

Sección III. Otras disposiciones y actos administrativos

CONSEJO INSULAR DE MALLORCA PLENO, COMISIÓN DE GOBIERNO, CONSEJO EJECUTIVO Y PRESIDENCIA

3203*Acuerdo de adopción de medidas en materia de contratación como consecuencia de la crisis económica y social*

El Pleno del Consejo Insular de Mallorca, en la sesión de día 21 de abril de 2022, aprobó el siguiente acuerdo:

“Primero. Normativa estatal de medidas en materia de contratación

El Real decreto ley 3/2022, de 1 de marzo, para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística por el que se transpone la Directiva (UE 2020/1957), de 15 de julio de 2020, por la que se fijan las normas específicas respecto de 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 obra (modificado por el Real decreto ley 6/2022, de 29 de marzo), dedica el Título II a regular unas medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obra del sector público que se encuentran en alguna situación del artículo 6.1.

El artículo 6.3 del Real Decreto-ley dispone que las medidas indicadas son aplicables a las comunidades autónomas si así lo acuerdan y, en este sentido, el Consejo de Gobierno de las Illes Balears lo acordó el 30 de marzo de 2022 (BOIB núm. 44 , de 31 de marzo de 2022):

“Primero. Aprobar que se aplique en el ámbito territorial de las Illes Balears el régimen de medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público que establece 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 respecto de 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.

Segundo. Declarar que lo dispuesto en el punto primero de este Acuerdo es de aplicación, sin perjuicio de la legislación de carácter básico y de la autonomía local e insular, a los contratos de obras de los consejos insulares y de las entidades locales de las Illes Balears y de su sector público instrumental, siempre que así lo acuerde el órgano competente de la administración pública correspondiente.”

En consecuencia, este acuerdo del Consejo de Gobierno faculta al órgano competente del Consejo Insular de Mallorca a la aplicación de las medidas excepcionales en materia de revisión de precios en el ámbito del Consejo de Mallorca.

Segundo. Normativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de medidas en materia de contratación

Por otra parte, el capítulo 5 del Decreto-ley 4/2022, de 30 de marzo, por el que se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra de Ucrania, regula las siguientes medidas para asegurar el equilibrio de los contratos:

- a) En el caso de contratos de obras, una compensación económica al contratista consistente en la diferencia entre el coste de los materiales justificados por el contratista en su solicitud y el precio de los materiales previsto en el presupuesto de ejecución material del proyecto licitado.
- b) En el caso de cualquier otro tipo de contrato, una modificación del contrato para restablecer el equilibrio económico siempre que se cumplan los requisitos del artículo 205 de la Ley 9/2017, de 8 de octubre, de contratos del sector público y , en este sentido, el acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2022 apreció la concurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles a efectos de aplicar el artículo 205 de la LCSP.

La aplicación de estas medidas requiere un acuerdo del órgano competente del Consejo de Mallorca de acuerdo con la disposición adicional primera del citado Decreto-ley.

Tercero. Cláusula de limitación del riesgo y ventura: medida del Consejo Insular de Mallorca en materia de contratación

El ingeniero de tecnología y la jefa de servicio de Secretaría técnica de Movilidad e Infraestructuras han redactado un informe

técnico-jurídico de propuesta de cláusula de limitación del riesgo y ventura por incrementos o decrementos del precio de materias primas en los contratos de obras. En este informe se fija una fórmula, en base a los índices de precios del Instituto Nacional de Estadística, mediante la cual se establecen unos porcentajes de los incrementos de los últimos meses de los siguientes materiales: ligantes, acero, aluminio, madera y cobre. A través de esta fórmula se establece un mecanismo de limitación del riesgo y ventura del contrato.

Cuarto. Resumen de las medidas en materia de contratación

Las cuatro medidas que puede adoptar el Consejo de Mallorca son las siguientes:

1. Revisión excepcional de precios, sólo en contratos de obras (RDL 3/2022).
2. Compensación económica al contratista, sólo en el caso de contratos de obras (DL 4/2022).
3. Modificación del contrato para restablecer el equilibrio económico de cualquier tipo de contratos (DL 4/2022).
4. Cláusula de limitación del riesgo y ventura (propuesta Consejo Insular de Mallorca para introducir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares).

El Consejo Insular puede adoptar todas o cada una de las medidas previstas teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 15.4 del Decreto-ley 4/2022, son incompatibles entre sí.

Quinto. Necesidad de adoptar las cuatro medidas en materia de contratación

Es necesario adoptar un acuerdo comprenda las cuatro medidas que, como ya se ha advertido, son incompatibles entre sí, para garantizar la continuidad de los contratos afectados por el incremento de precios, especialmente de las materias primas y de la energía, y al mismo tiempo, evitar el deterioro del tejido empresarial que trabaja con las administraciones públicas y su sector público instrumental. Además, el conjunto de medidas evitará que queden desiertas las futuras pujas.

Sexto. Órgano competente

El Decreto-ley 4/2022 no indica expresamente a qué órgano de la administración pública insular le corresponde adoptarlo. No se puede interpretar que depende de la voluntad de cada órgano de contratación del Consejo Insular de Mallorca y la de sus entes vinculados ya que daría pie a posibles aplicaciones diferentes y, contradictorios y consiguientemente, a una inseguridad jurídica, ya que es necesario tener en cuenta que en concreto en el Consejo de Mallorca existen varios órganos de contratación (Pleno y, por desconcentración de Presidencia, Consejo Ejecutivo y consejeros).

Asimismo hay que tener en cuenta que la disposición adicional segunda, punto 2, atribuye al Pleno de la entidad local la competencia para aprobar pliegos de cláusulas administrativas general, competencia que puede entenderse por analogía en el presente supuesto, y con la finalidad de garantizar un criterio uniforme en todo el Consejo Insular de Mallorca y entes vinculados, es necesario concluir que el órgano competente es el Pleno del Consejo de Mallorca.

Por todo ello, propongo al Pleno la adopción del siguiente acuerdo:

Primero. Declarar aplicable al Consejo Insular de Mallorca y a sus entes vinculados la revisión excepcional de precios, en los contratos de obras del sector público que establece el Título II del Real Decreto ley 3/2022, de 1 de marzo.

Segundo. Declarar aplicable al Consejo Insular de Mallorca y a sus entes vinculados la compensación económica extraordinaria al contratista, en caso de contratos de obras en los términos del Capítulo V del Decreto-ley 4/2022, de 30 de marzo.

Tercero. Apreciar la concurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles a efectos de aplicar el artículo 205 de la Ley 9/2017 a los contratos administrativos y privados del Consejo Insular de Mallorca y de sus entes vinculados en los términos previstos en el acuerdo del Consejo de Gobierno, de 30 de marzo de 2022, por el que se adoptan medidas de carácter extraordinario en materia de contratación y declarar su aplicación.

Cuarto. Incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de obras del sector público de los órganos de contratación del Consejo Insular de Mallorca y de sus entes vinculados, que así lo consideren, la siguiente cláusula de limitación del riesgo y ventura:

Cláusula de limitación del riesgo y ventura

1. Justificación de la cláusula



El contrato de obras se rige por el principio del riesgo y ventura. Ahora bien, el sucesivo incremento del precio de las materias primas ha provocado que varias pujas queden desiertas al no poder asumir este riesgo los contratistas; lo que está provocando un daño considerable al interés público al no poder ejecutarse la prestación. Además, en la actual situación de inestabilidad de los mercados tampoco queda garantizado el éxito de una posterior licitación pública. Por lo que, se formula esta propuesta para incluir, en su caso, en los PCAP de los contratos de obras una cláusula adicional, formalizada de acuerdo con esta propuesta, para limitar el riesgo del contratista como consecuencia del incremento del precio de las materias primas cuya influencia se considere significativa sobre el coste de la obra, y, como contrapartida, para limitar también la ventura en el mismo porcentaje para el caso de que baje su precio.

2. Índices de referencia para determinar los incrementos o decrementos de los precios de materias primas

Se considerarán para la aplicación de esta cláusula los índices mensuales publicados por el Instituto Nacional de Estadística de los precios de los componentes básicos de costes incluidos en las fórmulas tipos para las revisiones de precios de los contratos, aprobados por orden ministerial:

Índice de precios de materiales y nacional de la mano de obra / Índice de precios de materiales , nacional de la mano de obra y de componentes de transporte de viajeros por carretera. Series mensuales / Índices de precios de materiales (base enero 1964) / Península y Baleares (<https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=8378>)

3. Porcentaje de limitación del riesgo y ventura

Para fijar este porcentaje se ha considerado, para cada material, la variación de los índices anteriores durante los tres años anteriores a la declaración del estado de alarma por el COVID, de forma que para cada mes se ha obtenido su variación relativa respecto al valor que tenía nueve meses antes y se ha calculado la media de estas variaciones en valor absoluto. Se ha tomado la variación en un lapso de nueve meses, considerando que las obras previstas tienen un plazo inferior a un año. Si tuviera que aplicarse a una obra con un plazo superior, deberían reconsiderarse estos umbrales.

De acuerdo con ello, se establecen los siguientes porcentajes de limitación del riesgo y ventura:

a. Ligantes

±12,5%

b. Acero

±5,5%

c. Aluminio

±4,0%

d. Madera

±2,5 % (en este caso, el procedimiento indicado al principio da un valor inferior, pero se considera que porcentajes por debajo del límite aquí considerado no tienen razón de ser a una medida de carácter excepcional)

e. Cobre

±7,0%

4. Fórmula para calcular los incrementos y decrementos de materias primas

Se particulariza a continuación la forma de calcular la indemnización o reembolso por la aplicación de esta cláusula para el caso de los ligantes.

Siendo:

L_B : porcentaje límite establecido del riesgo y ventura para los ligantes

B_0 : valor del índice de los ligantes correspondiente al mes al que finaliza el plazo de presentación de ofertas

B_y : valor del índice de los ligantes correspondiente al mes en el que se certifica por primera vez, debido a su colocación efectiva en la obra, una de las partidas de obra objeto de indemnización por incremento o decremento del precio de los ligantes (siempre que no se haya aplazado



por causas imputables al contratista, considerándose entonces el mes en el que debería haberse colocado de acuerdo con el programa de trabajo).

B_f : valor del índice de los ligantes correspondiente al mes que finaliza el plazo de la obra (siempre que no se haya aplazado la obra por causas imputables al contratista, considerándose entonces el mes en que se debería haber finalizado de acuerdo con el programa de trabajo).

Se calcula la variación del índice de los ligantes en el primer mes en el que se ejecuta alguna de las partidas de obra objeto de indemnización por el precio de los ligantes, y la variación del índice en el mes de la finalización de la obra, siempre en referencia al índice del mes de la presentación de ofertas, y se saca la media (L_m), que será el valor de referencia para establecer si corresponde indemnización (o reembolso) o no:

$$L_m = \frac{1}{2} \times \left(\frac{B_i - B_0}{B_0} + \frac{B_f - B_0}{B_0} \right) \times 100$$

Si $-L_B \leq L_m \leq L_B$, no corresponde indemnización ni reembolso.

En caso contrario, se calcula el coeficiente (C) a aplicar al precio de las partidas en las que intervienen los ligantes para obtener la indemnización (o el reembolso):

Si $L_m > L_B$

$$C = \frac{L_m - L_B}{100}$$

Si $L_m < -L_B$

$$C = \frac{L_m + L_B}{100}$$

Para las partidas de betunes de obras de carreteras, como sólo incluyen este concepto, la indemnización (o reembolso) sería:

Medición partida x precio partida x desp. gen. (0,13) x coef. de adjudicación x C

Para las partidas de riegos asfálticos de obras de carreteras, al incluir otros conceptos, se estima que el coste de la emulsión supone un 70 % de la partida, de modo que, para éstas, la indemnización (o reembolso) sería:

0,7 x medición partida x precio partida x desp. gen. (0,13) x coef. de adjudicación x C

Para las demás materias primas, la fórmula sería la misma. El PCAP debe establecer para cada contrato las materias primas consideradas (para tener una influencia significativa sobre el coste de la obra) y las partidas afectadas por esas, y, para cada una, fijar el porcentaje que sobre su precio supone el coste de la materia prima correspondiente.

5. Tramitación y aprobación de la resolución de liquidación correspondiente

Se iniciará de oficio o, a solicitud del interesado después de la publicación de los índices correspondientes al mes en que finalice el plazo de la obra.

6. Aplicación de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en contratos y relación con esta cláusula de limitación del riesgo y ventura por los incrementos o decrementos del precio de materias primas

La aplicación de esta medida es incompatible con cualquiera de las que prevea o pueda prever la legislación estatal o autonómica en materia de revisión de precios o similar en contratos de obras (para evitar que la aplicación simultánea de la medida excepcional y de la cláusula de limitación del riesgo y ventura suponga la desaparición del riesgo y ventura del contrato o, incluso, un enriquecimiento injusto del contratista). De este modo, si las eventuales medidas estatales o autonómicas no son de aplicación para el contrato donde figure la cláusula de limitación del riesgo y ventura, ésta debe aplicarse, en cualquier caso; si las medidas estatales o autonómicas sí son de aplicación, se utilizará sólo la más favorable para el contratista.





Quinto. Publicar este acuerdo en el Boletín Oficial de las Islas Baleares y en el tablón de anuncios de la sede electrónica del Consejo Insular de Mallorca.

La presidenta”

Palma, 25 de abril de 2022

La presidenta del Consell Insular de Mallorca

Catalina Cladera Crespí

