

Por el Ayuntamiento de ----- se solicita informe relativo a diversas cuestiones en materia de contratación.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de ----- presenta, ante el Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante), solicitud de informe en la que expone, literalmente, lo siguiente:

“Habiendo sido adjudicataria de la obra “Instalación de cubiertas y pistas de pádel”, expte. 117/2022, la empresa ----- C.I.F. -----, mediante Resolución de la Alcaldía de fecha 10 de noviembre de 2021 y habiendo presentado dos solicitudes sobre revisión de precios y nuevo plan de trabajo de conformidad con la normativa vigente, ruego que por los servicios técnicos y jurídicos de Diputación de Cáceres, se emita informe en el sentido que proceda”.

Junto a la solicitud de informe, el ayuntamiento facilita al SAAEL el pliego de condiciones económico-administrativas correspondiente a la licitación de la obra, así como las solicitudes de la empresa.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Régimen jurídico aplicable: viene recogido en las siguientes normas:

- 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 (en adelante, LCSP),



- Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras (en adelante, RDRP).
- Resolución de 22 de marzo de 2022, de la Vicepresidenta Primera y Consejera, por la que se ordena la publicación en el Diario Oficial de Extremadura del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de 16 de marzo de 2022, por el que se establece la aplicación, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, del título II del Real Decreto- ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/UE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras,
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP)
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

PRIMERO.- Consideraciones generales: a través de la figura de la revisión de precios, la normativa reguladora de la contratación pública trata de corregir el efecto perjudicial derivado para el contratista de las variaciones que pueden producirse en el coste de la mano de obra y de las materias primas que han de emplearse en la ejecución del contrato y que se producen durante su ejecución.



Muy didáctica en este sentido es la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, cuyo fundamento jurídico 4º comienza “*precisando lo siguiente:*”

(i) que la revisión de precios integra un supuesto específico o especial de la modificación contractual que afecta a uno de sus elementos esenciales, cual es el precio o contraprestación económica que recibe el contratista por la ejecución o cumplimiento del contrato, y que tiene un régimen jurídico propio diferente al de los supuestos típicos de modificación contractual;

(ii) que el objetivo teórico de la revisión de precios es actualizar los precios ofertados por el contratista al momento de la adjudicación a los precios de mercado que se alcanzan en un momento posterior y durante la ejecución del contrato;

(iii) que la revisión de precios tiene un carácter restrictivo pues como indicara la sentencia de esta Sala Tercera de 13 de septiembre de 2012 (ROJ: STS 5940/2012), dictada en el recurso de casación 2105/2008, "la revisión de precios, como excepción al principio de riesgo y ventura, únicamente procederá en la forma y los casos previstos en los artículos 103 y siguientes del TR de la Ley de Contratos. No basta al respecto con invocaciones generales a la revisión o con genéricas alusiones a su traducción resarcitoria, sino que ha de estarse al régimen jurídico previsto en la Ley y a las cláusulas del contrato. Así, el apartado 3 del citado artículo 103 dispone que el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego."

(iv) que también se ha afirmado por la jurisprudencia, sentencia de esta Sala Tercera de 8 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4018/2014), dictada en el recurso de casación 2881/2013, que "el art. 14 TRLCAP estatuye que los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado. Por ello se fijan mecanismos legales para garantizar la equivalencia de prestaciones y el equilibrio financiero. Uno de tales mecanismos es la revisión de precios cuya fórmula o sistema de revisión deberá venir detallado en el pliego de cláusulas administrativas conforme al art. 104 TRLCAP, art. 103 TRLCAP, art. 77 de La ley 30/2007, de 30



de octubre, de Contratos del Sector Público, art. 89 y siguientes TR Ley Contratos del Sector Público, RD Legislativo 3/2011".

En materia de revisión de precios ha de estarse a lo dispuesto en los artículos 103 a 105 de la LCSP. Como queda dicho, con carácter general, y de acuerdo con el apartado 4 del artículo 103 de la LCSP, se considera requisito imprescindible para la aplicación de la revisión de precios que tal posibilidad se contemple en los pliegos.

Sin perjuicio de lo anterior, los artículos 6 y siguientes del RDRP regulan un régimen extraordinario y excepcional de revisión de precios, aplicable a los contratos de obra que cumplan una serie de requisitos, independiente de las determinaciones de los pliegos al respecto de esta figura (tal y como exige el artículo 103.4 de la LCSP). Se desarrolla este régimen más adelante, al examinar su aplicación al contrato objeto del presente informe.

SEGUNDO.- Sobre el primero de los escritos de la empresa: en el primero de los escritos de la empresa (firmado el 28 de abril de 2022, sin que conste al SAAEL la fecha de su presentación), se solicita (sic) *“una revisión excepcional de precios conforme al riesgo imprevisible o teoría de la “imprevisión” ó subsidiariamente si no se considerase un riesgo imprevisible se aplique el Real Decreto-ley 3/2022 de 01 de marzo incrementándose el 20% máximo el precio de adjudicación del contrato, aprobándose un nuevo plan de trabajo adaptado a las circunstancias actuales de la obra todo ello de conformidad con el citado Real Decreto-ley”*.

En el supuesto que nos ocupa, la cláusula 11ª del pliego de condiciones económico-administrativas, facilitado por el ayuntamiento, excluye expresa y taxativamente la revisión de precios.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 205 de la LCSP se refiere a las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales. Este tipo de modificaciones (que se concretarán en las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que las haga necesarias) están limitadas a los supuestos previstos en el apartado 2 del citado artículo,

entre las que se encuentra la concurrencia de *“circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato”*, a la que parece referirse en su solicitud la mercantil.

Sobre esta cuestión, ha de traerse a colación, en primer lugar, el criterio manifestado por la Junta Central de Contratación de la Administración del Estado (JCCAE), en su Informe número 18/2019, de 9 de mayo, destacando que *“las partes del contrato están vinculadas por el mismo y deben cumplir las obligaciones a que se han comprometido. La no atención de tales obligaciones conllevará las consecuencias que en derecho procedan”*.

En el mismo sentido concluye el Informe número 10/2019, de 9 de mayo, de la propia JCCAE, al argumentar que: *“(...) en todos los contratos públicos debe exigirse el cumplimiento de los contratos vigentes conforme al principio pacta sunt servanda, puesto que la obligación de cumplimiento continúa viva y plenamente eficaz a todos los efectos legales. En caso de incumplimiento del contrato por parte del contratista deberán aplicarse todas las consecuencias previstas en la ley y en el contrato”*.

A ello se suma el criterio jurisprudencial expuesto en la ya mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, en el sentido de *“que la revisión de precios integra un supuesto específico o especial de la modificación contractual que afecta a uno de sus elementos esenciales, cual es el precio o contraprestación económica que recibe el contratista por la ejecución o cumplimiento del contrato, y que tiene un régimen jurídico propio diferente al de los supuestos típicos de modificación contractual”*. En el mismo sentido, el artículo 101 del RGLCAP señala expresamente que *“no tendrá carácter de modificación del contrato la alteración del precio por aplicación de cláusulas de revisión, que se regirá por lo dispuesto en los artículos 103 a 108 de la Ley (remisión que debe entenderse a los artículos 103 a 105 de la vigente LCSP) y en los artículos 104 a 106 de este Reglamento”*.

Además, en este supuesto concreto la cláusula 12ª del pliego facilitado desde el ayuntamiento señala que el contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, lo que ya indica

que los gastos inherentes a este riesgo deben ser asumidos por el empresario para la correcta ejecución del contrato, sin que proceda modificar el contrato para dar cabida al alegado incremento de coste, ni que el ayuntamiento asuma dicho gasto. De ello se deriva que el adjudicatario asume el deber de ejecutar el contrato, junto con el riesgo económico de su gestión, con la continuidad y en los términos establecidos en el mismo (tal y como establece la LCSP en su artículo 197, sin que pueda alegarse causa mayor, en el sentido del artículo 239 de la misma norma).

Así las cosas, y considerando la necesidad (derivada del artículo 103 de la LCSP) de que la revisión de precios se efectúe con arreglo a los pliegos, no cabe atender la solicitud de la mercantil, ni siquiera con el pretendido carácter excepcional, “*conforme al riesgo imprevisible o teoría de la imprevisión*”, ya que tal posibilidad se encuentra expresamente excluida por los pliegos, como queda señalado, sin que concurren las circunstancias que permitirían la aplicación del artículo 205 de la LCSP.

Se analiza a continuación la posibilidad de aplicar el régimen excepcional previsto en el RDRP, tal como solicita la empresa.

TERCERO.- Sobre la posibilidad de aplicar el RDRP: los artículos 6 y siguientes del RDRP establecen un régimen extraordinario de revisión de precios, de aplicación a los contratos de obra que cumplan una serie de condiciones, independientemente de que en los mismos se encuentre recogida esta figura de forma ordinaria, tal y como exige el art. 103.4 de la LCSP.

El citado artículo 6.3 del RDRP (aplicable, en principio, a “*cualquiera de las entidades que formen parte del sector público estatal*”) habilita su aplicación “*en el ámbito de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla que así lo acuerden*”. Extremadura se ha adherido al contenido del RDRP mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de 16 de marzo de 2022, por el que se establece la aplicación del Título II del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma (DOE nº 57, de 23 de marzo de 2022). El RDRP podría aplicarse, pues, en el caso que nos ocupa, si concurre el resto de las condiciones.

Se exponen a continuación las condiciones requeridas para la aplicación del RDRP, así como la concurrencia en el supuesto analizado.

En primer lugar, el RDRP podrá aplicarse a contratos de obra “*que se encuentren en ejecución, licitación, adjudicación o formalización a la entrada en vigor de este real decreto-ley*”. La vigencia de la norma se produce el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (el 2 de marzo de 2022), mientras que el contrato fue adjudicado el 10 de noviembre de 2021 (según consta en la solicitud del ayuntamiento) y suscrito el 15 de diciembre de 2021 (según afirma la mercantil en su solicitud).

El SAAEL no dispone de datos sobre el desarrollo de la ejecución del contrato. A este respecto, la cláusula 5ª del pliego señala que las obras deberán comenzar en el plazo de diez días naturales (el 27 de diciembre de 2021), debiendo estar terminadas en el plazo de tres meses, por lo que en principio, de haberse cumplido los plazos previstos, el contrato estaría ejecutándose en el momento de entrada en vigor del RDRP (cumpliéndose, por tanto, este requisito).

Sobre el procedimiento para la aplicación del RDRP habrá de estarse a las previsiones de su artículo 9, con arreglo al cual:

“1. La revisión excepcional de precios se aprobará, en su caso, por el órgano de contratación previa solicitud del contratista, que deberá presentarla durante la vigencia del contrato y, en todo caso, antes de la aprobación, por el órgano de contratación de la certificación final de obras (en principio, este requisito se podría entender cumplido, con las consideraciones expuestas sobre los plazos de ejecución).

2. La solicitud irá acompañada de la documentación necesaria para acreditar la concurrencia de la circunstancia de excepcionalidad establecida en este real decreto-ley (analizaremos esta cuestión en el fundamento siguiente).

3. Una vez recibida la documentación, el órgano de contratación dictará una propuesta provisional indicando en ella si procede reconocer la revisión excepcional de precios y, de ser así,



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

la fórmula aplicable al contrato. De esta propuesta se dará traslado al contratista por un plazo de 10 días hábiles para que presente sus alegaciones.

Transcurrido el citado plazo, el órgano de contratación resolverá motivadamente lo que proceda en el plazo de un mes a contar desde la recepción de las alegaciones o desde la finalización del plazo para su presentación. La concesión de la revisión excepcional de precios no requerirá el reajuste de la garantía definitiva.

La finalización del plazo máximo para resolver sin haber tenido resolución expresa, faculta al solicitante para entender desestimada su solicitud por silencio administrativo”.

CUARTO.- Sobre el impacto del incremento del coste de los materiales en la obra en

cuestión: dispone el artículo 7 del RDRP que *“la revisión excepcional de precios se reconocerá cuando el incremento del coste de los materiales empleados para el contrato de obras haya tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato durante su vigencia y hasta su finalización, esto es una vez formalizada el acta de recepción y emitida la correspondiente certificación final”.*

El propio artículo 7 define el concepto de impacto directo y relevante, señalando que se da *“cuando el incremento del coste de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, calculado aplicando a los importes del contrato certificados en un periodo determinado, que no podrá ser inferior a un ejercicio anual ni superior a dos ejercicios anuales, su fórmula de revisión de precios si la tuviera, y, en su defecto, aplicando la que por la naturaleza de las obras le corresponda de entre las fijadas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, exceda del 5 por ciento del importe certificado del contrato en ese mismo periodo. El cálculo de dicho incremento se efectuará suprimiendo de la fórmula aplicable al contrato los términos que representan los elementos de coste distintos de los antes citados, e incrementando el término fijo, que representa la fracción no revisable del precio del contrato, en el valor de los coeficientes de los términos suprimidos, de forma que la suma de todos los coeficientes mantenidos más el término fijo sea la unidad”.*

La documentación de que dispone el SAAEL en el momento de elaborar el presente informe se reduce a las solicitudes presentadas, sin que conste otro dato que la afirmación de que “*el 70% del importe de la obra es materia prima en concreto, ACERO, 10% transporte y 20 % mano de obra*”. Así las cosas, para determinar si concurre o no un impacto directo y relevante en la economía del contrato el ayuntamiento ha de calcular el porcentaje que el incremento de los precios aducido por la mercantil supone, sobre el importe de las certificaciones emitidas en un periodo no inferior a un ejercicio anual.

Dado que la cláusula 5ª del pliego establece un periodo máximo de ejecución de las obras de tres meses, y el plazo de emisión de las certificaciones (con carácter general, según el artículo 240.1 de la LCSP, en los primeros diez días siguientes al mes al que correspondan), difícilmente podrá alcanzarse el periodo mínimo (un ejercicio anual), exigido por el artículo 7 del RDRP, ni aunque se acogiera la pretensión de ampliar el plazo de ejecución de la obra por plazo de un mes.

QUINTO.- Sobre la aprobación de un nuevo plan de trabajo, con ampliación del plazo de ejecución: la ampliación del plazo de ejecución en un mes, pretendida por la mercantil supondría una modificación del contrato no prevista en los pliegos (ya que no se encuentra entre las previsiones al respecto de la cláusula 7ª del pliego). Dicha ampliación exigirá, en su caso, la modificación del programa de trabajo, evitando conculcar la cláusula 5ª del pliego, que señala que “*las obras se ejecutarán conforme al programa de trabajo aprobado, o que se apruebe*”, por lo que debe aplicarse con carácter restrictivo y de forma justificada.

La mercantil argumenta la necesidad de ampliación del plazo en el desabastecimiento de materiales provocado por la guerra de Ucrania. La fase actual del conflicto comenzó con la invasión por parte de Rusia, que se inició el 24 de febrero de 2022, durante la ejecución del contrato. De considerarse relevante para el plazo de ejecución de la obra (en los términos que se desarrollan más adelante), dicha causa no sería, ciertamente, imputable al contratista.

El artículo 195.2 de la LCSP dispone, en relación con el retraso en la ejecución del proyecto que “*si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir*



sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista”. Si bien este retraso aún no se ha producido, los principios sentados en esta norma inciden sobre la forma de actuar frente a esta solicitud.

Corresponderá, pues, a la dirección de la obra, valorar el impacto efectivo del desabastecimiento sobre el plan de trabajo, y si la causa alegada justifica o no una ampliación del plazo de ejecución por un mes, así como si tal causa es o no imputable al contratista. Y será el órgano de contratación, a la vista de dicho informe, el que resuelva lo que proceda.

Para ello ha de seguirse el procedimiento previsto al efecto por el artículo 100 del RGLCAP:

“1. La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido.

Si la petición del contratista se formulara en el último mes de ejecución del contrato, la Administración deberá resolver sobre dicha petición antes de los quince días siguientes a la terminación del mismo. Durante este plazo de quince días, no podrá continuar la ejecución del contrato, el cual se considerará extinguido el día en que expiraba el plazo previsto si la Administración denegara la prórroga solicitada, o no resolviera sobre ella.

2. En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen

en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato”.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No cabe acoger la revisión de precios pretendida por la mercantil, ni siquiera con el pretendido carácter excepcional, “*conforme al riesgo imprevisible o teoría de la imprevisión*”, ya que tal posibilidad se encuentra expresamente excluida por los pliegos, sin que se haya acreditado la concurrencia de las circunstancias que permitirían la aplicación del artículo 205 de la LCSP.

SEGUNDA.- Dado que la cláusula 5ª del pliego establece un periodo máximo de ejecución de las obras de tres meses, difícilmente podrá alcanzarse el periodo mínimo (un ejercicio anual), exigido por el artículo 7 del RDRP, por lo que tampoco es posible la revisión de precios por aplicación del citado RDRP.

TERCERA.- Sobre la solicitud de aprobación de un nuevo plan de trabajo, con ampliación del plazo de ejecución, la mercantil argumenta la necesidad de ampliación del plazo en el desabastecimiento de materiales provocado por la guerra de Ucrania. La fase actual del conflicto comenzó con la invasión por parte de Rusia, que se inició el 24 de febrero de 2022, durante la ejecución del contrato.

Corresponde a la dirección de la obra valorar el impacto efectivo del desabastecimiento sobre el plan de trabajo, así como si la causa alegada justifica o no una ampliación del plazo de ejecución por un mes, y si tal causa es o no imputable al contratista (de considerarse relevante para el plazo de ejecución de la obra, en los términos expuestos, dicha causa no parece, ciertamente, imputable al contratista).



Y será el órgano de contratación, a la vista del informe de la dirección de obra, el que resuelva lo que proceda, con sujeción a los plazos previstos en el artículo 100 del RGLCAP, expuestos en el fundamento quinto del presente informe.