



Expediente: 36/22. Diversas cuestiones relacionadas con el Real Decreto-ley 3/2022.

Clasificación de informes: 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.4. Revisión de precios. 5.5. Otras cuestiones relativas al precio en los contratos.

ANTECEDENTES

La Diputación Provincial de Pontevedra ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En el Boletín Oficial del Estado número 52, de 2 de marzo de 2022, el 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, el cual prevé, en su Título II, medidas de carácter extraordinario para permitir una revisión excepcional de los precios de los contratos públicos de obras afectados por la subida de los precios de los materiales.

Posteriormente, el día 30 de marzo de 2022, se publicó en BOE el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. Su entrada en vigor según su DF 42 será al día siguiente al de su publicación en el BOE, por lo que entró en vigor el 31 de marzo de 2022.



La Disposición final trigésima séptima, modifica el 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.

Quedan modificados los artículos 6, 7, 8 y 9 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, en los siguientes aspectos relevantes:

- 1. Posibilidad de revisión excepcional de precios de aquellos contratos de obras cuyo anuncio de licitación, anuncio de adjudicación o formalización se publique en la plataforma de contratación del sector público en el período de un año desde la entrada en vigor de este RDL.*
- 2. Revisión de precios cuando haya tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato durante su vigencia y hasta su finalización*
- 3. Respecto a los criterios de cálculo de la revisión añade «a las certificaciones de lo ejecutado durante el período desde el 1 de enero de 2021, o desde la primera certificación si ésta fuera posterior». Además, cuando el PCAP no establezca fórmula de revisión de precios, añade el RD que se calculará aplicando la fórmula que aparezca en el proyecto de construcción que sirvió de base para la licitación del mismo o en su defecto la que hubiera correspondido al contrato.*
- 4. Se elimina la exigencia de presentar la solicitud por el contratista de la revisión de precios en dos meses desde la entrada en vigor del RDL o desde la publicación de los índices mensuales de precios por la presentación de la solicitud de revisión durante la vigencia del contrato y, en todo caso, antes de la aprobación, por el órgano de contratación de la certificación final de obras.*



CONSIDERACIONES JURIDICAS

La Diputación Provincial de Pontevedra ha planteado a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado un número considerable de cuestiones referentes a la aplicación de la revisión excepcional de precios a que alude el 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 (RD-ley 3/2022).

Se transcriben a continuación las citadas cuestiones que, por razón de su número, se contestarán separadamente.

1. Para analizar el reconocimiento de la revisión excepcional de precios según el artículo 7 del RDL 3/2022, el incremento del coste ha de ser “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”. ¿Implica esto que a una obra que tenga un plazo de ejecución menor de 12 meses no le es aplicable la revisión excepcional de precios por no producirse impacto relevante? ¿Si una obra tiene un plazo de ejecución menor de 12 meses, pero ésta abarca dos ejercicios anuales, sería aplicable?

La cuestión sometida a consulta ha venido planteando serios interrogantes, razón por la cual el legislador ha querido ofrecer una solución por vía legal de manera expresa. Tal respuesta se contiene en la disposición final 9 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, que ha modificado el apartado primero del precepto incluyendo una referencia a un periodo, siempre posterior al 1 de enero de 2021, que determine el contratista en su solicitud y que no podrá ser inferior a doce ni superior a veinticuatro meses. Añade ahora el precepto que “En caso de que el contrato tuviese una duración inferior a doce meses, el incremento del coste se calculará sobre la totalidad de los importes del contrato certificados. El periodo mínimo de duración del contrato para que pueda ser aplicable esta revisión



excepcional de precios será de cuatro meses, por debajo del cual no existirá este derecho.”

A la vista de esta nueva norma, parece evidente que se ha dado respuesta a la consulta planteada, de modo que por debajo del plazo de cuatro meses no existe el derecho a la revisión excepcional de precios y que si el contrato dura entre cuatro y doce meses el incremento del coste se calculará sobre la totalidad de los importes del contrato certificados en ese preciso periodo.

2. Según el artículo 103 de la LCSP 9/2017 “No se considerarán revisables en ningún caso los [...] gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial” y el coeficiente de revisión de precios “se aplicará a los importes líquidos de las prestaciones realizadas que tengan derecho a revisión a los efectos de calcular el precio que corresponda satisfacer”. Por ello, a los efectos del cálculo del incremento de costes que cita el art. 7 del RDL 3/2022, no sería equivalente realizar los cálculos sobre el precio de adjudicación y el PEM (aplicada la baja). Así, y siempre referido a lo certificado en el periodo considerado, ¿cuál sería el método adecuado?

El artículo 7.1 del Real Decreto-ley 3/22 indica que el impacto directo y relevante en la economía del contrato tiene lugar *“cuando el incremento del coste de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, calculado aplicando a los importes del contrato certificados en el periodo, siempre posterior al 1 de enero de 2021, que determine el contratista en su solicitud y que no podrá ser inferior a doce ni superior a veinticuatro meses, 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.”*

Este sistema exige comparar dos términos:

- El que resulta del importe certificado en el contrato en un determinado periodo de tiempo seleccionado por el contratista conforme a lo que ya hemos indicado en el apartado 1 de las consideraciones jurídicas de este informe.



- El que resultaría de aplicar a esos importes certificados la fórmula de revisión de precios que tuviese o que le correspondiese conforme al Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, a los materiales previstos en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, y la Orden HFP/1070/2022, de 8 de noviembre.

El artículo 240 de la 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 (LCSP) señala que, a los efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes al que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada conforme al proyecto durante dicho período de tiempo. De este precepto se deduce, a los efectos que aquí nos atañen, que esas certificaciones se refieren a un importe provisional de las obras ejecutadas conforme al proyecto, normalmente en cada mes. De este modo, conforme vayan transcurriendo los meses de ejecución del contrato de obras, se irán emitiendo certificaciones sucesivas que recogen el importe de lo ejecutado.

Cuando en los supuestos de revisión excepcional de precios del RD-ley 3/22 se aplique una fórmula tipo de las contenidas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, la LCSP ordena seguir un proceso que comienza aplicando las ponderaciones contenidas en cada fórmula a los índices de precios aplicables (más adelante veremos cuáles son en cada caso). Esta operación proporciona en la fecha de cada revisión un coeficiente que, conforme a la LCSP, se aplicará a los importes líquidos de las prestaciones realizadas. El concepto de importe líquido alcanza entonces una sustancial importancia para determinar sobre qué valor se aplica la revisión de precios. Pues bien, sobre esta cuestión ya se pronunció esta Junta Consultiva en el informe 10/09, de 25 de septiembre, conforme al cual este importe líquido *“está claro que se trata del coste de la ejecución de la prestación en que consiste el objeto del contrato.”*

Parece oportuno señalar, para mayor claridad en este sentido, que una cosa es que, conforme al artículo 103 de la LCSP, los gastos generales o de estructura no



sean revisables en ningún caso, y otra que para el cálculo del importe líquido a percibir se hayan de incluir ambos conceptos.

Pero, ¿este importe se refiere exclusivamente al coste material de la ejecución, es decir tomando en consideración tan sólo los factores que intervienen directamente en su ejecución, o, por el contrario, debe entender por coste líquido el que considera también los gastos generales o de estructura?

En nuestras leyes una cantidad es líquida cuando esté debidamente cuantificada en la moneda en que deba efectuarse el pago. Así se deduce, por ejemplo, de los artículos 1160, 1196 o 1825 del Código Civil. Pues bien, la deuda derivada de la certificación de obra ejecutada no puede ser líquida sino desde que se ha calculado su importe en la cuantía en que lo debe percibir el contratista. Este importe, de conformidad con el artículo 148 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al elaborar la relación valorada mensual, se calcula multiplicando los precios unitarios establecidos en el presupuesto de la obra por el número de unidades ejecutadas. Pues bien, si la Ley de Contratos del Sector Público indica que la revisión de precios se aplicará a los importes líquidos de las prestaciones realizadas que tengan derecho a revisión a los efectos de calcular el precio que corresponda satisfacer, es evidente que deberá practicarse sobre el importe calculado en los términos dichos en el párrafo anterior.”

Concluía, por tanto, el citado informe, con una solución perfectamente extrapolable a la actual LCSP, que para el cálculo del precio a satisfacer al contratista en los contratos de obras, cuando proceda la aplicación de la revisión de precios, deberán tomarse en consideración, además del coste de ejecución material de la misma reducido en el porcentaje de baja, los conceptos previstos en el artículo 131.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, esto es, los gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato y el beneficio industrial.

Sobre estas cantidades se aplicarán las fórmulas de revisión que correspondan a los mencionados materiales.



3. *¿Qué se entiende por documentación necesaria para acreditar la concurrencia de la circunstancia de excepcionalidad que se cita en el art. 9 del RDL 3/2022? Este aspecto resulta relevante en la medida en que en caso de no aportarse ésta debidamente, tras 7 días hábiles para subsanar tales defectos, si esto no ocurre, se denegará la solicitud.*

La documentación necesaria para acreditar la concurrencia de la circunstancia de excepcionalidad que se menciona en el art. 9 del RDL 3/2022 hace referencia a los medios probatorios que acreditan la existencia de un impacto directo y relevante en la economía del contrato del incremento del coste de ciertos materiales en un contrato de obras. La norma legal que venimos analizando no especifica cuáles son los medios de prueba que el contratista ha de aportar en cada caso. Y no lo hace, precisamente, porque la determinación de tales medios puede variar en los distintos supuestos.

Corresponde al contratista, por tanto, determinar a través de qué medios probatorios cabe acreditar la concurrencia del impacto directo y relevante en la economía del contrato que justifica la revisión excepcional de precios.

Así se deduce de los artículos 7.1 y 9.2 del RD-ley 3/22. La amplitud de tales preceptos tiene la ventaja de no prejuzgar la forma a través de la cual se puede acreditar ante la entidad contratante la concurrencia de las condiciones que exigen la aplicación de la revisión.

Precisamente por esta flexibilidad, el contratista puede, con el fin de justificar adecuadamente su solicitud, aportar cualquier documentación que en derecho acredite ese impacto mediante el sistema de cálculo establecido en el artículo 7.1 de la norma, esto es, aplicando a los importes del contrato certificados en el periodo correspondiente, la fórmula de revisión de precios que tuviera o la que, en su defecto, le correspondería en los términos y con los límites que el precepto marca. En estos casos, si la diferencia entre el resultado de la aplicación de la fórmula y el inicialmente certificado excede del 5%, existirá el derecho a la revisión excepcional de precios.



4. *Con respecto a cómo justificar la procedencia de la revisión en aquellos casos en los que fuese necesario tener en cuenta meses para los que aún no hubiese índices de precios aprobados, la práctica de la revisión de precios asume que se tome por defecto para ellos el índice del último mes publicado. Ello podría derivar en que, al aplicar este índice transitoriamente a certificaciones sucesivas (índice del último mes publicado hasta la fecha), la variación de precios resultase inferior a 5%, y en consecuencia no se cumpliera con la circunstancia de excepcionalidad, y, sin embargo, posteriormente, una vez publicados los índices de esos meses, pudiese haber un sobrecoste superior al 5%. O el caso contrario, que inicialmente (con los índices provisionales) se cumpliera la circunstancia de excepcionalidad, y posteriormente, aplicando los índices definitivos, dejase de ser aplicable. ¿Qué índice debe ser tomado para estos cálculos de procedencia de la revisión en meses para los que no se han publicado índices de precios? ¿cómo procederíamos en los supuestos planteados?*

Esta cuestión ya ha sido resuelta por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para los supuestos de aplicación de fórmulas tipo, el más general, bien por contenerse las mismas en los pliegos del contrato, bien por resultar su aplicación conforme al sistema que contempla el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo. En efecto nuestro informe 13/22, al que nos remitimos en cuanto a sus fundamentos, ya dio respuesta a esta cuestión. Señalamos en él como conclusión que la aplicación de las fórmulas tipo modificadas en los términos descritos en el Real Decreto-ley 3/2022 exige obligatoriamente tener en cuenta los índices mensuales de los precios de los componentes básicos de costes que hayan sido elaborados por el INE y aprobados conforme a lo establecido en el artículo 103.8 de la LCSP. Una vez aplicable la revisión extraordinaria, se extenderá toda la vida del contrato.

5. *Si no hay índices del INE aprobados para el mes en revisión, y no cerrando la puerta el RDL a usar otros, ¿podrían usarse los índices de costes del sector de la construcción publicados mensualmente por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana? En caso de ser posible su uso, considerando que estos índices no desglosan los costes en los materiales básicos que se definen en el RD 1359/2011 y por tanto no serían directamente introducibles en las fórmulas de revisión marcadas en el mismo, ¿cuál sería el proceso para obtener, partiendo de los*



índices de costes del sector de la construcción, los costes de los materiales básicos del RD 1359/2011? ¿Habría algún otro método de obtener estos costes?

Atendiendo a la respuesta que hemos ofrecido a la anterior cuestión en el sentido de que no procede utilizar otros índices, no es necesario contestar esta concreta consulta.

6. El artículo 8 del RDL 3/2022, en su letra b), indica que “dicha cuantía se determinará como la diferencia entre el importe certificado por la ejecución de la obra cada año”. Esto puede interpretarse como que la revisión de precios ha de aplicarse (y por extensión el cálculo de la excepcionalidad) a cada anualidad por separado. Por tanto, se aplicaría inicialmente para los meses de 2021, en tanto que para los meses de 2022 y 2023 tendríamos que esperar a la liquidación, si no estuviesen publicados los índices de precios, o al momento de solicitud en caso contrario. ¿Sería correcta esta interpretación?

La LCSP nos explica cómo se ha de proceder a la aplicación de la revisión de precios desde el punto de vista temporal en los contratos cuya ejecución se prolonga en el tiempo. Señala el artículo 103.4 de la norma citada que *“El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar, en tales casos, la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de formalización del contrato, siempre que la formalización se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad.”* Este precepto deja claro, por tanto, que la revisión periódica y predeterminada de los precios aplicables al contrato se produce en concretos periodos de tiempo que se cuentan desde el momento en que se produce la formalización del contrato o desde aquel en que, habiéndose producido esta en un plazo superior a tres meses desde el fin del plazo de presentación de las ofertas, hubiera terminado ese plazo de tres meses.

Resulta sumamente significativa la coincidencia con la redacción que ofrece la LCSP del Real Decreto-ley 3/22 en este punto. En efecto, señala esta norma en su artículo 8 que *“la fecha a considerar como referencia para los índices de precios*



representados con subíndice 0 en las fórmulas de revisión será la fecha de formalización del contrato, siempre que la formalización se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad. En todo caso, si la fecha de formalización es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.”

Si la fecha en que se valora el término inicial de comparación de los distintos índices de precios coincide con la señalada en la LCSP para el inicio de efectos de la revisión, parece razonable pensar que es porque el legislador ha querido que la revisión excepcional de precios empiece a operar en un periodo que transcurre desde esas mismas fechas, de modo periódico y por periodos de un año. Esta es una interpretación similar a la que hay que hacer en el caso de la revisión de precios ordinaria de la LCSP y presenta una clara congruencia con la norma general, además de garantizar, a juicio de esta Junta Consultiva, un mayor nivel de seguridad jurídica.

7. En el RD 1359/2011 por el que se aprueba la relación de materiales básicos y las fórmulas-tipo generales de revisión de precios, se definen, en su Anexo I, cuáles son los materiales básicos a introducir en las fórmulas de revisión. Entre ellos aparece el material “Plantas” con su símbolo 0. Este material no es actualizado por el INE. ¿Cómo se procede en fórmulas en las que éste aparezca y qué valores de los índices de precios han de usarse en las mismas para los términos de subíndices t y 0 de este material?”

La determinación de ciertos índices incluidos en las fórmulas tipo del RD 1359/2011 puede no haberse realizado todavía a día de hoy de forma oficial. Para este supuesto, con el fin de evitar problemas de seguridad jurídica, la citada norma reglamentaria, en su Disposición transitoria segunda, indica que si a la entrada en vigor del presente Real Decreto no se dispusiera de las series estadísticas de precios necesarias para la elaboración de los índices de precios de alguno de los materiales básicos incluidos en la relación aprobada en el artículo 1, hasta que se disponga de dichas series se utilizará en su sustitución la del Índice de Precios Industriales (IPRI) elaborada y publicada por el Instituto Nacional de Estadística.



Ciertamente, este sistema permitiría resolver la consulta que se nos ha dirigido sin mayor dificultad. Sin embargo, la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española establece en su artículo 4 que los valores monetarios en cuya determinación intervenga el sector público no podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en función de precios, índices de precios o fórmulas que los contenga.

Si un índice específico de precios a los efectos de esta ley sería cualquier índice que con la mayor desagregación posible mejor refleje la evolución de los precios y que pueda ser obtenido con información disponible al público, cabe entender que el IPRI constituye un índice de precios a estos efectos, de modo que, por expreso imperativo legal de una norma de rango superior y posterior en el tiempo, no cabría su utilización supletoria en las fórmulas de revisión de precios cuyo empleo va a permitir alcanzar una cantidad concreta que se ha de satisfacer al contratista en concepto de revisión de precios.

Esta situación sobrevenida tiene un claro efecto patológico sobre la aplicación de ciertas fórmulas y obliga a concluir que mientras no se proceda a aprobar estos índices concretos no será posible aplicar las citadas fórmulas incluyendo el índice correspondiente, situación que crea un notable problema a la hora de definir adecuadamente la cantidad que correspondería aplicar en concepto de revisión de precios.

Esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado recalca, por tanto, la necesidad de que el órgano competente proceda a su definición lo antes posible.