



G CONSELLERIA
O HISENDA I RELACIONS
I EXTERIORS
B JUNTA CONSULTIVA
/ CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 18/2022

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte administratiu d'obres d'execució de 18 habitatges de protecció pública, locals i aparcaments als carrers de Borja Moll i Roca Vinent, a Maó

Òrgan de contractació: Institut Balear de l'Habitatge

Recurrent: Antonio Gomila, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 de novembre de 2022

Vist el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa Antonio Gomila, SA, contra la Resolució de la directora gerent de l'Institut Balear de l'Habitatge, 8 de setembre de 2022, d'aprovació de la revisió excepcional de preus del contracte d'obres d'execució de 15 habitatges de protecció pública i aparcaments al carrer de Roca i Vinent a Maó, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 30 de novembre de 2022, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 26 de febrer de 2021, l'empresa ANTONIO GOMILA SA va resultar adjudicatària de les obres d'execució de 18 habitatges de protecció pública, locals i aparcaments als carrers de Borja Moll i de Roca i Vinent, a Maó, de l'Institut Balear de l'Habitatge (IBAVI), pel preu de 1.689.600€ (amb l'IVA inclòs), i amb un termini d'execució d'obres de 10 mesos. Segons el PCAP no estava prevista la possibilitat de revisió de preus.

El contracte administratiu per a l'execució de les obres es va signar el 3 de març de 2021.

2. El 8 de març de 2021, la directora-gerent de l'IBAVI (en endavant, l'òrgan de contractació), ANTONIO GOMILA SA (la contractista) i la direcció facultativa varen signar la corresponent acta de comprovació del replanteig.



3. Es va establir com a data de finalització i lliurament de l'obra el 19 de gener de 2022.

6. El 25 de gener de 2022 la directora gerent va resoldre "«Aprovar l'ampliació de termini de quaranta-cinc dies naturals sol·licitada per la contractista per a l'execució de les obres de 18 habitatges de protecció pública, locals i aparcaments en c/ Borja Moll i Roca i Vinent, a Maó, i establir com a data de finalització i lliurament de les obres el 8 de març de 2022.

7. El dia 30 de maig de 2022, la contractista va sol·licitar revisió excepcional de preus del contracte per a l'execució de les obres de la promoció esmentada segons el Real decret-llei 3/2022, d'1 de març, i fixa la quantitat resultant d'aquesta revisió en la suma de 89.669,32 € € (IVA exclòs), la qual representa un 6,33 % de l'import de l'obra certificada.

7. El 4 d'agost de 2022 , el departament tècnic de l'IBAVI va emetre un informe en relació amb el càlcul de la revisió excepcional de preus sol·licitada, corresponent a l'exercici 2021-22, en el qual va concloure el següent:

1a- El contracte és susceptible de la revisió excepcional de preus, segons el Reial decret llei 3/2022, per trobar-se en execució a l'entrada en vigor d'aquest.

2a- Que ha existit un impacte directe i rellevant en l'economia del contracte superior al 5%, però inferior al 20%, calculat sobre l'increment dels costos dels materials siderúrgics, materials bituminosos, alumini i coure, segons l'especificat en el Reial decret llei, en un exercici anual.

3a- Que la quantia resultant, segons les especificacions de càlcul del Reial decret llei, és de 83.479,33 €€ de PEM (pressupost d'execució material).

4a- Que aquesta quantia calculada és provisional, ja que l'INE no ha publicat els índexs definitius per a l'any 2022. De manera que 42.090,17€ de pressupost d'execució material són definitius corresponent als mesos de març a desembre de 2021, i 41.389,16 € de pressupost d'execució material, corresponents als mesos de gienr fins a maig de 2022,són provisionals i es corregirà, si escau, a l'alça o a la baixa, en la liquidació del contracte amb els índexs oficials definitius corresponents a 2022,amb els índexs oficials definitius corresponents al període en què s'hagi aplicat la revisió, d'acord a l'article 10.2 del Reial decret llei 3/2022).

8. El 10 d'agost de 2022, el Departament Jurídic de l'IBAVI va proposar a l'òrgan de contractació que es reconegués a la contractista la revisió excepcional de preus del període comprés entre març de 2021 i maig de 2022 per la quantitat de 83.479,33 € , d'acord amb la valoració que havia realitzat el Departament tècnic en l'informe de 4 d'agost de 2022 esmentat.

D'aquesta proposta es va donar trasllat a la contractista, concedint-li un termini d'audiència de deu dies hàbils.

9. El 16 d'agost de 2022, dins del termini conferit a aquest efecte, la contractista va presentar al·legacions a la proposta de resolució de revisió excepcional de preus i va sol·licitar:

Que, de conformidad con lo solicitado **se proceda compensar a mi representada en la cantidad que resulte de aplicar la fórmula polinómica citada una vez se hayan publicado los índices definitivos y a la cantidad resultante se aplique los porcentajes de gastos generales, beneficio industrial y baja fijados en el contrato.**

10. El 7 de setembre de 2022, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució d'aprovació de la revisió del preu del contracte, en el sentit següent:

Resolució

1. Reconèixer el dret a la revisió excepcional de preus del contracte per a l'execució de les obres d'edificació de 18 habitatges de protecció pública al c/ Borja Moll i Roca Vinent Maó, formalitzat el 3 de març de 2021, amb l'empresa ANTONIO GOMILA SA, amb CIF A-07405681, tot això en compliment dels requisits legals ordenats en els articles 6 i ss. del Reial Decret-Llei 3/2022, de 1 de març.

2. Aprovar a favor de ANTONIO GOMILA, S.A., previ compliment dels condicionants establerts a l'article 10 del RDL 3/2022 i segons l'informe emès pel Departament Tècnic, el pagament es de 83.479,33 € (IVA exclòs) resultant de la revisió excepcional de preus del període comprès entre els mesos de març de 2021 i maig de 2022.

No obstant això, l'import resultant de la revisió de preus de gener a maig de 2022, que ascendeix a 41.389,16 € de pressupost d'execució material, és provisional i es corregirà, si escau, a l'alça o a la baixa, en la liquidació del contracte amb els índexs oficials definitius corresponents a 2022, tal com estableix l'art. 10.2 del Reial Decret-Llei 3/2022, d'1 de març.

3. Notificar la present resolució a la contractista i requerir-la per tal que en el termini de 10 dies hàbils aporti la declaració prevista a l'article 10 del RDL 3/2022 relativa a la inexistència o desistiment de recurs i/o al·legacions en curs als efectes del pagament de la quantia. Atesa la circumstància de la finalització de l'obra no cal aportar el programa de treball.

En el fonament de dret núm. 10 de la Resolució, l'òrgan de contractació va fer constar que desestimava les al·legacions de l'empresa, amb els arguments següents:

10. De l'escrit d'al·legacions presentat pel contractista. El motiu d'al·legació es fonamenta, entre d'altres, en la falta d'inclusió del benefici industrial (6%) i despeses generals (13%).

Respecte al motiu al·legat per la contractista cal dir que **el benefici industrial i despeses generals corresponen a despeses no revisables** segons la normativa bàsica d'aplicació, en concret l'art. 103 LCSP, sense que la revisió extraordinària aprovada per l'Estat, únic competent en la legislació bàsica (DF1º LCSP), mitjançant el Reial decret Llei 3/2022, d'1 de març, i successives modificacions (RDL 6 i 14/2022), hagi autoritzat, encara que sigui transitòriament, la incorporació de despeses no revisables, com per exemple la sol·licitada de benefici industrial o despesa general.

En el cas que ens ocupa, la revisió de preus és una matèria reservada de l'Estat en virtut de la qual té competència exclusiva per a regular els elements essencials, i el legislador territorial té competència pel seu desenvolupament respectant les prescripcions bàsiques de l'Estat. Així ho disposen els apartats 5 i 13 de l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears, aprovat per la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, pel qual s'estableix que la comunitat autònoma de les Illes Balears té competència de desenvolupament legislatiu i d'execució en matèria de contractes i concessions administratives en l'àmbit substantiu de competències de la comunitat autònoma, i en matèria de règim local, respectivament.



A més a més, segon l'Informe 27/22 Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat conclou que el principi de pacta sunt servanda i de risc i ventura han de ser aplicats en caràcter general, sense més excepcions que les previstes en la normativa bàsica estatal.

Adicionalment, hem de dir que l'aprovació de la Llei 2/2015 i el seu reglament RD 55/2017 va afectar amb caràcter restrictiu la revisió de preus prevista en la LCSP, cosa que limita encara més les previsions contingudes en la normativa d'aplicació, com ara els components revisables, i que determina que els fets i normativa valorada a l'informe 10/2009 de 25 de setembre de 2009 de la Junta Consultiva de Contractació de l'Estat, no siguin extrapolables en l'actualitat.

Finalment, quant a l'enquadrament dels "importes líquidos de las prestaciones realizadas" com a pressupost d'execució material o pressupost d'execució de contracta, cal remetre's a l'article 3.1 del Codi Civil en relació a l'article 131 RLCAP, per entendre que aquest concepte ve referit al pressupost material d'execució».

11. El 26 de setembre de 2022, la contractista va presentar en el Registre Electrònic General de la Comunitat Autònoma, adreçat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA), un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de la directora gerent de l'Institut Balear de l'Habitatge, 7 de setembre de 2022, en virtut de la qual s'havia aprovat la revisió excepcional del preu del contracte que ens ocupa.

12. La JCCA va sol·licitar a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient administratiu i de l'informe jurídic corresponents, d'acord amb l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

13. El 18 d'octubre de 2022, el secretari general de la Conselleria de Mobilitat i Habitatge, a instàncies de la directora gerent de l'IBAVI, va sol·licitar a l'Advocacia de la comunitat autònoma l'emissió d'un informe jurídic en relació amb els conceptes aplicables en la revisió excepcional de preus prevista en el Reial decret llei 3/2022, d'1 de març.

14. El 31 d'octubre de 2022, la directora general de l'Advocacia va comunicar al secretari general de la Conselleria de Mobilitat i Habitatge i a la JCCA que l'òrgan competent per informar sobre els conceptes aplicables en la revisió excepcional de preus era la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte del recurs especial és la Resolució per la qual es va aprovar l'aplicació de la revisió excepcional de preus recollida en el Reial decret llei 3/2022, d'1 de març, a un contracte d'obres de l'IBAVI, el qual té caràcter d'administració pública.



Contra aquests actes es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (LRJCAIB). La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. El règim jurídic aplicable al fons és el 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 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, modificat per l'article 15 del Reial decret llei 14/2022, d'1 d'agost, de mesures de sostenibilitat econòmica en l'àmbit del transport, en matèria de beques i ajudes a l'estudi, així com de mesures d'estalvi, eficiència energètica i de reducció de la dependència energètica del gas natural.

La Comunitat Autònoma de les Illes Balears, mitjançant l'Acord del Consell de Govern, de 30 de març de 2022 (BOIB núm. 44 de 31 de març de 2022), va acordar l'aplicació del que disposa el Reial decret llei 3/2022 en l'àmbit de la comunitat autònoma.

També resulta d'aplicació la normativa que regula, amb caràcter general, la revisió de preus en els contractes públics recollida en la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, el Reial decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desenvolupa la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola i el Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques.

El procediment de tramitació del recurs especial de l'article 66 de la LRJCAIB equival al recurs de reposició dels arts. 123 i 124 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).

3. La recurrent es troba legitimada per interposar els recurs, que s'ha interposat mitjançant representant acreditat.
4. El termini per interposar el recurs especial de l'art. 66 de la LRJCAIB, d'acord amb l'art. 122 LPACAP, és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat.



El recurs s'ha interposat dins del termini establert.

5. En el recurs interposat, la recurrent sol·licita que es modifiqui la resolució impugnada, en virtut de la qual es va acordar el pagament al seu favor de l'import de 83.479,33 €, incloent les despeses generals o d'estructura i el benefici industrial.

Els principals motius d'oposició de la recurrent són, resumidament, els següents:

- Al·legació primera. La recurrent al·lega que, quan els articles 7 i 8 del Reial decret llei 3/2022, - que regulen el càlcul del llindar i de la revisió excepcional de preus -, fan referència a "*els imports del contracte certificats*" i a "*l'import certificat per l'execució de l'obra*", respectivament, s'estan referint a la certificació tal com es preveu en l'article 148.3 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques.

- Al·legació segona. La recurrent considera que quan l'article 103.9 de la LCSP disposa que el coeficient proporcionat per aquesta fórmula "*s'aplicarà als imports líquids de les prestacions realitzades que tinguin dret a revisió a l'efecte de calcular el preu que correspongui satisfer*", s'ha d'entendre que una vegada revisats els elements bàsics i modificat a l'alça el preu del contracte d'acord amb la fórmula tipus que correspongui, a la quantitat resultant de la revisió s'hi han d'aplicar els percentatges establerts en l'article 131 del Reial Decret 1098/2001.

- Al·legació tercera. La recurrent afegeix que, l'exclusió dels conceptes de despeses generals i benefici industrial que preveu l'art. 103.2 LCSP, per considerar-les despeses no revisables, només es refereix a l'exclusió d'aquests conceptes de les fórmules tipus, però no a la seva consideració com a part del preu que correspongui satisfer.

6. Abans d'entrar a analitzar les al·legacions de la recurrent, cal fer una referència als preceptes que resulten d'aplicació directa a la qüestió plantejada, així com als que contribueixen, mitjançant la seva interpretació sistemàtica, a completar el quadre normatiu aplicable per obtenir la solució correcta a la qüestió que es planteja.

6.1 La revisió de preus excepcional dels contractes d'obres que permet el Reial decret llei 3/2022, es recull en els art. 6 a 10, dels quals interessa esmentar, especialment, el següent:

Article 6. Casos susceptibles de revisió excepcional de preus en els contractes d'obres.



1. Excepcionalment, en els **contractes públics d'obres**, ja siguin administratius o privats, adjudicats per qualsevol de les entitats que formin part del sector públic estatal **que es trobin en execució, licitació, adjudicació o formalització a l'entrada en vigor d'aquest reial decret llei**, o l'anunci d'adjudicació del qual o formalització es publiqui en la plataforma de contractació del sector públic en el període d'un any des de l'entrada en vigor d'aquest reial decret llei, **es reconeixerà al contractista la possibilitat d'una revisió excepcional de preus sempre que concorri la circumstància establerta en aquest reial decret llei.**

....

Article 7. Reconeixement de la revisió excepcional de preus.

1. **La revisió excepcional de preus es reconeixerà quan l'increment del cost dels materials emprats per al contracte d'obres hagi tingut un impacte directe i rellevant en l'economia del contracte durant la seva vigència i fins a la seva finalització**, això és, una vegada formalitzada l'acta de recepció i emesa la corresponent certificació final.

A aquest efecte es considerarà que existeix tal impacte quan l'**increment del cost de materials siderúrgics, materials bituminosos, alumini o coure**, calculat **aplicant als imports del contracte certificats en el període, sempre posterior a l'1 de gener de 2021**, que determini el contractista en la seva sol·licitud i que **no podrà ser inferior a dotze ni superior a vint-i-quatre mesos**, la seva **fórmula de revisió de preus** si la tingués, i, en defecte d'això, aplicant la que **per la naturalesa de les obres li correspongui** d'entre les fixades en el Reial decret 1359/2011, de 7 d'octubre, **excedeixi del 5 per cent de l'import certificat del contracte en aquest mateix període**. El càlcul d'aquest increment s'efectuarà suprimint de la fórmula aplicable al contracte els termes que representen els elements de cost diferents dels abans citats, i incrementant el terme fix, que representa la fracció no revisable del preu del contracte, en el valor dels coeficients dels termes suprimits, de manera que la suma de tots els coeficients mantinguts més el terme fix sigui la unitat.

En cas que el contracte tingués una durada inferior a dotze mesos, l'increment del cost es calcularà sobre la totalitat dels imports del contracte certificats. El període mínim de durada del contracte perquè pugui ser aplicable aquesta revisió excepcional de preus serà de quatre mesos, per sota del qual no existirà aquest dret.

Per Ordre del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública, previ informe del Comitè Superior de Preus de Contractes de l'Estat, es podran establir altres materials l'increment de cost dels quals hagi de tenir-se també en compte als efectes anteriors.

2. La quantia de la revisió excepcional a la qual es refereix aquest article no podrà ser superior al 20 per cent del preu d'adjudicació del contracte. Aquesta quantia no es prendrà en consideració a l'efecte del límit del 50 per cent previst en l'article 205.2. de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, i en l'article 111.2 del Reial decret llei 3/2020, de 4 de febrer; ni a l'efecte d'altres límits sobre modificacions prevists en la normativa anterior que fos aplicable al contracte.

Article 8. Criteris de càlcul de la revisió excepcional de preus.

La quantia resultant de la revisió excepcional es calcularà de la següent manera:

a)

b) Quan el plec de clàusules administratives particulars no estableixi la fórmula de revisió de preus, aquesta quantia es determinarà com **la diferència entre l'import certificat per l'execució de l'obra cada any des d'1 de gener de 2021, o des de la primera certificació si aquesta fos posterior, fins a la conclusió del contracte i el que s'hauria certificat si aquesta execució hagués tingut dret a revisió de preus, aplicant la fórmula** que aparegui en el projecte de construcció que va servir de base per a la licitació del mateix o en defecte

d'això la **que hagués correspost al contracte** d'entre les esmentades en el Reial decret 1359/2011, de 7 d'octubre, modificada suprimint el terme que representi l'element de cost corresponent a energia, i incrementant el terme fix, que representa la fracció no revisable del preu del contracte, en el valor del coeficient del terme suprimit, de manera que la suma de tots els coeficients mantinguts més el terme fix sigui la unitat. Aquesta regla s'aplicarà si bé encara no s'hagués executat el 20 per cent de l'import del contracte o no haguessin transcorregut dos anys des de la seva formalització.

En tots dos casos, **la data a considerar com a referència per als índexs de preus** representats amb subíndex 0 en les fórmules de revisió serà la **data de formalització** del contracte, sempre que la formalització es produeixi en el termini de tres mesos des de la finalització del termini de presentació d'ofertes, o respecte a la data en què acabi aquest termini de tres mesos si la formalització es produeix amb posterioritat. En tot cas, **si la data de formalització és anterior a l'1 de gener de 2021, es prendrà com a referència el 31 de desembre de 2020.**

6.2 Per a determinar què s'ha d'entendre com a «import certificat del contracte» i «import certificat per l'execució de l'obra», resulten d'aplicació els articles següents del Reial decret 1098/2001:

Article 131. Pressupost d'execució material i pressupost base de licitació.

Es denominarà pressupost d'execució material el resultat obtingut per la suma dels productes del número de cada unitat d'obra pel seu preu unitari i de les partides alçades.

El **pressupost base de licitació** s'obtindrà **incrementant el d'execució material** en els següents conceptes:

1. **Despeses generals** d'estructura que incideixen sobre el contracte, xifrats en els següents percentatges aplicats sobre el pressupost d'execució material:

a) Del **13 al 17 per 100**, a fixar per cada Departament ministerial, a la vista de les circumstàncies concurrents, en concepte de **despeses generals** de l'empresa, despeses financeres, càrregues fiscals, Impost sobre el Valor Afegit exclòs, taxes de l'Administració legalment establertes, que incideixen sobre el cost de les obres i altres derivats de les obligacions del contracte. S'exclouran així mateix els impostos que gravin la renda de les persones físiques o jurídiques.

b) El **6 per 100 en concepte de benefici industrial** del contractista.

Aquests percentatges podran ser modificats amb caràcter general per acord de la Comissió Delegada del Govern per a Assumptes Econòmics quan per variació dels supòsits actuals es consideri necessari.

2. L'Impost sobre el Valor Afegit que greu l'execució de l'obra, el tipus de la qual s'aplicarà sobre la suma del pressupost d'execució material i les despeses generals d'estructura ressenyats en l'apartat 1.

Article 148. Relacions valorades.

1. El director de l'obra, prenent com a base els mesuraments de les unitats d'obra executades a què es refereix l'article anterior i els preus contractats, redactarà mensualment la corresponent relació valorada a l'origen.



2. No podrà ometre's la redacció d'aquesta relació valorada mensual pel fet que, en algun mes, l'obra realitzada hagi estat de petit volum o fins i tot nul·la, tret que l'Administració hagués acordat la suspensió de l'obra.

3. L'obra executada es valorarà als preus d'execució material que figurin en el quadre de preus unitaris del projecte per a cada unitat d'obra i als preus de les noves unitats d'obra no previstes en el contracte que hagin estat degudament autoritzats i tenint en compte el previngut en els corresponents plecs per a abonaments d'obres defectuoses, materials apilats, partides alçades i abonaments a compte de l'equip posat en obra.

Al resultat de la valoració, obtingut en la forma expressada en el paràgraf anterior, **se li augmentaran els percentatges adoptats per a formar el pressupost base de licitació i la xifra que resulti de l'operació anterior es multiplicarà pel coeficient d'adjudicació, obtenint així la relació valorada que s'aplicarà a la certificació d'obra** corresponent al període de pagament d'acord amb el contingut en el plec de clàusules administratives particulars del contracte.

Article 150. Certificacions d'obra.

A l'efecte de l'article 99.4 de la Llei (actual art. 198,4 LCSP), el director, sobre la base de la relació valorada, expedirà la corresponent certificació d'obra en el termini màxim de deu dies següents al període al fet que correspongui.

6.3 Si en aquest contracte s'hagués previst la possibilitat de revisió de preus, per determinar quin seria l'import certificat de l'obra executada, tal com indica el art.8 b) del Reial decret Llei, s'hauria d'aplicar l'article 103.9 de la LCSP:

Article 103. Procedència i límits.

.....

9. Quan resulti aplicable la revisió de preus mitjançant les fórmules tipus referides en l'apartat 6 de la present disposició, el resultat d'aplicar les ponderacions previstes en l'apartat 7 als índexs de preus, que es determinin conforme a l'apartat 8, proporcionarà en cada data, respecte a la data i períodes determinats en l'apartat 4, un coeficient que s'aplicarà als **importos líquids de les prestacions realitzades que tinguin dret a revisió a l'efecte de calcular el preu que correspongui satisfer**

7. En l'informe jurídic que l'òrgan de contractació ha emès el 25 d'octubre de 2022 en relació amb el recurs especial interposat, proposa la desestimació del recurs, la qual cosa fonamenta en els mateixos arguments que va fer servir per desestimar les al·legacions que l'empresa va presentar contra la proposta de resolució. Concretament:

- Considera que, tenint en compte l'art. 103.2 de la LCSP, els costos associats a les amortitzacions, els costos financers, les despeses generals o d'estructura i el benefici industrial no es consideraran revisables en cap cas.
- I considera que quan l'article 103.9 de la LCSP disposa que el coeficient proporcionat per aquesta fórmula "s'aplicarà als importos líquids de les prestacions realitzades que tinguin dret a revisió a l'efecte de calcular el preu que correspongui satisfer», s'està referint al pressupost material d'execució.



8. Al respecte, i entrant ja en el fons del recurs, cal dir, en primer lloc, que la revisió de preus sobre la que versa el present recurs és un cas de revisió excepcional de preus, per tractar-se d'un contracte d'obres enquadrat en els supòsits dels articles 7 i 8b) del Reial decret llei 3/2022, concretament:

- És un contracte d'obres en el que s'ha acreditat que l'increment del cost dels materials assenyalats a l'article 7, en un període d'un any, és superior al 5% de l'import certificat del mateix període.
- I és un contracte d'obres en el que no s'ha establert fórmula de revisió en el plec de clàusules administratives.

Segons l'Exposició de Motius del Reial decret llei 3/2022, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, permet en l'article 103 la revisió periòdica i predeterminada per als contractes d'obra del sector públic a través del mecanisme de la revisió de preus, aplicable quan el contracte s'hagi executat almenys en un 20 per cent del seu import i hagin transcorregut dos anys des de la seva formalització. No obstant això, la magnitud i el caràcter imprevisible de l'alça experimentada en l'últim any pels preus d'un nombre limitat de matèries primeres indispensables per a la realització de determinades obres no és possible afrontar-la amb aquest mecanisme en aquells contractes els plecs dels quals no incorporen revisió de preus, així com en aquells que, incorporant-la, no haguessin transcorregut dos anys des de la seva formalització o no s'hagués executat el 20 per cent del seu import. Davant aquesta circumstància, notablement perjudicial per a l'interès públic subjacent en qualsevol contracte del sector públic i que també afecta severament als operadors econòmics del sector de l'obra civil, s'ha considerat oportú adoptar mesures urgents i de caràcter excepcional per a, únicament en aquests supòsits, permetre una revisió excepcional dels preus del contracte.

Tal i com ja s'han esmentat, els art. 6 a 10, recollits en el títol II del Reial decret llei, contenen la regulació completa del procediment de revisió excepcional de preus, recollint els casos susceptibles de revisió, els criteris de càlcul, la forma de tramitar el procediment i la forma de pagament de la quantia resultant de la revisió.

8.1 En contestació a les al·legacions primera i segona de la recurrent, cal dir el següent:

Els articles 7 i 8 del Reial decret llei, quan fan referència al càlcul del percentatge necessari pel reconeixement del dret a la revisió excepcional de preus i als criteris de càlcul de l'import de la revisió, esmenten que la fórmula s'ha d'aplicar sobre els imports certificats del contracte o els imports certificats per l'execució de l'obra.



Concretament l'article 8b), que regula la forma de calcular la revisió excepcional de preus en el cas que el plec de clàusules administratives particulars del contracte no estableixi la fórmula de revisió de preus, indica que la quantia resultant de la revisió excepcional es calcularà de la manera següent:

.....

b) Quan el plec de clàusules administratives particulars no estableixi la fórmula de revisió de preus, aquesta quantia es determinarà com **la diferència entre l'import certificat per l'execució de l'obra cada any des d'1 de gener de 2021, o des de la primera certificació si aquesta fos posterior, fins a la conclusió del contracte i el que s'hauria certificat si aquesta execució hagués tingut dret a revisió de preus, aplicant la fórmula que aparegui en el projecte de construcció que va servir de base per a la licitació del mateix o en defecte d'això la que hagués correspost al contracte** d'entre les esmentades en el Reial decret 1359/2011, de 7 d'octubre, modificada suprimint el terme que representi l'element de cost corresponent a energia, i incrementant el terme fix, que representa la fracció no revisable del preu del contracte, en el valor del coeficient del terme suprimit, de manera que la suma de tots els coeficients mantinguts més el terme fix sigui la unitat. Aquesta regla s'aplicarà si bé encara no s'hagués executat el 20 per cent de l'import del contracte o no haguessin transcorregut dos anys des de la seva formalització

Respecte al concepte d'import líquid de les prestacions executades sobre el qual aplicar els coeficients resultants de la fórmula de revisió de preus, cal esmentar que en la Doctrina, hi existeixen dues opinions enfrontades, però que al cap i la fi coincideixen en el resultat final:

D'una banda, la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, en l'informe 10/09, de 25 de setembre, va concloure que:

Para el cálculo del precio a satisfacer al contratista en los contratos de obras, cuando proceda la aplicación de la revisión de precios, deberán tomarse en consideración, además del coste de ejecución material de la misma reducido en el porcentaje de baja, los conceptos previstos en el artículo 131.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Sobre estas cantidades se aplicarán las fórmulas de revisión que correspondan.

De l'altra, l'Advocacia de l'Estat, en l'informe 12/10, en el qual va analitzar la institució de la revisió de preus al llarg de les diferents etapes normatives de la contractació pública des del Decret llei 2/1964, de 4 de febrer, va considerar que el preu líquid de la prestació realitzada sobre el qual s'havia d'aplicar el coeficient resultant de la fórmula de revisió de preus en els contractes d'obres estava constituït pel pressupost d'execució material, reduït, en el seu cas, en el percentatge de baixa.

A més, l'Advocacia de l'Estat afegia que la revisió de preus compleix la seva missió, garantint al contractista que li siguin abonades les elevacions de preus que puguin produir-se únicament en els quals configuren el pressupost d'execució material de l'obra executada, que són els únics que poden experimentar variació. Per contra, aquelles partides que s'addicionen al pressupost d'execució material



per a convertir-lo en el pressupost base de licitació (despeses generals d'estructura, benefici industrial i IVA), en els percentatges fixats reglamentàriament, no podien ser objecte de revisió.

No obstant això, l'Advocacia assenyala que:

Aunque el informe de la JCCA núm. 10/09, de 25 de septiembre, que ha dado pie a la intervención de este Centro Directivo, no hace referencia expresa a esta forma de practicar la revisión de precios, la conclusión final a la que llega el mismo, en el sentido de entender que «para el cálculo del precio a satisfacer al contratista, en los contratos de obras, cuando proceda la aplicación de la revisión de precios, deberán tomarse en consideración, además del coste de ejecución material de la misma reducido en el porcentaje de baja, los conceptos previstos en el artículo 131.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Sobre esas cantidades se aplicarán las fórmulas de revisión que correspondan». **lleva materialmente al mismo resultado, pues es indiferente aplicar sobre el precio o importe líquido, entendiéndose por tal estrictamente el presupuesto de ejecución material de la obra ejecutada (reducido en el porcentaje de baja) el coeficiente de revisión derivado de la aplicación de la fórmula tipo que corresponda, y a la cantidad resultante aplicar los indicados porcentajes del artículo 131.1 RGLCAP, que tener en cuenta el coste o presupuesto de ejecución material de la obra más los conceptos previstos en el artículo 131.1 de dicha norma reglamentaria, que llevan al concepto de presupuesto de ejecución por contrata, y sobre la cantidad resultante aplicar ya el coeficiente de revisión derivado de la aplicación de la fórmula tipo que corresponda.**

En conclusió, segons l'Informe de l'Advocacia de l'Estat:

La base de cálculo de la revisión de precios está constituida por los importes líquidos de las prestaciones realizadas (o, lo que es lo mismo, el presupuesto de ejecución material, entendiéndose por tal el resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas), sin que puedan computarse en la revisión de precios el coste de la mano de obra y los costes financieros (salvo en el caso excepcional del art. 79.2), así como tampoco los gastos generales o de estructura y el beneficio industrial (conceptos estos últimos cuya exclusión de la revisión de precios no admite excepción alguna).

Del contracte concret que ens ocupa, s'han comprovat els imports sobre els quals s'ha calculat l'import de la revisió excepcional de preus i s'ha constatat que s'han aplicat correctament els coeficients de revisió sobre l'import líquid de les prestacions (pressupost d'execució material), però el càlcul de la diferència que dona com a resultat la revisió excepcional d'acord amb l'article 8 b) del Reial decret llei 3/2022 no s'ha fet sobre l'import certificat.

Els imports relacionats a la valoració tècnica que va dur a terme el Departament tècnic de l'IBAVI el 4 d'agost de 2022, els import que es relacionen com «import certificat» i com «import certificat revisat», no es corresponen amb l'import de les certificacions, sinó amb aquest import minorat en un 19% corresponent a despeses generals i benefici industrial, es a dir, l'import líquid de les prestacions (pressupost d'execució material).

D'acord amb l'article 148.3 del RGLCAP:

L'obra executada s'ha de valorar als preus d'execució material que figurin en el quadre de preus unitaris del projecte per a cada unitat d'obra i als preus de les noves unitats d'obra no previstes en el contracte que hagin estat degudament autoritzats i tenint en compte el previngut en els corresponents plecs per a abonaments d'obres defectuoses, materials apilats, partides alçades i abonaments a compte de l'equip posat en obra.

Al resultat de la valoració, obtingut en la forma expressada en el paràgraf anterior, se li augmentaran els percentatges adoptats per a formar el pressupost base de licitació i la xifra que resulti de l'operació anterior es multiplicarà pel coeficient d'adjudicació, obtenint així la **relació valorada que s'aplicarà a la certificació d'obra** corresponent al període de pagament d'acord amb el contingut en el plec de clàusules administratives particulars del contracte.

Sobre la base de la relació valorada, expedirà la corresponent certificació d'obra en el termini màxim de deu dies següents al període al fet que correspongui.

I d'acord amb l'article 131 del mateix reglament:

El **pressupost base de licitació** s'obtindrà **incrementant el d'execució material** en els següents conceptes:

1. **Despeses generals** d'estructura que incideixen sobre el contracte, xifrats en els següents percentatges aplicats sobre el pressupost d'execució material:

a) Del **13 al 17 per 100**, a fixar per cada Departament ministerial, a la vista de les circumstàncies concurrents, en concepte de **despeses generals** de l'empresa, despeses financeres, càrregues fiscals, Impost sobre el Valor Afegit exclòs, taxes de l'Administració legalment establertes, que incideixen sobre el cost de les obres i altres derivats de les obligacions del contracte. S'exclouran així mateix els impostos que gravin la renda de les persones físiques o jurídiques.

b) El **6 per 100 en concepte de benefici industrial** del contractista.

Aquests percentatges podran ser modificats amb caràcter general per acord de la Comissió Delegada del Govern per a Assumptes Econòmics quan per variació dels supòsits actuals es consideri necessari.

Per tot l'exposat, les dues al·legacions s'han d'estimar.

8.3. En contestació a la tercera al·legació, cal dir el següent:

Pel que fa a l'al·legació relativa a l'exclusió, per part de l'òrgan de contractació, dels conceptes de despeses generals i benefici industrial de l'import total a abonar al contractista per considerar-les despeses no revisables, cal fer referència a l'Informe 3/2020, de 27 de març, de la Junta Consultiva de la Generalitat de Catalunya, que es va pronunciar expressament sobre aquesta qüestió. Concretament, va assenyalar que:



Per a la correcta interpretació de la previsió que fa l'article 103 en relació amb les despeses generals i el benefici industrial, la Junta Consultiva parteix de la regulació que sobre la revisió de preus feia l'article 78 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic que preveia dos sistemes de revisió de preus: d'una banda, aplicant els índexs oficials, com és l'índex de preus al consum (IPC); i, d'altra banda, mitjançant fórmula aprovada pel Consell de Ministres, amb l'informe preceptiu de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

Per la seva banda, l'article 79 de la llei disposava que les fórmules havien de reflectir la ponderació en el preu del contracte dels materials bàsics i de l'energia incorporats al procés de generació de les prestacions objecte del contracte i que "no s'hi han d'incloure el cost de la mà d'obra, els costos financers, les despeses generals o d'estructura i el benefici industrial".

Per tant, l'exclusió del cost de la mà d'obra, els costos financers, les despeses generals o d'estructura i el benefici industrial, es limita expressament, en efecte, a les fórmules que s'estableixin per a la revisió de preus.

Cal tenir en compte, a més, com diu la Junta en el seu informe, que aquest mandat de l'article 79 d'excloure els conceptes esmentats en les fórmules de revisió de preus, no s'adreça als òrgans de contractació que han d'aplicar-les quan correspongui, sinó a qui les aprova, això és, el Consell de Ministres.

Si s'analitza el règim jurídic actual de la revisió de preus, d'acord amb el que estableix el Reial decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desenvolupa la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola, l'exclusió d'aquests conceptes en la determinació de les fórmules de revisió de preus s'ha consagrat, ara sí, com a principi general i així s'indica en l'article 7 pel qual es fixen els principis per a l'establiment de fórmules en les revisions periòdiques i predeterminades, que en el seu apartat 3 determina que les revisions periòdiques i predeterminades no inclouran les variacions dels costos financers, amortitzacions, les despeses generals o d'estructura ni el benefici industrial.

Atès tot l'anterior, quan l'article 103. 2 *in fine* de l'actual LCSP estableix que no es consideren revisables en cap cas els costos associats a les amortitzacions, els costos financers, les despeses generals o d'estructura ni el benefici industrial hem d'entendre que es refereix a la seva inclusió entre els costos a tenir en compte per a l'establiment de les fórmules.

De fet, l'Advocacia de l'Estat, en l'informe esmentat en el punt anterior, va concloure que:

«Ahora bien, **una cosa es que, en puridad, no proceda la revisión de precios del beneficio industrial y de los llamados gastos invariables, y otra muy distinta que, sobre el precio revisado de los demás conceptos, los llamados elementos básicos, se apliquen los**



porcentajes correspondientes a los que hace referencia el artículo 131 del RGLCAP, es decir, el porcentaje del 13 al 17 por 100 en concepto de gastos estructurales, el 6 por 100 del beneficio industrial y tenerse en cuenta el nuevo precio revisado para el cálculo del IVA que grava la ejecución de la obra.

Atès tot això, aquesta al·legació també s'ha d'estimar.

En conseqüència, per tot l'exposat, l'òrgan de contractació haurà de retrotreure el procediment per tal que refer els càlculs de la revisió excepcional de preus sol·licitada, la qual s'haurà de determinar com la diferència entre l'import certificat per l'execució de l'obra, calculat d'acord amb l'article 148 del RGLCAP, i l'import que s'hagués certificat si el contracte hagués previst la revisió de preus, calculant la revisió sobre el pressupost d'execució material, reduït en el percentatge de baixa i afegint a l'import resultant el 13% en concepte de despeses generals i el 6% en concepte de benefici industrial.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Estimar íntegrament les pretensions de la recurrent i anul·lar la Resolució de la directora gerent de l'Institut Balear de l'Habitatge, 8 de setembre de 2022, en virtut de la qual es va aprovar la revisió excepcional de preus del contracte d'obres d'edificació de 15 habitatges de protecció pública al C/ Roca i Vinent de Maó.
2. Ordenar a l'òrgan de contractació que retrotregui el procediment al moment de calcular novament l'import de la revisió excepcional de preus, d'acord amb el que preveu l'art. 8 b) del Reial decret llei 3/2022, d'1 de març, i amb les indicacions del punt 8 d'aquest acord.
3. Notificar aquest Acord a la recurrent i a l'òrgan de contractació.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhauereix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.