



INFORME 5/2023, DE 20 DE OCTUBRE, SOBRE LA APLICACIÓN DE LA REVISIÓN EXCEPCIONAL DE PRECIOS A LOS CONTRATOS BASADOS EN UN ACUERDO MARCO DE OBRAS.

ANTECEDENTES

El Director Gerente de la Agencia de la Vivienda Social de la Comunidad de Madrid ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando la emisión de informe en los siguientes términos:

Primero.- Con fecha de 28 de octubre de 2019 la Agencia de Vivienda Social formaliza con la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A. el ACUERDO MARCO PARA LA CONTRATACIÓN POR LOTES, ZONAS ESTE Y OESTE, DE LAS OBRAS DE REFORMA, REPARACIÓN Y CONSERVACIÓN EN VIVIENDAS, LOCALES, GARAJES, EDIFICIOS Y SOLARES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO DE LA AGENCIA DE VIVIENDA SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, LOTE 2: ZONA OESTE (A/OBR-007679/2019). El acuerdo marco estuvo en vigor, prórrogas incluidas, hasta el 27 de octubre de 2021.

El objeto del Acuerdo Marco era establecer los requisitos y condiciones a que han de sujetarse los contratos basados del mismo, en relación con las obras de reforma, reparación y conservación en viviendas, locales, garajes, edificios o solares, pertenecientes al patrimonio adscrito a la Agencia de Vivienda Social u otros en los que por sentencias judiciales o por responsabilidad como promotor de la construcción venga obligado a actuar la Agencia de Vivienda Social.

Ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares ni en los contratos basados, se fijaba cláusula de revisión de precios.

Segundo.- Con fecha de 14 de octubre de 2019 la Agencia de Vivienda Social formaliza con la empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A. el ACUERDO MARCO PARA LA CONTRATACIÓN OBRAS DE REFORMA Y REPARACIÓN EN VIVIENDAS Y EDIFICIOS DE NUEVA ADQUISICIÓN QUE SE INTEGRARÁN EN EL PATRIMONIO DE LA AGENCIA DE VIVIENDA SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID (A/OBR-01439/2019). El acuerdo marco estuvo en vigor, prórrogas incluidas, hasta el 14 de octubre de 2021.

El objeto del Acuerdo Marco era establecer los requisitos y condiciones a que han de sujetarse los contratos basados en el mismo en relación con las obras de reforma y

reparación financiadas con fondos FEDER en viviendas y edificios de nueva adquisición que se integrarán en el patrimonio de la Agencia de Vivienda Social.

Ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares ni en los contratos basados, se fijaba cláusula de revisión de precios.

Tercero.- Con cargo a sendos acuerdos marco se han ido ejecutando diversas actuaciones que han tenido su reflejo en los correspondientes contratos basados y que, en algunos casos, han ido más allá de la vigencia del propio acuerdo marco.

Cuarto.- El adjudicatario de ambos acuerdos marco durante el pasado mes de febrero presentó 28 escritos en los que solicitaba la revisión excepcional de precios de hasta 174 contratos basados con arreglo a lo previsto en 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, publicado en el BOE de 2 de marzo de 2022.

Según el adjudicatario, la revisión excepcional procedería ya que todos los contratos basados se encontrarían en fase de ejecución a la entrada del Real Decreto-Ley 3/2022 y al tener una duración superior a los cuatro meses.

Cuarto.- Tras analizar el conjunto de los contratos basados afectados, se aprecia una casuística muy diferente:

- Contratos basados de duración inferior a 4 meses.

- Contratos basados de duración superior a 4 meses pero que finalizaron antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022.

- Contratos basados de duración superior a 4 meses que, habiéndose formalizado antes de la finalización del acuerdo marco, tienen una duración superior a 4 meses y estaban en ejecución a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022.

Además, dentro de los últimos tenemos que distinguir entre los contratos que tienen por objeto una actuación clara y definida que se agota con su propia ejecución (p.ej. una obra

para la subsanación de deficiencias derivadas de la ITE en un inmueble concreto), de aquellas otras que engloban un conjunto de actuaciones que por su imposible concreción inicial o su escasa cuantía se agrupan en un solo contrato basado al que se van cargando, de forma individualizada, esas actuaciones concretas cuando así lo demanda el responsable del contrato (p.ej. realización de trabajos de reparación o sustitución de carpinterías, revestimientos y acabados, interiores y exteriores en los inmuebles).

El Real Decreto-ley 3/2022 y sus sucesivas modificaciones no contiene mención específica a los acuerdos marco ni a los contratos basados, por lo que resultaría de aplicación sin ninguna otra especialidad. No obstante, al analizar su encaje y aplicación práctica a estos supuestos, nos encontramos con el hecho de que los precios aplicables a todas las actuaciones durante toda su vigencia se refiere a los aprobados en su día para el acuerdo marco, con lo que se han venido ejecutando actuaciones (contratos basados) con arreglo a aquellos precios. En nuestro caso, ello implica en la práctica que se está aplicando en el año 2022 y 2023 precios del año 2019. Y habida cuenta que la razón de ser del establecimiento de un periodo mínimo de duración de un contrato para que pueda aplicarse la revisión excepcional es el hecho de que en contratos cortos de tiempo no es posible la concurrencia del requisito de la imprevisibilidad o alteración del equilibrio económico-financiero del contrato, fundamento de toda revisión de precio, dicha justificación no operaría a priori como argumento para excluir de la aplicación de la revisión de precios a los contratos basados, aun siendo de duración inferior a cuatro meses, dado que en los mismos se están aplicando precios fijados hace dos o más años; plazo muy superior al mínimo fijado por el legislador para entender que puede producirse el desequilibrio contractual que motiva la aplicación de la figura de la revisión de precios.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se plantean las siguientes cuestiones:

1.- ¿Puede reconocerse la revisión excepcional de precios prevista en el Real Decreto-ley 3/2022 a los contratos basados de un acuerdo marco de obras?

2.- En caso afirmativo ¿cuáles serían los requisitos que deberían tener los contratos basados para acogerse a la revisión excepcional?

3.- En el caso de contratos basados que incluyen un conjunto de actuaciones ¿la revisión excepcional podría afectar a todas las actuaciones que se han ejecutado o solo a aquellas que de forma individualizada cumplen los requisitos previstos para llevar a cabo la revisión?

CONSIDERACIONES

1.- El órgano consultante solicita el pronunciamiento de esta Junta Consultiva acerca de diversas cuestiones en relación con la aplicación de la revisión excepcional de precios prevista en 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 (RDL 3/2022) a los contratos basados en un acuerdo marco de obras.

2.- 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), permitía en la redacción original de su artículo 103 (antes de ser modificado por la disposición final séptima de la Ley 11/2023, de 8 de mayo) la revisión periódica y predeterminada para los contratos de obra del sector público a través del mecanismo de la revisión de precios, aplicable cuando el contrato se hubiera ejecutado al menos en un 20 por ciento de su importe y hubieran transcurrido dos años desde su formalización. Sin embargo, la magnitud y el carácter imprevisible del alza experimentada por los precios de un número limitado de materias primas indispensables para la realización de determinadas obras, no era posible afrontarla con dicho mecanismo en aquellos contratos cuyos pliegos no incorporasen revisión de precios, así como en aquellos que, incorporándola, no hubieran transcurrido dos años desde su formalización o no se hubiera ejecutado el 20 por ciento de su importe.

Por ello, se hizo necesaria la adopción de medidas urgentes y de carácter excepcional para, en determinados supuestos, permitir una revisión excepcional de los precios del contrato. Dichas medidas fueron recogidas en el título II (Medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público) del RDL 3/2022.

3.- La primera cuestión objeto de consulta es la posibilidad de reconocer esta revisión excepcional de precios a los contratos basados en un acuerdo marco de obras.

Según la disposición final primera del RDL 3/2022, los artículos 6, 7, 8, 9 y 10, que integran su título II, tienen el carácter de legislación básica dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución española, siendo aplicable en el

ámbito de las Comunidades Autónomas que así lo acuerden, conforme a lo establecido en el artículo 6 de dicho RDL. El Acuerdo de 6 de julio de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se declaran de aplicación en el ámbito de la Comunidad de Madrid las medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público contenidas en el título II del Real Decreto-Ley 3/2022, de 1 de marzo, declara aplicables dichas medidas a la Administración de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos, empresas públicas con forma de sociedad mercantil o de entidad de derecho público y demás entes públicos.

Uno de los mecanismos de racionalización técnica de la contratación regulados en el capítulo II del libro segundo de la LCSP es la posibilidad de celebrar acuerdos marco con una o varias empresas, con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar uno o varios órganos de contratación durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas.

El RDL 3/2022 no contiene disposición alguna que excepcione a los contratos basados en un acuerdo marco de obras de la aplicación de la norma, por lo que dichos contratos, como contratos públicos que son, se entienden incluidos en el ámbito de aplicación del citado RDL.

4.- La segunda de las cuestiones se refiere a los requisitos que deberán tener los contratos basados para acogerse a la revisión excepcional.

En primer lugar, existen unos requisitos temporales regulados en el artículo 6 del RDL 3/2022: contratos de obras, ya sean administrativos o privados, que se encuentren en las fases de ejecución, licitación, adjudicación o formalización a la entrada en vigor de la norma (el 2 de marzo de 2022).

Asimismo, el RDL 3/2022 se aplica a aquellos contratos de obras cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en la plataforma de contratos del sector público en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma, y también a aquellos cuyo anuncio de licitación se publique en la citada plataforma en el plazo de un año desde su entrada en vigor y cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares establezca una fórmula de revisión de precios, siempre que concurren la circunstancia establecida en este RDL.

En segundo lugar, el artículo 7 de esta norma señala que la revisión excepcional 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. Se considera que existe tal impacto cuando el incremento del coste de determinados materiales, “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 1.359/2011, de 7 de octubre, exceda del 5 por ciento del importe certificado del contrato en ese mismo período”. El cálculo de dicho incremento se efectuará aplicando la fórmula modificada en los términos de dicho artículo. 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.

En cuanto a la duración de los contratos, el apartado 1 de este artículo 7 establece como requisito que el periodo mínimo de duración para que pueda ser aplicable esta revisión excepcional de precios será de cuatro meses, por debajo del cual no existirá este derecho.

La revisión de precios es un mecanismo para mantener el equilibrio financiero del contrato, matizando de esta forma el principio de riesgo y ventura, implica una garantía frente a la inestabilidad económica, de suerte que, en los contratos de larga duración o volumen importante, la prestación dineraria a favor no se vea perjudicada como consecuencia de la variación de precios. El establecimiento de un periodo mínimo de duración de un contrato para que pueda aplicarse la revisión excepcional tiene como fundamento excluirla en contratos de corta duración, donde no se aprecia la imprevisibilidad o alteración del equilibrio económico-financiero entre el momento de la formalización y el de la certificación, causa de toda revisión de precios.

Los contratos basados en un acuerdo marco, se adjudicarán según lo previsto en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 221 de la LCSP, en función de si el acuerdo marco se ha concluido con una o con varias empresas y de si se establecen o no en él todos los términos del contrato.

El momento que hay que tener en cuenta para apreciar la ruptura del equilibrio de las prestaciones es el momento de la adjudicación del contrato, no cualquier otra situación existente con posterioridad. Por ello, para determinar si se cumple el requisito de cuatro meses como periodo mínimo de duración del contrato, a juicio de esta Junta Consultiva, se debe atender a la fecha en que el licitador se comprometió a cumplir el contrato basado en el acuerdo marco. Si el contrato basado fue objeto de consulta o de segunda licitación

en las que se ofertaron los precios que rigen dicho contrato, éste ha de tener una duración mínima de cuatro meses para poder ser objeto de revisión excepcional.

En cambio, si la adjudicación del contrato basado recae en el adjudicatario de un acuerdo marco en el que se establecen todos los términos, el requisito del periodo mínimo de cuatro meses de duración debería computarse desde la fecha de formalización del acuerdo marco. Este tipo de contratos basados, aunque sean de duración inferior a cuatro meses, se formalizan con los precios fijados en el acuerdo marco, pudiendo haber un intervalo temporal muy superior a los cuatro meses fijados por el legislador como mínimo para entender que puede producirse el desequilibrio contractual que motiva la aplicación de la revisión excepcional de precios.

5.- La última de las cuestiones planteadas por el organismo consultante es si, en el caso de contratos basados que incluyen un conjunto de actuaciones que por su imposible concreción inicial o su escasa cuantía se agrupan en un solo contrato basado al que se van cargando actuaciones concretas cuando así lo demanda el responsable del contrato, la revisión excepcional podría afectar a todas las actuaciones que se han ejecutado o solo a aquellas que de forma individualizada cumplen los requisitos previstos para llevar a cabo la revisión.

El artículo 99 de la LCSP establece que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado y se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer. Por tanto, no es posible formalizar un contrato con objeto abierto o indeterminado, al que se van cargando actuaciones concretas cuando así lo demanda el responsable del contrato. Tal como establece el artículo 231 de la citada LCSP: “la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato”.

Las referencias a la revisión de precios que existen en la normativa vigente en materia de contratación pública se hacen a los contratos, no a actuaciones concretas de los mismos, así figura tanto en el artículo 103 de la LCSP como en el título II del RDL 3/2022. Difícilmente puede una actuación o unidad de obra cumplir individualmente los requisitos de este RDL cuando, para calcular el impacto directo y relevante en la economía del contrato del incremento del coste de los materiales empleados, hay que tener en cuenta todo el importe certificado del contrato en el mismo período.

CONCLUSIONES

- 1.- Los contratos basados en un acuerdo marco de obras pueden ser susceptibles de la revisión excepcional de precios reconocida en el RDL 3/2022, siempre que se den las circunstancias que de acuerdo con la citada norma den lugar a revisión.
- 2.- Los requisitos que deberán tener los contratos basados para acogerse a la revisión excepcional son los establecidos en el RDL 3/2022, teniendo en cuenta que, para determinar si se cumple el período mínimo de duración del contrato, se ha de atender a la fecha en que el licitador comprometió los precios a cumplir en el contrato basado.
- 3.- La revisión excepcional de precios del contrato de obras afecta a la totalidad del contrato tal como recoge la normativa, y no a actuaciones particulares del mismo.