

INFORME JURÍDICO

Relativo a la segunda REVISIÓN DE PRECIOS del contrato de OBRAS DE HABILITACIÓN DE LA SEDE JUDICIAL DE VILAJOIOSA (CNMY20/DGJ/08).

Marzo de 2024

El Subsecretario de la CONSELLERIA DE JUSTICIA E INTERIOR ha solicitado a esta Abogacía, el 8-3-2024, que informe sobre la cuestión de referencia en cumplimiento de lo previsto por la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, así como que indique si el informe debe ser objeto de publicidad activa en el Portal de Transparencia de la Generalitat. En consecuencia, en ejercicio de las funciones atribuidas por la Ley 10/2005 de Asistencia Jurídica a la Generalitat, conforme a sus arts. 5.2.c y 6, se emite el presente informe con carácter **PRECEPTIVO** y **NO VINCULANTE**.

OBJETO Y ANTECEDENTES

Se somete a informe una posible resolución de la consellera de Justicia e Interior que autorizaría, a instancias del contratista, una **segunda revisión extraordinaria** de los precios del contrato de referencia. Esta revisión supondría un aumento de **33.131,61 euros** en el precio, habiendo supuesto la revisión anterior un aumento de **128.207,39 euros**. En total **161.339 euros**.

El contrato de referencia CNMY20/DGJ/08 se adjudicó por la Conselleria de Justicie e Interior el **16-11-2020** a la UTE formada por COMPAÑÍA LEVANTINA DE EDIFICACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS S.A. y GLOBALKLEE S.L.U. por un importe de **2.232.909,35 euros**.

A la petición de informe se acompaña la siguiente documentación de relevancia:

- ✓ Solicitud formulada por el contratista el 17-10-2023.
- ✓ Informe técnico emitido por el jefe del Servicio de Proyectos de Infraestructuras Judiciales el 7-2-2024.
- ✓ Propuesta favorable emitida por la directora general de Justicia el 9-2-2024. La propuesta solo difiere en 1,4 euros respecto de los cálculos presentados por el contratista.



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. Marco normativo.

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) acoge el principio de que los contratos que celebre el sector público tengan un precio *cierto*, lo que no significa que éste sea invariable, pues se permite que el precio de determinados contratos se adapte a las circunstancias durante su ejecución, si bien bajo unas estrictas normas y unas fórmulas preestablecidas en los pliegos también de manera cierta (arts. 102 a 105).

El Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, no obstante, ante una situación de distorsiones económicas derivadas de la pandemia del COVID, primero, y de la guerra en Ucrania después, estableció un régimen excepcional de revisión de precios en los contratos de obras públicas del Estado afectados por el inusual incremento del coste de las materias primas, al que podían acogerse las Comunidades Autónomas que lo acordasen, aunque en dichos contratos no se hubiera previsto ni regulado la posibilidad de revisar los precios. Entró en vigor el **2-3-2022** y permitió revisar los precios de los contratos de obras en ejecución cuando el incremento del coste de los materiales empleados en la obra hubiera tenido un impacto directo y relevante sobre la economía del contrato. La norma fue modificada por el Real Decreto Ley 6/2022, por el Real Decreto Ley 14/2022, y por una ampliación reglamentaria a través de la Orden HFP/1070/2022. Por Acuerdo del Consell de **1 de abril de 2022** la Comunitat Valenciana se adhirió a la aplicación del R.D-Ley 3/2022 con las modificaciones introducidas por el R.D-Ley 6/2022. En ese momento la norma establecía, en extracto y a los efectos que ahora interesan, lo siguiente:

- (i) La posibilidad de revisar los precios de los contratos públicos de obras cuando el incremento del coste de los materiales empleados tuviera un impacto directo y relevante durante su vigencia y *hasta su finalización*, esto es una vez formalizada el acta de recepción y emitida la correspondiente certificación final (art. 7.1).
- (ii) La cuantía de la revisión no podría superar el **20% del precio** de adjudicación del contrato (art. 7.2).
- (iii) La revisión excepcional se aprobará, en su caso, por el órgano de contratación *previa solicitud del contratista*, que deberá presentarla durante la vigencia del contrato y, en todo caso, *antes de la aprobación por el órgano de contratación de la certificación final de obras* (art. 9.1)
- (iv) El pago de la cuantía resultante de la revisión quedará condicionado a que el contratista desista de cuantas acciones haya emprendido por causa del incremento del coste de los materiales (art. 10.1).

Este régimen excepcional, referido tan solo a un incremento en el coste de determinados materiales (siderúrgicos, bituminosos, aluminio, cobre...) no excluye la aplicación de las normas generales sobre revisión de precios, como las fórmulas o la regla general que establece el art. 103.2.2º de la LCSP: **la no revisión en ningún caso de los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.**



Segunda. Sobre el contrato objeto de la revisión.

El contrato CNMY20/DGJ/08 se adjudicó el 16-11-2020. Según el informe técnico que obra en el expediente, el acta de recepción de obras se suscribió el **30-12-2021** y el certificado final de obras se aprobó el **10-10-2022**.

El contratista se acogió al régimen excepcional del R.D-ley 3/2022 y le fue autorizada la revisión extraordinaria de precios mediante resolución de la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública de fecha **5-7-2022**.

Tercera. Sobre la revisión de precios propuesta.

En realidad, la solicitud que ha formulado el contratista el **17-10-2023** no es la de proceder a una segunda revisión extraordinaria de los precios **sino la de corregir el resultado de la primera**.

En la solicitud se aduce que la revisión de **5-7-2022** no incluyó los conceptos de *gastos generales* y *beneficio industrial* y que, posteriormente, las instrucciones dadas por la Generalitat implican la consideración de estos conceptos en el cálculo de la revisión. Estos extremos se admiten en el informe técnico del expediente.

A lo que se refieren las partes es a la publicación por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat de una *“Guía para la aplicación de las medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras contempladas en el RDL 3/2022”* que fue aprobada en su sesión plenaria de **16-12-2022**. En ella se aborda la forma de calcular las revisiones extraordinarias y, en concreto, el aspecto relativo a la inclusión en las fórmulas de los costes no revisables (gastos generales y beneficio industrial) que recomienda incluir como elemento integrante del término fijo. Según la guía, sin cuestionar lo establecido en el art. 103.2 de la LCSP los costes no revisables deberían integrarse *en el término fijo de la fórmula de revisión* y, en consecuencia, *la determinación del importe de la revisión debería realizarse sobre el importe líquido de la obra ejecutada sin impuestos*. En concreto, la fórmula de revisión debe recoger la ponderación de la totalidad de los costes, *agrupando en el término fijo todos aquellos costes, también gastos generales y beneficio industrial, que no son revisables*.

Como se ha indicado, las solicitudes de revisión de precios acogidas al régimen excepcional del RDL 3/2022 deben formularse en todo caso antes de la aprobación de la certificación final de obras (art. 9.1). En el caso que nos ocupa la certificación final se aprobó el **10-10-2022**, y no de manera precipitada pues el trámite excedió con mucho el plazo de tres meses desde la recepción de la obra (art. 243 LCSP). Siendo así, no puede admitirse ni tramitarse la solicitud del contratista de 17-10-2023 como una revisión de precios.

Por consiguiente, en atención al verdadero propósito del contratista, que es la modificación de la primera revisión, lo que cabe analizar es la posible aplicación del régimen de revisión de los actos administrativos (arts. 106 a 111 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, LPAC). Para ello deben considerarse los siguientes aspectos:

- (i) La revisión de precios de 5-7-2022 se practicó en base a la solicitud que formuló en su día el contratista, el cual no mantuvo otro sistema de cálculo ni impugnó los resultados.



- (ii) La Junta Superior de Contratación Administrativa, actualmente regulada por el Decreto 35/2018 del Consell, es un órgano consultivo y asesor de la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental. Entre sus funciones se encuentra la de emitir informes de carácter consultivo y recomendaciones en materia de contratación pública, sin perjuicio de las funciones atribuidas al Consell Jurídic Consultiu y de las funciones de asesoramiento de la Abogacía General de la Generalitat o de unidades de otras entidades que tengan encomendado el asesoramiento jurídico en el ámbito de sus respectivas competencias. Según el art. 9 del mencionado decreto, sus informes no tendrán carácter vinculante.

Por consiguiente, la guía elaborada por la Junta no tiene carácter vinculante y, por tanto, tampoco definitivo. Contiene unos criterios que están sujetos, a su vez, a una posible corrección por parte de la normativa o de las resoluciones vinculantes de los tribunales competentes en el ámbito jurisdiccional o contractual.

En la guía se expresa que solo constituye *un documento de apoyo, tanto para las empresas contratistas de obras como para los órganos de contratación*. Añade, en el apartado relativo al supuesto en el que el pliego no contenga una fórmula de revisión de precios, como es el caso que nos ocupa, que *La interpretación última y aplicación del RDL 3/2022 será, como no puede ser de otra forma, del órgano de contratación. Las singularidades que puedan generarse como consecuencia de las incidencias en el desarrollo de cada uno de los contratos de obra deberán ser resueltas de forma particular, observando en todo caso, además del RDL 3/2022, el condicionado del contrato y la normativa en materia de contratación que le sea de aplicación*.

- (iii) La solicitud del contratista se produce después de haber transcurrido casi un año desde la edición de la Guía.

Es un principio que responde, a su vez, a los de *seguridad jurídica, eficacia e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, el de mantener inalterables los actos administrativos firmes; a menos, lógicamente, que contengan una infracción al ordenamiento que deba ser expurgada y ello incluso bajo las limitaciones del art. 110 LCPAC (cuando *por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*). En consecuencia, las posibilidades de revisar los actos administrativos deben interpretarse restrictivamente.

Ninguno de los supuestos que justifican la revisión concurren en este caso:

- (i) No se ha producido un *error aritmético* que pueda rectificarse en cualquier momento (supuesto del art. 109.2 LPAC) puesto que de lo que se trata es de una diferencia de criterios entre órganos que el contratista quiere aprovechar.
- (ii) No puede considerarse que la publicación de la Guía, que no tiene valor vinculante, suponga la aparición de *documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida*. Pero aun apreciando esta posibilidad, la ley no permitiría entablar el recurso extraordinario de revisión por este motivo después de tres meses (art. 125 LPAC).
- (iii) Finalmente, el acto objeto de revisión no contiene una infracción que determine su nulidad (supuesto del art. 106 LPAC) ni un motivo de anulabilidad que justifique su impugnación por su



lesividad para el interés público (supuesto del art. 107). Tampoco se trata de revocar un acto de gravamen o desfavorable para el interesado (supuesto del art. 109.1) puesto que lo que hizo no fue sino autorizar la solicitud de este.

En definitiva, la revisión de precios de 5-7-2022 debe considerarse un acto firme y consentido contra el que no caben revisiones discrecionales.

CONCLUSIONES

No se aprecia motivo legal para admitir la solicitud formulada por el contratista, ni como revisión de precios ni como modificación de la practicada el 5-7-2022.

En cuanto a la consulta relativa a la obligación de publicar el presente informe conforme al art. 27 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, se indica:

Una de las previsiones del capítulo II del título I de la citada Ley, es la recogida en su art. 16.2, según el cual

2. Además, la administración de la Generalitat y su sector público instrumental tienen que publicar la información siguiente, adaptada a sus particularidades organizativas: a) Aquellos informes jurídicos de la Abogacía General de la Generalitat que den respuesta a consultas planteadas, en la medida que suponen una interpretación del derecho, es decir, que tengan incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas. Tiene que ser necesaria consulta previa a la Abogacía General de la Generalitat con carácter preceptivo.

La disposición final Segunda de la Ley 1/2022, en su apartado segundo, señala que:

2. Permanecerán en vigor, en todo lo que no se oponga a esta ley y hasta que no se deroguen expresamente, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y el Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el cual se aprueba el Código de buen gobierno de la Generalitat. El Consell tendrá que realizar, si procede, las modificaciones normativas necesarias para adaptar el contenido de estos decretos a lo que establece esta ley.

Por su parte, el art 27.2 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015, ubicado en el capítulo I del Título II, dedicado a la publicidad activa, dispone que:

Asimismo, las subsecretarías publicarán, previa consulta preceptiva a la Abogacía General de Generalitat, aquellos informes jurídicos de la misma que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1.b).

Por cuanto antecede, no apreciando la concurrencia de ninguno de los límites previstos en la Ley 19/2013, entendemos que el presente informe jurídico debe ser objeto de publicidad activa.



Sin perjuicio de lo anterior, el FJ 3º de la STS 1669/2023 de 24 de abril (Recurso de casación núm.: 7569/2021- ECLI:ES:TS:2023:1669) expresa que *las interpretaciones de normativa efectuada por órganos técnicos no pueden considerarse como la interpretación única o correcta de la normativa de terrazas, por tratarse de meros criterios unificadores de interpretación de carácter interno o doméstico, cuya corrección jurídica puede ser examinada con ocasión de los actos aplicativos que de los mismos pudieran hacerse, susceptibles de la correspondiente impugnación y de control jurisdiccional.*

Es cuanto se informa, en Valencia el día de la firma.

El Abogado de la Generalitat.

Firmat per Arturo Vento Marti el
25/03/2024 11:20:06

