

Consulta en relación con la procedencia o no del pago de revisión de precios en un contrato de obras, una vez abonada la liquidación sin que la empresa hiciera reserva expresa. Informe 2/2001, de 4 de mayo.

Tipo de informe: Facultativo

DICTAMEN

ANTECEDENTES

1. Por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se dirige consulta a esta Junta Regional de Contratación Administrativa, del siguiente tenor:

"Con fecha 15 de marzo de 2001, la empresa de construcción DRAGADOS, S.A., presentó en la Unidad Técnica de la Consejería de Sanidad y Consumo certificación por revisión de precios del contrato de "obras de construcción del centro de San Andrés en Murcia", por valor de 22.614.198 pesetas.

Esta certificación la presenta la empresa, una vez recepcionada la obra y abonada la liquidación de la misma, sin que en dicho momento se realizara ningún tipo de reserva expresa de la deuda por revisión. La obra fue entregada con demora en el plazo de ejecución, a nuestro juicio, por causas imputables al adjudicatario.

La unidad técnica y la dirección facultativa, realizan un estudio de los cálculos de la revisión y proceden dar su conformidad...

...Esta Dirección, a la vista de lo analizado desde la Secretaría General Técnica, y a modo de asesoramiento, solicita dictamen de la Junta Regional de Contratación Administrativa, para que indique si, a juicio de la misma, es procedente o improcedente el abono del gasto complementario que comporta la certificación por revisión de precios, al haberse presentado por la empresa dicha certificación con posterioridad al abono de la liquidación definitiva."

2. De la información facilitada por el Servicio Murciano de Salud, cabe destacar los siguientes aspectos:

- Con fecha 30 de noviembre de 1998 se inicia expediente de contratación de las obras de construcción del Centro de Salud Mental de San Andrés, adjudicándose con fecha 23 de diciembre de 1998 a la empresa DRAGADOS, S.A., la cual se compromete a realizar las obras en un plazo de 20 meses.
- Con fecha 7 de enero de 1999, se firma el acta de comprobación de replanteo.
- Con fecha 26 de septiembre de 2000, se remite escrito de la empresa en el que comunican el plazo de terminación de las obras.

- Con fecha 17 de octubre de 2000, se firma acta de recepción que resulta negativa y se concede un plazo de 15 días para subsanar los defectos observados.
- Con fecha 3 de noviembre de 2000, se firma acta de recepción definitiva.
- Con fecha 22 de diciembre de 2000, se presenta liquidación de la obra, por un 10% del valor de adjudicación, siendo abonado el importe de la liquidación por el Servicio Murciano de Salud el día 14 de febrero de 2001.
- Con fecha 15 de marzo de 2001 se presenta certificación por revisión de precios del contrato, aduciendo que no se presentó junto con la liquidación, ya que no estaban publicados en el B.O.E., los índices necesarios para su total aplicación.

3. En particular, el Servicio Murciano de Salud, formula tres cuestiones diferentes a esta Junta Regional de Contratación Administrativa:

- A) Dilucidar si el artículo 6 del Decreto-Ley 2/64, queda derogado por el artículo 108 de la Ley 13/95, ya que a juicio de la Secretaría General del Servicio Murciano de Salud, si el citado artículo mantiene su vigencia no procedería la revisión de precios.
- B) Si el hecho de que la empresa presente la certificación por revisión de precios una vez abonada la liquidación, y sin que en la presentación de la misma, hubiera realizado ningún tipo de reserva, podría ser causa de rechazo del pago, al entender que el objeto de contrato, ya ha sido cumplido.
- C) Se solicita igualmente de la Junta que manifieste, de forma expresa su parecer sobre cual es "el momento", en la tramitación administrativa, tal como se indica en el art. 111 y 147 de la Ley 13/95, que "*el contrato ha sido cumplido por el contratista...*"; si es cuando la obra ha sido recepcionada de conformidad, si cuando se abona la liquidación, o si por el contrario, cuando finaliza el plazo de garantía.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El sistema de revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas, constituye una modalidad de las técnicas de estabilización, establecida como consecuencia del abandono del principio nominalista del dinero, a la vez que una excepción al principio de riesgo y ventura del contratista. Con ello se pretende que las variaciones en el valor relativo del dinero en su relación con otras mercancías en el intercambio económico, como consecuencia de la inflación, no haga lesivo el cumplimiento del contrato para una de las partes. En definitiva, se trata de entender que el precio cierto o, como ha señalado algún autor, el precio justo en los contratos que no son de cumplimiento inmediato, no es establecido en unidades nominales de dinero sino en unidades de medida constantes, lo que obliga a matizar el principio de riesgo y ventura del contratista, a cuyo tenor éste asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor e incluso una pérdida, cuando sus cálculos estén mal hechos o no responden a las circunstancias sobrevenidas en ejecución del contrato.

En efecto, si el contratista debe sufrir las consecuencias económicas de una mayor onerosidad respecto a la retribución pactada por incidencias acaecidas en el curso de la ejecución, no ocurre lo mismo en el caso de que aparezcan nuevos

elementos por hechos extraños a la realidad contractual y que alteren su curso, en cuyo caso prevé el Ordenamiento Jurídico supuestos de revisión, indemnización o exoneración de responsabilidad, a fin de restablecer el equilibrio contractual: es la denominada técnica del riesgo imprevisible, que distingue entre los riesgos funcionales o de orden técnico (que son los fortuitos en la ejecución del contrato y son asumidos por el empresario a virtud del principio de riesgo y ventura), y los riesgos ajenos al empresario que los sufre, como son los derivados de la inestabilidad monetaria.

2. Según la documentación remitida por el Servicio Murciano de Salud, la contratación de las obras de construcción de un centro de salud en San Andrés (Murcia) fue adjudicada por resolución de 23.XII.98. Por lo tanto, a tenor de la Disposición Transitoria única de la Ley 53/99, de 28 de diciembre, y la Disposición Transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, el régimen jurídico aplicable al mismo viene constituido por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, la cual regula la revisión de precios en los contratos de la Administración en el Título IV de su libro I, artículos 104 a 109.

3. La primera cuestión planteada por el Servicio Murciano de Salud consiste en la vigencia o no del art. 6 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, por el que se modifica el 16/1963, de 10 de octubre, sobre inclusión de cláusulas de revisión en los contratos del Estado y Organismos Autónomos, el cual dispone:

“Para que los contratistas tengan derecho a la revisión en cualquiera de las modalidades previstas por este Decreto-Ley tendrán que haber cumplido estrictamente el plazo contractual y los parciales que se aprueben en los programas de trabajos establecidos por la Administración, desarrollando la obra fielmente al ritmo previsto. Las prórrogas otorgadas por causas inimputables al contratista no privarán del derecho de revisión”.

El citado Decreto-Ley 2/64 fue derogado por la Disposición Derogatoria de la Ley 13/95, si bien manteniendo su vigencia con carácter reglamentario en cuanto no se oponga a lo establecido en la misma. Por tanto, es preciso determinar si existe contradicción entre el art. 6 anteriormente transcrito y la LCAP. En este sentido, el art. 108 LCAP establece:

“Revisión en casos de demora en la ejecución.-

Cuando la cláusula de revisión se aplique sobre periodos de tiempo en los que el contratista hubiese incurrido en mora y sin perjuicio de las penalidades que fueren procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta serán aquellos que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al periodo real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos”.

Así pues, mientras que el Decreto-Ley 2/64 vinculaba el derecho a la revisión de precios al estricto cumplimiento del plazo contractual, la LCAP modifica el régimen de revisión de precios aplicables al contratista moroso, que mantiene su derecho a la misma, pese a haber incurrido en mora, si bien los índices de precios serán los que hubiesen correspondido a las fechas fijadas en el contrato para la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al periodo real de ejecución (es decir, incluida la mora), produzcan un coeficiente inferior.

Entendemos, por tanto, que la regulación de la LCAP se aparta del sentido del art. 6 del Decreto-Ley 2/64, por lo que éste último deberá entenderse derogado en este punto, puesto que la mora del contratista no excluye ya la revisión de precios, sin perjuicio de la aplicación de los índices correspondientes al momento temporal en que el contratista debía haber ejecutado su prestación.

4. La segunda cuestión se refiere a la posibilidad de proceder al pago de la revisión de precios, una vez que ya ha sido abonada la liquidación del contrato sin que el contratista hubiera formulado reserva alguna al respecto.

En este punto, el art. 109 de la LCAP dispone:

“Pago del importe de la revisión.-

El importe de las revisiones que procedan se hará efectivo mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales o, excepcionalmente, en la liquidación del contrato, cuando no hayan podido incluirse en dichas certificaciones o pagos parciales.”

De acuerdo con el contenido del precepto, y dado que el pago del precio puede realizarse bien de una sola vez a la terminación del contrato, bien en plazos parciales, se prevé que la revisión de precios se haga en los plazos parciales o, de ser imposible, en el momento de la liquidación definitiva del contrato. Esta imposibilidad parece referirse, precisamente, al posible desfase entre la aprobación de los índices de precios por la Administración y el momento en que las revisiones deben liquidarse; en tales casos, las revisiones llevadas a cabo en el curso de la ejecución del contrato serían provisionales, quedando a resultas de lo que posteriormente se ajustase en la liquidación del contrato, pues en dicho momento se conocen ya con certeza los índices correspondientes a los momentos en que se practicaron aquéllas pero, en todo caso, no prevé la Ley un ajuste monetario posterior al momento de la liquidación definitiva del contrato.

De acuerdo con la legislación vigente con anterioridad a la LCAP, el Consejo de Estado, en dictamen de 13-IV-1967, declaró que la obligación administrativa de pagar a los contratistas el importe de las revisiones de precios, no constituye una obligación autónoma respecto del contrato inicial, sino que, por el contrario, es una mera obligación accesoria de la principal de pago del precio señalado en el contrato, y, por lo tanto, lejos de tener una subsistencia independiente, solamente se mantiene en tanto perviva la obligación principal. Resultado de este carácter accesorio de la obligación (y correlativo derecho del contratista contra la Administración) de abonar el importe de la revisión de precios, es que ella quede extinguida al extinguirse por el pago la obligación principal (abono del precio contractual) cuando dicho pago se reciba por el contratista sin haber previamente reclamado el cobro de la revisión ni haber hecho reserva de ello en el momento de la percepción del principal o de su último plazo.

Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a pronunciarse, de forma más o menos directa, sobre esta materia, en diversas sentencias. Así la sentencia de 11-XII-1991 afirma que el predominante carácter privado y patrimonial del derecho a la revisión de precios hace posible su renuncia conforme al art. 6.2 del Código Civil, mientras que la sentencia de 15-VI-1992 reconoce que no expira el derecho del contratista a reclamar la revisión de precios por el simple hecho de haber aceptado sin protesta certificaciones de obras que no la incluían, pero siempre antes de la liquidación definitiva, que aparece como momento final para hacer efectivo dicho derecho.

En base a los razonamientos expuestos no parece, pues, posible proceder al abono de la revisión de precios después de haber satisfecho la liquidación final del contrato sin reserva o protesta por parte del contratista.

5. La tercera y última cuestión es la determinación del momento en que el contrato ha sido cumplido por el contratista, de acuerdo con los arts. 111 y 147 LCAP (en la actualidad, arts. 110 y 147 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, con una regulación similar en lo esencial a la de la Ley 13/95). De estos preceptos interesa resaltar los siguientes aspectos:

“Art. 111. Cumplimiento de los contratos y recepción.

1.El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.

2.En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato...

3.En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista...”

“Art. 147. Recepción y plazo de garantía.- 1.A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 111.2 concurrirá un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo...

2. Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

Cuando las obras no se hallen 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. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato...”

El cumplimiento es el modo de extinción normal de los contratos de modo que el contrato se entiende cumplido cuando ambas partes (Administración y contratista) han satisfecho puntualmente sus recíprocas obligaciones. En este sentido, la obligación principal del contratista consiste en ejecutar la obra, gestionar el servicio, realizar el suministro o prestar la asistencia dentro del plazo convenido, mientras que la obligación principal de la Administración consiste en pagar el precio convenido dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato (art. 100.4 LCAP y 99.4 TR).

No obstante, al regular la extinción normal del contrato, la legislación sobre contratos administrativos contempla como tal sólo el cumplimiento del contratista,

disponiendo que el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.

Además la Ley exige la realización de un acto formal y positivo de recepción o conformidad por parte de la Administración en que se constate el cumplimiento del contratista, a partir del que empieza a contar el plazo de garantía durante el cual el contratista sigue respondiendo de los defectos ocultos de que adolezca el objeto del contrato.

En definitiva, el cumplimiento por parte del contratista se entiende producido por la total realización de la prestación en los términos convenidos y a satisfacción de la Administración, debidamente constatada. Solo a partir del momento de la recepción de conformidad por la Administración cabe entender cumplido el contrato por el contratista (sin perjuicio de las responsabilidades que subsistan durante el plazo de garantía).

En cuanto al cumplimiento por parte de la Administración, tiene lugar con el pago del precio en los plazos legalmente previstos y el abono del saldo resultante de la liquidación final del contrato.

CONCLUSIONES.

1. La Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas deroga el art. 6 del Decreto Ley 2/1964.

2. Según el art. 109 de la LCAP, el importe de las revisiones que procedan se hará efectivo mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales o, excepcionalmente, en la liquidación del contrato, cuando no hayan podido incluirse en dichas certificaciones o pagos parciales, por lo que no cabe abonar la revisión de precios después de haber satisfecho la liquidación final del contrato sin reserva por parte del contrato.

3. El cumplimiento del contrato por el contratista se produce por la total realización de su objeto a satisfacción de la Administración constatada mediante el acto de recepción o conformidad.