



Junta de Andalucía

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y FONDOS
EUROPEOS

Dirección General de Contratación
Comisión Consultiva de Contratación Pública

INFORME 5/2023, DE 17 DE MARZO DE 2023, SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DECRETO-LEY 4/2022, DE 12 DE ABRIL, POR EL QUE SE APRUEBAN MEDIDAS EXTRAORDINARIAS Y URGENTES EN DESARROLLO DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL TÍTULO II DEL REAL DECRETO LEY 3/2022, DE 1 DE MARZO.

I - ANTECEDENTES

El Alcalde-Presidente de Córdoba solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación pública en los siguientes términos:

“SUPUESTO DE HECHO

El Ayuntamiento de Córdoba aprobó, mediante Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 3 de mayo de 2022, la aplicación de las medidas extraordinarias de revisión de precios en los contratos públicos de obras del Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, de la Junta de Andalucía, que establece la posibilidad de extender el ámbito de aplicación de sus medidas a las entidades locales del ámbito territorial andaluz. El Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, se dictó como consecuencia de la normativa estatal contenida en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.

El Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, de la Junta de Andalucía, ha ampliado en su artículo 4.1 los casos susceptibles de revisión excepcional de precios en relación a los establecidos el artículo 6 del citado Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, al disponer: “1. El régimen previsto en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, será de aplicación también a los contratos de servicios necesarios para la ejecución de obras públicas. Asimismo, también será de aplicación a los contratos con certificación en 2021, aun cuando no estuvieren en ejecución a la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, siempre que no se encuentren liquidados en dicha fecha”.

El motivo de la consulta versa sobre la segunda parte del artículo transcrito: Asimismo, también será de aplicación a los contratos con certificación en 2021, aun cuando no estuvieren en ejecución a la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, siempre que no se encuentren liquidados en dicha fecha”.

Del mismo modo, una de las empresas municipales de esta Ayuntamiento, dedicada a la promoción de vivienda y alquiler, como principal rama de actividad, tiene varios contratos susceptibles de revisión extraordinaria de precios. Sin embargo, comprobados los precios y conceptos a revisar, y aun operando la limitación del 20% del precio de adjudicación del contrato, estas revisiones afectan a los resultados de las promociones en particular, y por tanto, de la empresa, pudiendo llegar absorber gran parte del margen o beneficio industrial, y a comprometer incluso su viabilidad futura y sostenibilidad financiera. Ello implica trasladar el equilibrio económico del contrato exclusivamente a la Administración (encargada de aplicar la revisión de precios extraordinaria) en tanto que en el contrato de obras se mantiene un porcentaje de gastos generales y beneficio industrial. El artículo 11 del Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, establece que “La revisión excepcional de precios regulada en el Capítulo I del presente decreto-ley estará limitada por las disponibilidades presupuestarias existentes de acuerdo con el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, y demás normativa presupuestaria de aplicación.”





Y ello al objeto de determinar el alcance de la expresión “siempre que no se encuentren liquidados en dicha fecha”, ya que la misma tiene un impacto de enorme trascendencia con respecto a los contratos que entrarían en los casos susceptibles de revisión excepcional de precios.

La limitación presupuestaria en un entorno de contabilidad presupuestaria debiera entenderse respecto de la existencia de crédito adecuado y suficiente. En el caso de esta empresa municipal, no sujeta a contabilidad presupuestaria, el ciclo económico, esto es: construcción, y posterior venta de viviendas está en el entorno de 1 a 3 años.

Las promociones que se acometen tienen una previsión de margen bruto que permite la viabilidad de la empresa en los ejercicios en que, dentro de este ciclo, no se generan ingresos. En la medida en que los incrementos previstos se comprueba que afectan de forma relevante a la ecuación financiera de cada contrato, albergamos la duda de cómo se concreta en este caso la limitación presupuestaria a la que la norma remite de manera genérica, en caso que dicha aplicación pueda afectar a la solvencia y sostenibilidad financiera de la empresa a que está obligada por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y normativa presupuestaria concordante.

En ese sentido, se plantea a la Comisión Consultiva:

Primero

Si la expresión “siempre que no se encuentren liquidados en dicha fecha” se refiere a que se haya producido la certificación final de la obra en el sentido del artículo 243.1 párrafo segundo y debe interpretarse en relación con considerar la obra finalizada, o a la liquidación regulada en el artículo 243.3 que tiene lugar una vez transcurrido el plazo de garantía fijado, lo que supone una considerable ampliación de los casos susceptibles de revisión excepcional de precios, en la que están basando sus solicitudes a este Ayuntamiento varios contratistas, teniendo presente que en algunas obras los periodos de garantía se establecen por varios años.

Segundo

Si habiéndose constatado que dicha revisión extraordinaria produce un perjuicio más allá de lo que se entiende como impacto relevante en la economía del contrato “...el incremento del coste de los materiales empleados para el contrato de obras y de servicios necesarios para la ejecución de la obra pública, hayan tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato durante su vigencia y hasta su finalización...”, cómo se concreta en el caso de una empresa municipal la limitación impuesta por la normativa presupuestaria, y si es posible “atenuar” o compartir los costes con objeto de velar por el equilibrio económico del contrato para ambas partes.”

II - INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.



Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública.

1.- El artículo 4 del Decreto Ley 4/2022, de 12 de abril, por el que se aprueban medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios de los contratos públicos de obras en desarrollo de las medidas previstas en el 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 las 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, y se crea la marca «Corazón Andaluz» y se regula el procedimiento para su uso. (en adelante DL 4/2022), dispone en su apartado primero lo siguiente:

“El régimen previsto en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, será de aplicación también a los contratos de servicios necesarios para la ejecución de obras públicas. Asimismo, también será de aplicación a los contratos con certificación en 2021, aun cuando no estuvieren en ejecución a la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, siempre que no se encuentren liquidados en dicha fecha. “

A la entidad consultante le plantea dudas la expresión “*siempre que no se encuentren liquidados a dicha fecha*”, pues podría referirse, bien al momento de emisión de la certificación final de la obra en el sentido del artículo 243.1 párrafo segundo LCSP , o bien a la liquidación regulada en el artículo 243.3 que tiene lugar una vez transcurrido el plazo de garantía fijado en el pliego.

2.- La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su resolución 14/2022, procede a determinar qué debe entenderse por la expresión “en ejecución” a efectos de determinar el límite final del período en que puede nacer el derecho a la revisión excepcional de precios previsto en el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (en adelante RDL 3/2022) concluyendo que “*parece claro que el legislador ha querido limitar el derecho a la revisión excepcional de precios al momento de la finalización de la ejecución de la obra, que concreta en el momento en que se ha formalizado el acta de recepción y se ha emitido la certificación final*”.

Esta conclusión se justifica por dos circunstancias:

“Por el hecho de que la propia LCSP señale con nitidez que si durante la recepción se observa que las obras no se hallan en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos, no formalizándose el acta hasta que las obras se encuentren en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas. Incluso acontece que, si transcurrido el plazo otorgado para la reparación de los defectos observados el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato, en este caso por culpa del contratista.

Porque el artículo 166 del 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) señala que, tras la recepción, se redactará la correspondiente relación valorada y el director de la obra expedirá y tramitará la correspondiente certificación final, que deberá ser aprobada en el plazo de dos meses, contados a partir de la recepción de la obra y que será abonada, en su caso, al contratista dentro del plazo de dos meses a partir de su expedición a cuenta de la liquidación del contrato. “



Debe tenerse en cuenta que mientras el RDL 3/2022 , al que se refiere el informe mencionado, vincula su aplicación al hecho de que los contratos se encuentren en ejecución a la fecha de entrada en vigor , el DL 4/2022 la vincula al hecho de estar pendientes de liquidación, incluso aunque no estuviesen en ejecución.

Resulta claro que el legislador ha querido ampliar el ámbito de aplicación de la norma para incluir no solo a los contratos en ejecución, sino también, a aquellos contratos en los que habiéndose formalizado el acta de recepción y emitido la certificación final de obra se encuentran pendientes de la liquidación prevista en el artículo 243.3 LCSP que tendrá lugar una vez transcurrido el período de garantía previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

3.- La segunda cuestión que plantea el Ayuntamiento de Córdoba es si los efectos de la revisión de precios extraordinaria prevista en el DL 4/2022 podrían atenuarse, para que así haya una distribución equitativa de la carga entre ambas partes del aumento desorbitado de los precios.

El DL 4/2022 resulta directamente aplicable al sector público autonómico, siendo necesario, para su aplicación a las entidades locales del ámbito territorial de Andalucía, que así lo acuerde el órgano competente conforme a lo establecido en la legislación aplicable (artículo 3), sin que puedan modularse los efectos de su adhesión más allá del límite de la cuantía máxima de la revisión excepcional establecido en el 20 por ciento del precio de adjudicación del contrato (artículo 5).

Finalmente, no corresponde pronunciarse a esta Comisión Consultiva sobre cómo se concreta en una empresa municipal la limitación impuesta por la normativa presupuestaria, al tratarse de una cuestión ajena a la materia contractual.

III. CONCLUSIONES

Primera.- El Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, por el que se aprueban medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras en desarrollo de las medidas previstas en el Título II del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, resulta de aplicación no sólo a los contratos en ejecución, sino también, a aquellos contratos en los que habiéndose formalizado el acta de recepción y emitido la certificación final de obra se encuentran pendientes de la liquidación prevista en el artículo 243.3 LCSP y que tendrá lugar una vez transcurrido el período de garantía previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segunda.- Las entidades locales andaluzas que acuerden por su órgano competente su adhesión al Decreto-Ley 4/22 no pueden modular los efectos de su adhesión más allá del límite de la cuantía máxima de la revisión excepcional establecido en el 20 por ciento del precio de adjudicación del contrato.

Es todo cuanto se ha de informar.