



Informe 1/2023, de 30 juny de 2023. Contractes d'obres. Diferents qüestions relacionades amb el Decret Llei 4/2022, de 30 de març, pel qual s'adopten mesures extraordinàries i urgents per pal·liar la crisi econòmica i social produïda pels efectes de la guerra a Ucraïna

Antecedents

1. El 21 d'abril de 2023, la presidenta de l'Associació de Constructores de Balears, en qualitat de representant, va sol·licitar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) un informe en relació amb les mesures per assegurar l'equilibri econòmic dels contractes previstes en el capítol V del Decret Llei 4/2022, de 30 de març, pel qual s'adopten mesures extraordinàries i urgents per pal·liar la crisi econòmica i social produïda pels efectes de la guerra a Ucraïna (en endavant, DL 4/2022).

Els dubtes de l'Associació de Constructores de Balears (en endavant, l'Associació) es refereixen a la interpretació i l'aplicació del capítol V del DL 4/2022, especialment els articles 16, 17 i 18, així com a l'aplicació dels acords del Consell de Govern dictats per desplegar el DL.

Atès que es tracta d'una associació de constructores, els dubtes es plantegen en relació amb els contractes d'obres, i més concretament en relació amb les qüestions següents:

- Primera qüestió. En els contractes d'obres de l'article 17.1.b) del DL 4/2022, el dret a la modificació del contracte es pot calcular mitjançant els paràmetres i la metodologia de càlcul que recull l'Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022?
- Segona qüestió. En els contractes mixtos d'obres i serveis, la compensació extraordinària del DL 4/2022 és aplicable a les prestacions d'obra?
- Tercera qüestió. Com s'ha d'interpretar el concepte *contracte vigent* previst en els articles 203 i 205.2.b) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), els quals regulen les modificacions contractuals per circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles no tingudes en compte en el moment de la licitació?



Consideracions jurídiques

1. L'article 65 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, disposa que la JCCA és l'òrgan consultiu específic de l'Administració de la Comunitat Autònoma i de la seva administració instrumental en matèria de contractació.
2. Segons l'article 12 del text consolidat del Decret 3/2016, de 29 de gener, pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, el Registre de contractes i el Registre de contractistes (modificat pel Decret 26/2017), la Junta emet els informes que li sol·licitin, entre d'altres, els presidents de les organitzacions empresarials de les Illes Balears afectades per la contractació pública. L'informe l'ha sol·licitat la presidenta de l'Associació de Constructors de Balears, que es troba legitimada de conformitat amb l'article esmentat.
3. La sol·licitud d'informe compleix els requisits formals que exigeix l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la JCCA (ROFJCCA), aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, i s'hi adjunta un informe de l'assessor jurídic de l'Associació.
4. Abans de contestar els dubtes concrets de l'Associació, cal detallar el règim jurídic aplicable a les mesures excepcionals, extraordinàries i urgents aprovades, en l'àmbit estatal i autonòmic, per assegurar l'equilibri econòmic dels contractes administratius, atès que aquestes mesures, pel seu caràcter excepcional, excedeixen el règim general aplicable a la revisió de preus dels contractes o a la possibilitat de modificar-los.

Per regla general, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, limita a casos molt excepcionals la possibilitat de revisar els preus dels contractes (art. 103 LCSP) o de modificar-los per circumstàncies no previstes expressament en els plecs aprovats (art. 205 LCSP).

Permetre el contrari amb caràcter general seria vulnerar principis generals de la contractació pública tals com el principi de risc i ventura del contractista i el principi de compliment dels plecs aprovats, que són la llei del contracte formalitzat entre les parts (*lex contractus*).

Això no obstant, de manera excepcional, l'Estat espanyol, en el BOE de 2 de març de 2022, va publicar el Reial decret llei 3/2022, d'1 de març, de mesures per a la millora de la sostenibilitat del transport de mercaderies per carretera i del funcionament de la cadena logística, i pel qual es transposa la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de juliol de 2020, per la qual es fixen normes específiques respecte a la Directiva 96/71/CE i la Directiva 2014/67/UE per al desplaçament dels conductors en el sector del transport per carretera, i de



mesures excepcionals en matèria de revisió de preus en els contractes públics d'obres (en endavant, RDL 3/2022).

Els articles 6 a 10 d'aquest RDL 3/2022 regulen una revisió excepcional de preus en els contractes d'obres. En resum, l'RDL permet que els contractistes d'obres puguin sol·licitar una revisió extraordinària dels preus dels seus contractes, vigents en un període concret, quan l'increment del cost dels materials detallats en l'RDL, suportats des de l'1 de gener de 2021, excedeixi el 5 % de l'import certificat en el període corresponent, la qual cosa s'ha de calcular aplicant als imports d'obra certificada les fórmules que corresponguin.

Poc després, en el BOIB de 31 de març de 2022, la Comunitat Autònoma de les Illes Balears va publicar el Decret Llei 4/2022, de 30 de març, pel qual s'adopten mesures extraordinàries i urgents per pal·liar la crisi econòmica i social produïda pels efectes de la guerra a Ucraïna (en endavant, DL 4/2022), el capítol V del qual recull mesures per assegurar l'equilibri econòmic dels contractes d'obres i de qualsevol altre tipus de contracte.

Des de la seva publicació, el DL 4/2022 s'ha modificat en tres ocasions i s'ha desplegat reglamentàriament mitjançant diversos acords del Consell de Govern, la qual cosa, afegida al seu caràcter de regulació excepcional, extraordinària i urgent, ha generat dificultats i dubtes a l'hora d'aplicar-lo en la pràctica.

Concretament, el capítol V del DL 4/2022 s'ha modificat mitjançant les normes següents:

- Decret Llei 6/2022, de 13 de juny, de noves mesures urgents per reduir la temporalitat en l'ocupació pública de les Illes Balears (BOIB de 16 juny de 2022).
- Decret Llei 9/2022, de 7 de novembre, de mesures urgents per compensar la inflació a les Illes Balears (BOIB de 8 novembre de 2022).
- Decret Llei 2/2023, de 6 de març, de mesures urgents en matèria del servei públic discrecional del transport de persones viatgeres i en altres matèries vinculades a sectors econòmics (BOIB de 9 març de 2023).

Aquesta darrera modificació, la qual es recull en la disposició final tercera del DL 2/2023, és el resultat de la formalització d'un acord bilateral entre l'Estat i la Comunitat Autònoma mitjançant el qual es va decidir donar una nova redacció al capítol V del DL 4/2022, i més concretament als articles 15, 16, 17 i 18 —que són essencialment els que resulten d'interès per emetre aquest informe—, que han quedat redactats de la manera següent:

Article 15



Objecte i àmbit d'aplicació

1. Els òrgans de contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del seu sector públic instrumental queden habilitats per adoptar les mesures que preveu aquest capítol en els supòsits en què s'hagi produït una alteració extraordinària i imprevisible dels preus dels materials tinguts en compte en la formalització del contracte o, si escau, en les modificacions posteriors.

2. Les mesures que estableix aquest capítol són incompatibles entre si.

Article 16

Alteració extraordinària i imprevisible

1. **A l'efecte de la lletra a) de l'apartat primer de l'article 17 d'aquest Decret Llei, s'entén per alteració extraordinària i imprevisible una variació dels preus dels materials emprats en els termes establerts en l'article 7 del Reial decret Llei 3/2022, d'1 de març, de mesures per a la millora de la sostenibilitat del transport de mercaderies per carretera i del funcionament de la cadena logística, i pel qual es transposa la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de juliol de 2020, per la qual es fixen normes específiques pel que fa a la Directiva 96/71/CE i la Directiva 2014/67/UE per al desplaçament dels conductors en el sector del transport per carretera, i de mesures excepcionals en matèria de revisió de preus en els contractes públics d'obres.**

2. **Pel que fa al restabliment de l'equilibri econòmic dels contractes que preveu la lletra b) de l'apartat primer del mateix article 17, el Consell de Govern pot acordar, amb caràcter orientatiu, els supòsits en els quals es pugui considerar que concorren circumstàncies sobrevingudes determinants d'un desequilibri econòmic imprevisible, sens perjudici del compliment dels requisits i dels límits referits en aquesta lletra b).**

Article 17

Mesures que es poden adoptar

1. Les mesures que es poden adoptar en els casos prevists en aquest capítol consisteixen en alguna d'aquestes opcions:

a) En el cas de contractes d'obres, una compensació econòmica al contractista en els termes prevists en el títol II del Reial decret Llei 3/2022, d'1 de març.

Aquesta mesura s'ha d'aplicar exclusivament als **contractes** administratius i privats **que, en data 2 de març de 2022, es trobin en execució, licitació, adjudicació o formalització**, o l'anunci de l'adjudicació o la formalització dels quals es publiqui en la Plataforma de Contractació del Sector Públic en el període d'un any des d'aquesta data, o bé a aquells l'anunci de licitació dels quals es publiqui en la Plataforma de Contractació del Sector Públic en el termini d'un any des del 2 de març de 2022 **i el plec de clàusules administratives particulars dels quals estableixi una fórmula de revisió de preus**, i únicament respecte de les variacions en el cost dels materials que s'hagin produït en el període comprès entre l'1 de gener de 2021 i la data de la sol·licitud del restabliment de l'equilibri econòmic per part del contractista.

b) En el cas de qualsevol tipus de contracte, una modificació del contracte per restablir l'equilibri econòmic, sempre que es compleixin els requisits i es respectin els límits prevists en els articles 203 i 205 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, i es tramiti de conformitat amb el que disposen els articles 191 i 207.

Aquesta mesura es pot aplicar als contractes administratius i privats que, en data 1 de gener de 2021, es trobin en execució, o bé l'execució dels quals s'hagi iniciat amb posterioritat a l'1 de gener de 2021 sempre que l'anunci de licitació s'hagi publicat en la Plataforma de Contractació del Sector Públic abans del 2 de març de 2023.

2. Qualsevol d'aquestes mesures s'ha d'acordar necessàriament dins els límits de les dotacions consignades cada any en el pressupost de cada òrgan de contractació.

Article 18 **Compensació extraordinària**

1. El procediment per aplicar **la compensació extraordinària** a què fa referència la lletra a) de l'apartat 1 de l'article anterior s'ha d'iniciar mitjançant una sol·licitud del contractista adreçada a l'òrgan de contractació.

2. El termini de presentació de les sol·licituds comença l'endemà de l'entrada en vigor d'aquest Decret Llei i, en tot cas, abans de la liquidació del contracte.

3. El contractista ha d'adjuntar a la sol·licitud esmentada la documentació justificativa que acrediti, de manera fidedigna, l'existència d'una alteració extraordinària i imprevisible dels preus dels materials en els termes prevists en l'article 16.

4. En tot cas, per al càlcul de la compensació, s'han de tenir en compte els criteris establerts en l'article 8 del Reial decret Llei 3/2022, d'1 de març.

5. Una vegada rebuda la sol·licitud, l'òrgan de contractació l'ha d'analitzar tenint en compte els certificats d'obra emesos des de l'1 de gener de 2021, i pot dur a terme qualsevol altre acte d'instrucció que consideri necessari.

Una vegada examinada la sol·licitud i fets, si escau, els tràmits a què es refereix el paràgraf anterior, l'òrgan de contractació ha d'elaborar una proposta de resolució de la qual ha de donar audiència al contractista per un termini de deu dies hàbils.

6. Una vegada finalitzat el tràmit d'audiència, l'òrgan de contractació, amb l'informe previ dels serveis jurídics competents i de la Intervenció General, si escau, ha de dictar una resolució.

7. El termini màxim per resoldre el procediment és de tres mesos des de la presentació de la sol·licitud.

El transcurs del termini màxim per resoldre el procediment sense que s'hagi notificat cap resolució expressa legitima el contractista per entendre desestimada per silenci la sol·licitud presentada.

8. La quantia de les compensacions que es puguin aprovar, d'acord amb el que disposa aquest Decret Llei, no pot superar aïlladament o conjuntament el 20 % del preu primitiu del contracte, exclòs l'impost sobre el valor afegit.

En resum, el DL 4/2022 distingeix:



- Les mesures aplicables als contractes d'obra amb fórmula predeterminada de revisió de preus prevista en el plec (lletra *a*) de l'art. 17, en relació amb la lletra *d*) de l'art. 18.3).
- Les mesures aplicables a la resta de contractes, siguin d'obra o de qualsevol altre tipus (lletra *b*) de l'article 17.1, en relació amb l'article 16.2 del DL 4/2022).

En desplegament d'això, el Consell de Govern va adoptar els acords següents:

- En relació amb els contractes d'obres es va dictar l'Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022 (BOIB de 3 novembre 2022) pel qual s'adopten els paràmetres i la metodologia per al càlcul de la compensació extraordinària a què fa referència la lletra *a*) de l'article 17.1, en relació amb la lletra *d*) de l'article 18.3 del DL 4/2022. Aquest Acord es va modificar mitjançant l'Acord del Consell de Govern de 28 de novembre de 2022 (BOIB de 29 novembre 2022).
- En relació amb la resta de tipus contractuals es va dictar l'Acord del Consell de Govern de 27 de març de 2023 (BOIB de 28 març 2023) pel qual s'adopten criteris orientatius per a la modificació contractual per restablir l'equilibri econòmic a causa de la concurrència de circumstàncies sobrevingudes determinants d'un desequilibri econòmic imprevisible a què fa referència la lletra *b*) de l'article 17.1, en relació amb l'article 16.2 del DL 4/2022.

5. Dit això, respecte de les tres qüestions plantejades, cal fer les consideracions següents:

– Primera qüestió:

En els contractes d'obres de l'article 17.1.b), el dret a la modificació contractual es pot calcular mitjançant els paràmetres i la metodologia de càlcul que recull l'Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022?

En relació amb els paràmetres per calcular el dret a la modificació contractual en els contractes d'obres als quals fa referència la lletra *b*) de l'article 17.1 del Decret llei 4/2022, l'informe de l'assessor jurídic de l'Associació exposa:

En la versió inicial del DL 4/2022, l'article 16 establí que per calcular l'alteració del 6 % dels costos dels materials s'havien de tenir en compte els índexs de costos dels materials del sector de la construcció que elabora el Ministeri de Transports, Mobilitat i Agenda Urbana, i també de l'energia. Ara bé, després de la darrera modificació del DL 4/2022, mitjançant el DL 2/2023, s'ha suprimit la referència a aquests índexs. A més, en l'Acord del Consell de Govern de 27 de març de 2023 pel qual s'adopten criteris orientatius per a la modificació contractual dels contractes sen-



se fórmula predeterminada de revisió de preus tampoc no es fa referència a aquests índexs.

Malgrat tot, en la seva opinió, els paràmetres i la metodologia per al càlcul de la compensació econòmica que recull l'Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022 per als contractes amb fórmula de revisió de preus també es podrien utilitzar per als contractes d'obres sense fórmula de revisió de preus prevista.

— Resposta a la primera qüestió:

Sí; per als contractes d'obres de l'article 17.1.b) del DL 4/2022 es poden utilitzar els mateixos paràmetres i la metodologia que recull l'Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022 per al càlcul de la compensació econòmica extraordinària dels contractes d'obres als quals es refereix l'article 17.1.a) del DL 4/2022, atès que en els antecedents de l'Acord esmentat hi consta expressament que:

[...] mitjançant aquest Acord s'adopten els paràmetres i la metodologia que s'han de tenir en compte per al càlcul de la compensació econòmica extraordinària a què fa referència la lletra a) de l'article 17.1 en relació amb la lletra d) de l'article 18.3; i això, **sens perjudici que aquests paràmetres també es puguin considerar, per identitat de raó, per determinar el valor —o una part— de la modificació del contracte en els casos en què es decideixi aplicar la via que preveu la lletra b) del mateix article 17.1** per al restabliment de l'equilibri econòmic del contracte.

Així, el criteri de l'Associació s'ha d'acceptar.

— Segona qüestió:

En els contractes mixtos d'obres i serveis, la compensació extraordinària del DL 4/2022 és aplicable a les prestacions d'obra?

En relació amb l'aplicació de la compensació econòmica extraordinària a les prestacions d'obra dels contractes mixtos d'obres i serveis, l'informe de l'assessor jurídic de l'Associació argumenta que no existeix cap impediment legal per aplicar-hi les mesures del capítol V del DL.

— Resposta a la segona qüestió:

Sí; a les prestacions d'obra d'un contracte mixt també és aplicable la compensació o modificació extraordinària.

S'entén per *contracte mixt* aquell que contengui prestacions corresponents a un altre o altres d'una classe diferent (art. 18 LCSP), i el règim jurídic aplicable als efectes, compliment i extinció d'aquest tipus de contracte s'ha de detallar en els plecs tenint en compte les normes aplicables a les diferents prestacions que s'hi fonen (art. 122.2 LCSP).



Així, per a l'aplicació de mesures extraordinàries d'equilibri econòmic, en els contractes mixtos s'ha d'aplicar el règim jurídic que correspongui a cada una de les prestacions que es fonen en el contracte, i no existeix cap impediment legal per aplicar-hi les mesures extraordinàries del capítol V del DL 4/2022.

— Tercera qüestió:

Com s'ha d'interpretar el concepte *contracte vigent* previst en els articles 203 i 205.2.b) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), els quals regulen les modificacions contractuals per circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles no tingudes en compte en el moment de la licitació?

Respecte d'això, l'assessor jurídic de l'Associació argumenta que la vigència del contracte es podria estendre més enllà de la certificació final i arribar fins a la liquidació del contracte, la qual cosa permetria, aquest darrer tràmit, modificar-lo per aplicar les mesures extraordinàries de equilibri econòmic, d'acord amb els articles 16 i 17 del DL 4/2022.

— Resposta a la tercera qüestió:

Atès que l'Associació que fa la consulta és una associació del sector de la construcció, s'entén que aquesta pregunta també es planteja en relació amb els contractes d'obres. Així, per contestar-la, resulta d'interès tenir en compte l'Informe núm. 14/2022 de la Junta Consultiva de l'Estat en relació amb la interpretació de l'article 6 de l'RDL 3/2022, d'1 de març, emès precisament a sol·licitud de la Confederació Nacional de la Construcció.

Concretament, en l'Informe 14/2022, la Junta Consultiva de l'Estat va constatar:

Resulta evidente, a nuestro juicio, que en el momento en que en el contrato de obras se ha producido la recepción formal y se ha aprobado la certificación final, conforme a la LCSP la prestación ya se ha ejecutado y, por tanto, la ejecución ha terminado. Esta conclusión se hace patente 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 imp-
rrrogable 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 de-



berá 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.

Por esta razón no es de extrañar que el RDL 3/22 haya situado en ese momento el límite durante el cual puede surgir el derecho a una revisión excepcional de precios, precisamente porque en ese momento ha finalizado la ejecución del contrato. Tal cosa es igualmente congruente con el hecho de que el artículo 8, al tratar los criterios de cálculo de la revisión excepcional de precios, ordene que la cuantía se cifre en el incremento calculado sobre el valor de las certificaciones, incluida la certificación final, y hasta su conclusión, expresión que se refiere a la conclusión de la ejecución.

Es cierto que, como señala la entidad consultante, la finalización de la fase de ejecución del contrato no supone la extinción de todas las obligaciones del contratista (Informe de esta Junta 46/2012, de 21 de marzo de 2014). Tras la aprobación de la certificación final se encuentra vigente un periodo distinto, el de garantía, durante el cual, como señala el artículo 167 RGLCAP, debe el contratista cuidar en todo caso de la conservación y policía de las obras con arreglo a lo previsto en los pliegos y a las instrucciones que diere el director de la obra. De hecho, durante este periodo el contratista queda sujeto a una evidente responsabilidad establecida *ex lege* que le obliga a responder, además, del estado de las obras, que será evaluado por el director de la obra y que permitirá incluso que este le dirija las oportunas instrucciones para la debida reparación de lo construido.

Tal circunstancia no significa que la ejecución del contrato no hubiera finalizado previamente, sino que durante el periodo de garantía se han evidenciado defectos de ejecución que no eran visibles en el momento de la recepción, razón por la cual el legislador ha querido establecer un periodo durante el cual el contratista no se ve liberado de una posible responsabilidad por la mala ejecución de lo pactado. Así lo indica, por ejemplo, el Informe 1.022, de 30 de enero de 2014, del Tribunal de Cuentas, que señala que «aunque en el momento de la recepción de las obras no se extinguieron todos los efectos del contrato, sí se entendió cumplido su objeto —la construcción de la obra— y comenzó el periodo de garantía, siendo improcedente la resolución del contrato por incumplimiento».

Por tanto, aunque es comprensible la duda de la entidad consultante, este periodo no puede ser considerado relevante a los efectos de valorar una eventual revisión excepcional de precios, que no debe operar sobre una obra ya ejecutada.

En conclusió, en els contractes d'obres, la vigència del contracte arriba fins al moment en què s'ha formalitzat l'acta de recepció i s'ha aprovat la certificació final de l'obra.

La interpretació del concepte de vigència dels contractes d'obres que la Junta Consultiva de l'Estat fa en relació amb la revisió extraordinària de preus de l'RDL 3/2022 resulta adequada per interpretar el concepte de *contracte vigent* dels articles 203 i 205.2.b) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), els quals constitueixen el règim jurídic aplicable a la modificació dels contractes d'obres de l'article 17.1.b) del DL 4/2022.

Conclusions



Atesos els arguments exposats, l'opinió de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és la següent:

1. Per als contractes d'obres de l'article 17.1.b) del DL 4/2022 es poden utilitzar els paràmetres i la metodologia que recull l'Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022.
2. En els contractes mixtos d'obres i de serveis també es poden aplicar les mesures extraordinàries d'increment de preus tenint en compte el règim jurídic aplicable a cada una de les prestacions.
3. En els contractes d'obres, la vigència del contracte arriba fins al moment en què s'ha formalitzat l'acta de recepció i s'ha aprovat la certificació final. Aquesta interpretació resulta adequada per interpretar el concepte de vigència que disposen els articles 203 i 205.2.b) de l'LCSP i que constitueix el règim jurídic aplicable a la modificació dels contractes d'obres de l'article 17.1.b) del DL 4/2022.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero