más notoria la presencia de los contratos de obra a tanto alzado.

Sea o no el caso, parece conveniente destacar las peculiaridades del contrato administrativo de obras a tanto alzado, a tener en cuenta por los órganos gestores de los contratos y por los sujetos fiscalizadores, porque son numerosas e importantes y afectan a las distintas

fases del contrato. Así: redacción del proyecto en preparación, presentación de variantes en licitación, constitución de garantía en adjudicación y abono del precio en ejecución.

El sistema de precio a tanto alzado no se agota en un único modelo posible. En este sentido llama la atención que la Ley haya sido tan caprichosa a la hora de, por una parte, regular con arduo detalle una de las modalidades de precio a tanto alzado, al que denomina “*de precio cerrado*”, y por otra, asimétricamente, dejar abierta la puerta a la regulación que desarrolle otras posibilidades de tanto alzado sin dejar muchas pistas para ello, a la vez que también, y finalmente, mantener el modelo de obra a tanto alzado que se contenía en el RGLCAP, al no haberlo derogado y resultar compatible con la Ley. Todo ello sin olvidar que también se prevé que para una misma obra puedan coexistir ambos sistemas, si bien, lógicamente, sobre partidas o unidades distintas.

II.-PRECIO A TANTO ALZADO EN LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

II.1.- Sistema de precio “a tanto alzado” vs. “a precios unitarios”

El art. 87 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante, TRLCSP)



regula el precio en los contratos del sector público, determinando que la retribución al contratista consistirá en un **precio cierto** que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. La fijación de un precio cierto, o el modo de determinarlo, forma parte del contenido mínimo del contrato (art. 26.1.f TRLCSP).

Ahora bien, una vez establecido que el precio ha de ser cierto, matizando un poco más, el artículo 87.2 TRLCSP articula el sistema de determinación de precio de los contratos del sector público en dos modelos básicos, a saber, el de precios unitarios y el de precio a tanto alzado. Así, el precio del contrato podrá formularse tanto en términos de **precios unitarios** referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables **a tanto alzado** a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato.

Este precepto presenta las pinceladas básicas de los dos sistemas de determinación de precio para la globalidad de la contratación, sea cual sea la naturaleza de la entidad contratante, puesto que por su ubicación en la Ley es de aplicación a todo el sector público.

II.2.- Coexistencia de ambos sistemas

Así expuestos, son dos sistemas contrapuestos, aunque en realidad no resultan excluyentes, puesto que la Ley admite que para una misma obra puedan coexistir ambos sistemas, si bien, lógicamente, sobre partidas o unidades distintas.

De hecho, **son posibles las obras a tanto alzado que contengan determinadas unidades a precios unitarios**, como lo reconoce el art. 233.3.a TRLCSP y se deduce, asimismo, del art. 120 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en adelante RGLCAP.

Paralelamente, el propio artículo 87.2 TRLCSP prevé que el precio a tanto alzado se pueda aplicar a parte

de la prestación y no a todo, por lo que **caben obras a precios unitarios con determinadas partidas a tanto alzado**. Así, el art. 154 del RGLCAP establece normas de valoración de las partidas alzadas que se incluyan en proyecto¹.

Este artículo además, viene a distinguir entre “*partidas alzadas a justificar*”, y aquellas otras “*partidas alzadas de abono íntegro*”, de suerte que las primeras son, en el fondo, partidas por precios unitarios cuya determinación ha dejado el proyecto para un momento posterior pero que son y deben ser medibles y cuantificables en función de dicha medición, mientras que, las partidas alzadas de abono íntegro son aquellas que se refieren a trabajos que no son susceptibles de medición, y cuyo abono se efectuará por dicho importe de una sola vez al final de la prestación o fraccionadamente, en casos justificados.

II.3.- Concepto de “tanto alzado”

La dificultad en la aplicación del sistema de precio a tanto alzado comienza cuando comprobamos que la propia Ley no efectúa mayor especificación de este concepto de “tanto alzado”, como género, aunque sí ofrece mayor detalle en relación con una de sus especies, la de las obras a precio cerrado, tal y como más adelante se expondrá.

No obstante, en sede reglamentaria sí encontramos una definición del precio a tanto alzado, aunque referido a los contratos de servicios. Así, conforme al art. 197.a) RGLCAP, el precio a tanto alzado es el precio fijado de forma global en el que no se utilizan precios unitarios o descompuestos y que va referido a la totalidad del objeto del contrato o aquella parte del mismo susceptibles de entrega parcial por estar así previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En todo caso, cualquier modalidad de precio a tanto alzado, ya sea la de precio cerrado como cualquier otra que se establezca reglamentariamente ha de ser fiel al concepto mismo del precio a tanto alzado, para lo que socorridamente hemos de acudir al Derecho privado.

¹ En realidad el art. 154 RGLCAP no regula como tal la obra a tanto alzado, puesto que no prejuzga el sistema de determinación del precio utilizado en el contrato, de tanto alzado o de precios unitarios, sino que parte del hecho de que en el proyecto existan partidas alzadas que están siendo ejecutadas, fijando el modo de valoración de las mismas, sean o no mayoritarias en el proyecto concreto. Como el precio alzado es un sistema excepcional, hemos de pensar que, en principio, se está refiriendo al supuesto ordinario de precios unitarios con existencia de algunas partidas alzadas.

No hemos de olvidar que el Derecho privado constituye derecho supletorio de los contratos administrativos del sector público (art. 19.2 TRLCSP); y derecho de aplicación directa en los contratos privados del sector público en cuanto a sus efectos y extinción, y supletorio en las fases de preparación, adjudicación y modificación de estos contratos (art. 20.2 TRLCSP).

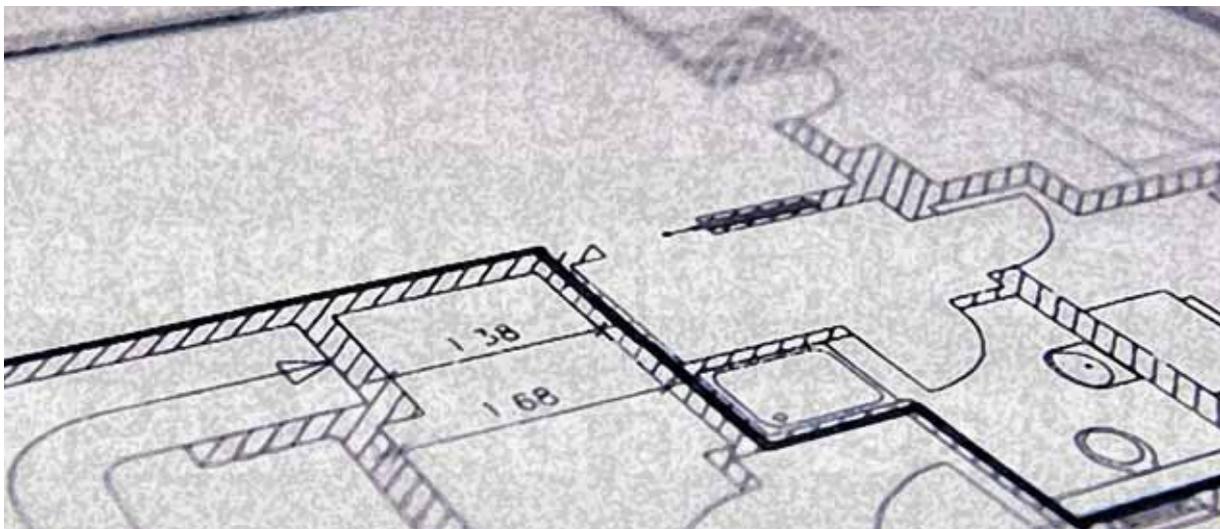
El Código Civil (en adelante Cc) se refiere al concepto “precio alzado” en su artículo 1.471, con ocasión de la regulación del contrato de compraventa, estableciendo que “*en la venta de un inmueble, hecha por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, no tendrá lugar el aumento o disminución del mismo (precio), aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato*”.

También se refiere al precio o “ajuste alzado” en su artículo 1.593 con ocasión de la regulación del contrato de arrendamiento de obra, estableciendo que “*el arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario*”.

De esta manera, en los supuestos de venta a **precio alzado** la **diferencia de cabida del objeto comprado resulta irrelevante**, de la misma manera que en los contratos de arrendamiento de obra la fijación de precio o ajuste alzado conlleva que la **modificación de materiales o gastos no afecten al precio convenido**, salvo que el propietario autorice modificación de la obra que implique aumento.

Esquemáticamente, por tanto, el sistema de retribución a tanto alzado es aquel en el que la retribución del contratista se establece de antemano, sin atención al precio de los distintos elementos o partes componentes de la prestación objeto del contrato². A este esquema básico ha de someterse también y resultar reconocible, sin mayor dificultad, la obra a tanto alzado en la contratación del sector público en general.

Ahora bien, conviene recordar una particularidad de la ejecución del contrato de obra, relativa a la existencia de la llamada certificación final de obra que debe abonarse al contratista, a cuenta de la liquidación del contrato, recogida en el art. 235 TRLCSP. En este sentido, sabemos que, conforme al art. 166 RGLCAP, una vez terminadas las obras, se deben recibir y han de ser objeto de medición general, sobre cuya base se efectuará una relación valorada a los precios contratados con la que se expedirá la certificación final.



² Idoya Arteagabeitia González y Alfredo González-Panizo Tamargo. Comentario al art. 75 de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público Nuevos Clásicos (Civitas). Editorial Aranzadi, SA, Marzo de 2009.

Esta especialidad del contrato de obras, estriba en que el precio final queda sujeto, normalmente, a una medición final de la obra ejecutada, en función de los precios unitarios prefijados, pues sólo excepcionalmente se pagará la obra a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios³, en cuyo caso **el precio final no dependerá de la medición general**, porque ya hemos visto que al tanto alzado no le afecta la diferencia de cabida (art. 1.471 Cc) ni el incremento de materiales o gastos (art. 1.593 Cc).

Como reflexión, además, podría cuestionarse la compatibilidad misma del precio a tanto alzado con el sistema de **revisión de precios** previsto en la Ley. En opinión de diversos autores, no resultaría aplicable el sistema de revisión de precios a la obra a tanto alzado, toda vez que con este sistema se produce un desplazamiento hacia el contratista de los riesgos inherentes a la variación de los precios de la mano de obra y de los materiales, reduciéndose el margen de beneficio a medida que aumentan los costes⁴.

III.- CONTRATO DE OBRA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO: TANTO ALZADO “CUANDO LA NATURALEZA DE LA OBRA LO PERMITA”

El art. 233.1 TRLCSP, cuyo encabezamiento anuncia que se refiere a “Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado”, se ubica dentro del Libro II del Título IV del TRLCSP, referido a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, por lo cual se circunscribe al contrato de obra de carácter administrativo. El contrato de obra será administrativo en los casos en que lo celebre una Administración Pública y no cualquier otro sujeto contratante (art. 19.1 en relación con el art. 3.2 del TRLCSP).

III.1. - El tanto alzado como sistema excepcional, cuando la naturaleza de la obra lo permita

El citado artículo dispone que “cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios

unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos”.

Destaca que el precepto exija que solo será posible utilizar este sistema cuando la naturaleza de la obra lo permita, que no en cualquier supuesto, de forma que el sistema de precio a tanto alzado constituye una **excepción al sistema general de precios unitarios**.

La norma faculta a la Administración a establecer como sistema de precios el general de precios unitarios o bien el excepcional de tanto alzado, pero lo hace acotando el margen de decisión de esta **facultad discrecional de elección del sistema de precios**. La expresión “cuando la naturaleza de la obra lo permita” constituye un **concepto jurídico indeterminado**, que ha de ser objeto de interpretación en cada supuesto concreto para saber si materialmente se produce o no. Solo en caso positivo se encontrará el órgano actuante habilitado legalmente para optar por el sistema de precio a tanto alzado. Para dar algo de luz a cómo ha de entenderse y en qué ha de sustentarse, ha de acudir a otros preceptos del propio TRLCSP así como al antiguo Reglamento General de la LCAP, al objeto de responder a dos cuestiones fundamentales: 1) ¿cuál es la naturaleza de la obra? y 2) ¿cuándo permite la existencia de precio a tanto alzado?

III.2.- Concreción de la naturaleza de la obra

Intentando contestar a nuestra primera pregunta sobre cuál es la naturaleza de la obra, la Ley menciona explícitamente la naturaleza de las obras en el art. 122.1 TRLCSP, aunque a los solos efectos de elaboración de los proyectos, procediendo a clasificar las obras, según su objeto y naturaleza, en los siguientes grupos: a) obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación, b) obras de reparación simple, restauración o rehabili-

³ Tal y como señala Francisco García Gómez de Mercado, Manual de contratación y responsabilidad de la Administración, Ed. Comares, 2004: págs. 281 y 515.

⁴ Ruiz de Ojeda, Alberto y García Bernaldo de Quirós, Joaquín: Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a su Reglamento de desarrollo parcial. Ed. Civitas, 1996, pág. 543-544. La consideración la efectúan con la salvedad que imponía la ausencia de desarrollo reglamentario de la LCAP. Ello, no obstante, el art 120 RGLCAP, aprobado en 2001, no hace mención alguna a posibilidad de revisión de precios para estas obras a tanto alzado. En el mismo sentido contrario a la revisión de precios en obras a tanto alzado se muestra Herrero Prieto, en la o. c. dirigida por Ignacio Sáez Hidalgo, La contratación pública: aspectos jurídicos y de gestión. Su aplicación en Castilla y León. Ed. Lex Nova, pág. 495, tal y como lo señala Francisco García Gómez de Mercado en Ob. Cit. en nota 3. También Morales Plaza, Antonio, en o. c. “Comentarios al TRLCAP” Estudios jurídicos BOE, 2006, pág. 480.

tación, c) obras de conservación y mantenimiento, y d) obras de demolición.

Sin embargo, esta clasificación por objeto y naturaleza a efectos de redacción de proyectos no arroja ningún criterio en cuanto a determinar en cuál de los supuestos citados la naturaleza de la obra permite o no la utilización del precio a tanto alzado. La *naturaleza de la obra* a la que alude el art. 233.1 TRLCSP, se refiere a *algo mucho más concreto y distinto* de la tipología general enunciada en el art. 122.1 TRLCSP

Para ello, ha de repararse en otros preceptos de la Ley que se refieren explícitamente a los diversos aspectos y características específicas que conforman la obra que en cada caso se trate de ejecutar, condicionantes de su concreta morfología y a través de los cuales, en último término, se manifestará su concreta naturaleza. Estos preceptos son precisamente los que regulan el Proyecto de obras.

Así, el art. 123 TRLCSP señala que en la Memoria del Proyecto ha de describirse el objeto de las obras, que recogerá *los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta*, así como los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede *perfectamente definida*. Aunque el precepto no mencione el término “*naturaleza*” de la obra, es evidente que **la naturaleza de la obra se manifiesta en el proyecto de obra, particularmente, a través de su memoria.**

III.3.- Vinculación entre naturaleza de la obra y precio a tanto alzado

Ahora bien, una vez desvelada la naturaleza de la obra en cuestión a través de la documentación técnica obrante en el Proyecto, queda por responder a nuestra segunda pregunta relativa a determinar si dicha naturaleza permite o no la existencia de precio a tanto alzado.

Se intuye aquí que entre la propia naturaleza de la obra y el sistema de determinación del precio ha de existir una conexión, una especial vinculación sobre la que el sistema de retribución a tanto alzado encuentre su ra-

zón de ser, soportada en las particularidades propias de la citada obra, en definitiva, en su naturaleza.

A los efectos de desvelar esta relación, ha de repararse igualmente en el Proyecto de obra y en la normativa que, con rango reglamentario, regula el contenido de las Memorias del Proyecto y, en su caso, Anteproyecto⁵.

Conforme al art. 122 RGLCAP, la Memoria del Anteproyecto expondrá las necesidades a satisfacer, los factores sociales, técnicos, económicos y administrativos que se tienen en cuenta para plantear el problema a resolver y *la justificación de la solución que se propone desde los puntos de vista técnico y económico, así como los datos y cálculos básicos correspondientes.*

De forma más concluyente, el art. 127.1 RGLCAP establece que serán factores a considerar en la Memoria del Proyecto los económicos, sociales, administrativos y estéticos, así como *las justificaciones de la solución adoptada en sus aspectos técnico funcional y económico y de las características de todas las unidades de obra proyectadas*. Se indicarán en ella los antecedentes y situaciones previas de las obras, métodos de cálculo y ensayos efectuados, cuyos detalles y desarrollo se incluirán en anexos separados. También figurarán, en otros anexos, *la justificación del cálculo de los precios adoptados, las bases fijadas para la valoración de las unidades de obra y de las partidas alzadas propuestas* y el presupuesto.

En consecuencia, es la propia Memoria del Proyecto la que, además de tener que identificar la obra y sus particularidades con todo tipo de detalles, resulta encargada de justificar la solución adoptada también desde el punto de vista económico, incluyendo la justificación de los precios y las bases de valoración tenidas en cuenta.

III.4.- Facultad discrecional de elección del sistema de precio a tanto alzado: justificación y motivación

Toda decisión discrecional, y la elección del sistema de precio lo es, debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera para no incurrir en arbitrariedad. En esa justificación de la decisión adoptada por el órgano cobra especial importancia el proceso lógico seguido, y ello obliga a la Administra-

⁵ Este último puede resultar necesario a tenor del art. 121 RGLCAP: cuando en una obra concurren especiales circunstancias determinadas por su magnitud, complejidad o largo plazo de ejecución podrá acordarse la redacción de un estudio informativo o un anteproyecto de la misma.

ción a aportar al expediente todo el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia con los motivos y fines que la justifican⁶.

Por ello, y de acuerdo con los referidos artículos 233 y 123 TRLCSP, en relación con los arts. 122 y 127 RGLCAP, la concreta interpretación de la expresión “cuando la naturaleza de la obra lo permita”, que constituye un concepto jurídico indeterminado, ha de realizarse en cada caso **atendiendo a las justificaciones y explicaciones** de toda índole (económica, fáctica, técnica) que en torno a la solución propuesta y a los precios y valoraciones efectuadas se hallan **contenidas en la memoria del proyecto**.

Será en atención a lo en ella expuesto cuando el órgano de contratación actuante pueda comprender la naturaleza de la obra y apreciar que la misma permite el precio a tanto alzado, quedando, en tal caso, habilitado legalmente para optar por dicho sistema, en un ejercicio **no arbitrario** de la facultad discrecional de elección del sistema de precios aplicables.

Quizás, en alguno de los pocos casos en que podamos encontrar una obra a tanto alzado, la manifestación en el expediente del sistema de precio elegido se limite a una mera mención del mismo en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Sin embargo, en virtud del art. 54.1.f de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el ejercicio de potestades discrecionales ha de ser objeto de **motivación expresa**.

A tal efecto, dicha motivación se podrá contener bien en la resolución de aprobación del expediente del art. 110.1 TRLCSP, o bien en la resolución de aprobación de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares del art. 115.1 TRLCSP, aunque nada obsta a que, con anterioridad a la tramitación del expediente de obra, (arts.

121.1 y 126.1 TRLCSP), sea en la propia aprobación del proyecto por parte del órgano de contratación donde se haga constancia de la elección motivada del sistema de precios a tanto alzado.

IV.- CONTRATO DE OBRA DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO: SUBSISTEMAS DE PRECIO A TANTO ALZADO

IV.1.- El precio cerrado

Como se ha señalado anteriormente, el TRLCSP no efectúa mayor especificación del precio a “tanto alzado”, como género, pero distingue, dentro de él un sistema peculiar que regula en detalle: el sistema de “precio cerrado”.

Así, el apartado 2 del art. 233 TRLCSP establece que el sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto⁷.

Además exige que se cumplan diversas condiciones relativas a: 1) que haya previsión expresa en el pliego, pudiendo haber también unidades a precios unitarios; 2) que se haya hecho la definición y replanteo previo de las unidades y partidas a tanto alzado con precio cerrado; 3) que se realicen abonos mensuales de la unidad o partida de forma proporcional al grado de ejecución de la obra; 4) y finalmente, que para el caso de permitirse la presentación de variantes, estas se oferten bajo la misma modalidad de precio cerrado, y con el deber de aportar nuevo proyecto que no afecte a precio ni plazo.

De todo lo anterior podemos concluir que el sistema de tanto alzado a **precio cerrado** regulado en el art. 233 TRLCSP es un sistema de precio invariable, al que **no afectan los defectos del proyecto, que no excluye la coexistencia de precios unitarios para partes de la obra y que se abona mensualmente** conforme al ritmo de ejecución de la obra. Es por esto último que resulta

⁶ Tomas R. Fernandez, De la arbitrariedad de la Administración, Ed. Civitas, 1999, pág. 85.

⁷ El art. 233 TRLCAP ha incorporado la modificación efectuada por la disposición final 16.17 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible al anterior art. 216 LCSP. El cambio fundamental introducido por esa disposición fue el de suprimir el derecho del contratista a ser indemnizado por las modificaciones del contrato que se acordasen para atender nuevas necesidades o nuevas funcionalidades, posibilidad de modificación prevista en la redacción inicial de la LCSP pero ahora inexistente, en consonancia con el régimen de modificaciones más estricto establecido por la Ley de Economía Sostenible.

incompatible con el sistema de abono total del precio previsto en el art. 127 TRLCSP, que no admite abonos a cuenta mensuales durante la ejecución del contrato.

IV.2.- Otras modalidades a determinar en la normativa de desarrollo

El **apartado 1 del art. 233 TRLCSP** establece que cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado *o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.*

Asimétricamente a lo que sucede con el modelo de “precio cerrado”, para el que la Ley efectúa una detallada regulación, se deja ahora abierta la puerta a otras posibilidades de tanto alzado, sin mayor detalle, en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de la Ley. En cualquier caso, a día de hoy, no se ha producido el citado desarrollo.

IV.3.- Obras a tanto alzado del art. 120 del reglamento General LCAP

En el RGLCAP existe un precepto específicamente dedicado a las obras a tanto alzado, el art. 120 RGLCAP, a las cuales somete a una serie de requisitos que a continuación se examinan.

En primer lugar, su apartado 1 considera excepcional el sistema de retribución a tanto alzado, cuya necesidad deberá ser previamente justificada por el órgano de contratación. Esta justificación a cargo del órgano de contratación ha de ponerse en relación con el 233 TRLCSP en tanto exige que solo será posible utilizar el sistema de precio a tanto alzado, cuando naturaleza de la obra lo permita.

En segundo lugar, el art. 120.1 RGLCAP solamente permite este sistema de precio a tanto alzado cuando no puedan establecerse precios unitarios para partidas que sumen más del 80% del importe del presupuesto. Ha de

recordarse que el art. 126 del antiguo Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, no establecía respecto de las obras a tanto alzado más previsión que su carácter excepcional y su remisión a sede reglamentaria para la determinación de las circunstancias y condiciones en que podía producirse, lo que hizo el art. 120 RGLCAP al fijar este requisito adicional.

En tercer lugar, en cuanto al abono del precio, el apartado 2 del citado art. 120 RGLCAP establece que se efectuará con carácter ordinario mediante un único pago, a su recepción, aunque permite abonos a cuenta justificándolo en el expediente.

Esta es una diferencia radical con el sistema de precio cerrado regulado en la Ley, que como hemos visto anteriormente se abona mensualmente conforme al ritmo de ejecución de la obra, sin que sea posible el abono total del precio. La previsión general de un único pago de los trabajos, a su recepción, que efectúa el art. 120 RGLCAP se acomoda a lo regulado en el art. 216 TRLCSP, que permite que el pago del precio pueda hacerse bien de manera total o bien de manera parcial, mediante abonos a cuenta. Ha de recordarse que para el caso en que el abono se realice mediante un único pago, a su recepción, habrá de atenderse también a lo previsto en el 127 TRLCSP, relativo a las condiciones de financiación de la obra con abono total del precio^{8,9}.

Finalmente, en cuanto al contenido de los proyectos de las obras a tanto alzado, el apartado 3 del citado art. 120 RGLCAP establece que además del contenido mínimo de los proyectos a que se refiere el art. 126 RGLCAP, deberá contener también, como mínimo, una memoria técnica y planos, si éstos fuesen necesarios, que sirvan de base para proceder a la licitación a tanto alzado, lo que abunda en la idea de la excepcionalidad del sistema de precio a tanto alzado y, asimismo, que su justificación última habrá de encontrarse en la propia documentación técnica del proyecto.

⁸ Ha de tenerse en cuenta que este precepto se aplica independientemente del sistema de fijación del precio, puesto que no se refiere al sistema de pago elegido (precios unitarios o tanto alzado) sino al momento del pago del precio (pago total, en contraposición a pago parcial mediante abonos a cuenta).

⁹ Resulta muy ilustrativa respecto a la obra con abono total del precio la Sentencia de 22-11-2011 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª).



Además, la norma exige como requisito mínimo de los proyectos de las obras a tanto alzado que éstos contengan la descripción y valoración de la obra y los criterios a tener en cuenta para la *liquidación en el caso de extinción anormal del contrato*. Esta última previsión contenida en el 120.3.c RGLCAP para la liquidación en caso de extinción anormal del contrato sugiere, a *sensu contrario*, la falta de necesidad de establecer criterios de liquidación en el caso de normal cumplimiento del contrato, de forma que el precio no sufrirá variación al estar previamente fijado con independencia de mediciones finales.

Resumidamente, **el sistema de tanto alzado regulado en el art. 120 RGLCAP es un sistema de fijación de precio excepcional** y necesitado de previa justificación, **que ha de cumplir con un porcentaje mínimo del 80 % del presupuesto para partidas que no se puedan valorar por precios unitarios, cuyo pago se efectuará ordinariamente mediante un único pago, a su recepción**, aunque permite abonos a cuenta justificándolo en el expediente, **y cuyo proyecto ha de contener un contenido mínimo superior** al establecido en otro supuesto.

Se puede observar por tanto que el sistema de tanto alzado del art. 120 RGLCAP cumple con la concepción

legal del precio a tanto alzado, como sistema excepcional, que ha de interpretarse adecuado cuando la naturaleza de la obra lo permita, y que se acomoda al esquema de que el precio final no dependa de la medición final de la obra, sin que le afecten posibles diferencias de cabida ni incrementos de materiales o gastos.

Sin embargo se distingue del sistema de tanto alzado a precio cerrado del art. 233. 2 y 3 TRLCSP tanto por la existencia de un porcentaje mínimo de partidas que no se pueden valorar con precios unitarios (80%), como por la previsión de pago total del precio con carácter ordinario y por la exigencia de un contenido mínimo superior del proyecto. De ello se deduce que el supuesto contemplado en el art. 120 RGLCAP **constituye un supuesto diferente** al de tanto alzado a precio cerrado.

No existe una derogación expresa del Reglamento General LCAP en la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el TRLCSP (ni en la LCSP) y tampoco puede sostenerse su derogación tácita, salvo que su regulación resultase contraria a los preceptos de la Ley, lo cual, como hemos visto, no sucede, por lo que la regulación contenida en el art. 120 RGLCAP resulta plenamente **vigente y aplicable**.

V.- UNA CUESTIÓN FINAL: LA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA DEFINITIVA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA

Como criterio general los adjudicatarios deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 % del importe de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, tal y como establece el art. 95 TRLCSP, cuyo apartado 3 ordena que para el caso en que la cuantía del contrato se determine en función de precios unitarios, el importe se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación, y no a la adjudicación.

No deja de ser una cuestión periférica a lo hasta aquí expuesto, pero resulta conveniente destacarla puesto que en esta materia las reglas generales y excepcionales de fijación del precio por un lado, y de constitución de garantía por otro, parecen oponerse.

Así, la garantía definitiva a constituir en los casos de obra con sistema de precios unitarios se establecerá sobre el presupuesto base de licitación, y no sobre la adjudicación, apartándose así del criterio general de constitución de garantías.

A *sensu contrario*, en el caso excepcional de obras con precio a tanto alzado, en cualquiera de las modalidades analizadas, la garantía definitiva se establecerá sobre el importe de adjudicación, siguiendo el criterio general de constitución de garantías.

Conviene recordar que este régimen de garantías no afecta a los contratos de obra celebrados por las entidades del sector público que no sean Administración Pública, en los términos del art. 3.2 TRLCSP, tal y como lo prevé el art. 104 TRLCSP al reconocerles la facultad de exigir garantías por los importes que ellas establezcan atendida las circunstancias y características del contrato.

BIBLIOGRAFIA

García Gómez de Mercado, Francisco: "Manual de contratación y responsabilidad de la Administración", Ed. Comares, 2004.

Panizo García, Antonio: "Comentario al art. 216 de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Públicos", Nuevos Clásicos (Civitas). Editorial Aranzadi, Marzo de 2009.

Arteagabeitia González, Idoia y González-Panizo Tamargo, Alfredo: "Comentario al art. 75 de la Ley 30/2007, de 30 octubre", de *Contratos del Sector Público*. Nuevos Clásicos (Civitas). Editorial Aranzadi, Marzo de 2009

Ruiz de Ojeda, Alberto y García Bernaldo de Quirós, Joaquín: "Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a su Reglamento de desarrollo parcial". Ed. Civitas, 1996.

Fernández, Tomás R.: "De la arbitrariedad de la Administración", Ed. Civitas, 1999.

Morales Plaza, Antonio: en o.c. "Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas". Estudios Jurídicos, BOE, 2006

Moreno Gil, Oscar: "Contratos administrativos. Legislación y jurisprudencia". Thomson-Civitas, 2008.

Jiménez Aparicio, Emilio y otros: "Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas". Ed. Aranzadi, 2002.