

DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS PARA EL SISTEMA EXCEPCIONAL DE REVISIÓN DE PRECIOS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

El **Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo**, incluye medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público estatal que se encuentren en ejecución a su entrada en vigor, siempre que cumplan unos muy exigentes requisitos.

Uno de los requisitos especialmente excluyente es el de imponer que sólo se considerará que el incremento de costes de los materiales empleados para el contrato de obras ha tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato cuando, al aplicar a los importes del contrato certificados la fórmula de revisión de precios que le corresponde considerando sólo el incremento del coste de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, exceda del 5% del importe certificado del contrato en ese mismo período.

Excluir de cualquier fórmula polinómica todo el resto de sumandos implica suponer que los demás materiales han mantenido sus costes inalterables en el tiempo; a saber, considerar que no han variado de precio la energía, el cemento, los materiales cerámicos, la madera, el vidrio, los productos plásticos y químicos, cuando el propio INE está publicando para todos ellos un incremento desorbitado e imparable desde octubre de 2020.

Calculando el peso que los cuatro materiales seleccionados tienen en cada una de las fórmulas polinómicas fijadas en el Real Decreto 1359/2011, se comprueba que es globalmente inferior al 25% -en muchos casos muy inferior- tanto en las obras portuarias como las aeroportuarias, las hidráulicas, las de costas, las de edificación, las de urbanización y las forestales o de montes, lo que hace imposible que obras de estas tipologías, salvo contadas excepciones, puedan superar el umbral exigido del 5%, quedando, por tanto, excluidas del nuevo sistema de revisión de precios. Algo similar sucede con algunas tipologías incluidas dentro de las obras de carreteras y ferroviarias.

Un peso global de esos cuatro materiales en la fórmula que sea inferior al 25%, supone que hayan sufrido un incremento medio ponderado, de su Índice de Precios, superior al 20% durante el período de ejecución de la obra, y eso sólo lo pueden conseguir obras de larga duración con continuos incrementos de precios de los citados materiales. A estas excepciones nos referíamos en el párrafo anterior. Quedan, pues, excluidas las obras de corta duración (además de las que tengan un plazo inferior a 4 meses, como se recoge dentro del RD-ley 14/2022, de 1 de agosto).

Pero es que, además, el requisito de que deban estar en ejecución a la entrada en vigor del RD-ley elimina a todas aquellas obras, grandes y pequeñas, que habiendo estado en ejecución durante 2021 hubieran finalizado antes del día 1 de marzo de 2022, y ello

a pesar de haber estado expuestas a los mismos incrementos de precios que las que finalizan posteriormente a esa fecha. Parece que se quiera premiar la ralentización o incluso paralización frente a aquellas que, a pesar de las ingentes pérdidas, han cumplido sus plazos contractuales.

Los obstáculos no acaban aquí pues debemos analizar el proceso de las pocas obras que superan los anteriores requisitos. El contratista deberá presentar la solicitud acompañada de una documentación durante la vigencia del contrato y, en todo caso, antes de la aprobación por el órgano de contratación de la certificación final de obras. El órgano de contratación deberá dictar una propuesta provisional de si procede o no reconocer la revisión excepcional de precios, que trasladará al contratista para que presente sus alegaciones en un plazo de 10 días hábiles. Luego resolverá motivadamente lo que proceda en el plazo de un mes, pero la finalización del plazo máximo para resolver sin haber tenido una resolución expresa, faculta al solicitante para entender desestimada su solicitud por silencio administrativo. De esta manera los órganos de contratación -no todos se han adherido al RD-ley, a pesar de la recomendación de la Junta Consultiva- están aplicando el silencio administrativo negativo, impidiendo la revisión excepcional de precios, bien sea por una interpretación interesada de los textos de los RD-ley, bien sea por no tener previstos en sus presupuestos la posibilidad de una revisión de precios.

Recordemos que la **Exposición de Motivos del RD-ley 3/2022, de 1 de marzo**, habla del *“alza extraordinaria, inesperada e imprevisible en el momento de la licitación del coste de determinadas materias primas que resultan necesarias para la ejecución de ciertas unidades de obra y que excedería del que pueda ser incluido en el riesgo y ventura que el contratista ha de soportar en todo contrato público”*; también de que es una *“situación económica que resulta urgente atender”*, y por ello estableció *“medidas urgentes y de carácter excepcional que permitieran una revisión excepcional de los precios en los contratos de obras del sector público”*.

En la **Exposición de Motivos del RD-ley 6/2022, de 29 de marzo**, reconoce que *“la invasión de Ucrania ha agravado el choque de oferta y ha añadido una elevada incertidumbre respecto a su duración e intensidad”*, lo que *“ha producido un aumento abrupto y generalizado de costes de las materias primas y los bienes intermedios, añadido al que se venía produciendo.”*

Y la **Exposición de Motivos del RD-ley 14/2022, de 1 de agosto**, dice que *“el impacto de la situación de los mercados (alza elevada y extraordinaria de los precios de las materias primas en el ámbito de los contratos de obras) se ha producido con un crecimiento de precios acelerado y, por tanto, dicho impacto se aprecia en todo tipo de contratos”*. Por ello *“esta medidas se han de adoptar con urgencia dado que el RD-ley 3/2022 se encuentra ya en aplicación, suponiendo un riesgo de paralización en la ejecución de esos contratos la ausencia de la aplicación de la revisión excepcional, con el consiguiente perjuicio para el interés público.”* Y pone como ejemplo las consecuencias que está teniendo para AENA su no aplicación, y que se concretan en

“un incremento de la litigiosidad, la posibilidad de licitaciones desiertas y la paralización de obras por contratistas al incurrir éstos en costes superiores a los iniciales, que implican retrasos en la ejecución de contratos en vigor”. Por ello “resulta de extraordinaria y urgente necesidad clarificar el universo de aplicación del mecanismo de revisión excepcional para que no quepa duda sobre la aplicación del mismo a todos los contratos de obras que cumplan los requisitos establecidos, independientemente de su duración, pues el impacto de la escalada inflacionista de los precios y del incremento mantenido del precio de la electricidad se ha producido para todo tipo de contratos, incluidos los contratos de duración inferior a un año.”

Respecto a la **urgencia e inmediatez**, se constata que más de seis meses después de la publicación del primer Real Decreto-ley, no se ha podido aplicar a prácticamente ninguna obra pública. Todo ello en un contexto en el que se reconoce un aumento abrupto, imprevisible y generalizado de los costes de las materias primas, un crecimiento de precios acelerado desde hace ya dos años seguidos y con una elevada incertidumbre respecto a su duración e intensidad.

Respecto a su **aplicación**, si el impacto del crecimiento de precios se aprecia en todo tipo de contratos, independientemente de su duración, no se entiende por qué se mantienen unas restricciones que imposibilitan a la inmensa mayoría de obras acogerse a la revisión extraordinaria de sus precios. El número de obras que han podido solicitar acogerse hasta hoy es anecdótico.

Respecto a las **consecuencias para las distintas Administraciones**, recordemos como ya está anunciando el Real Decreto-ley 14/2022, que habrá un inevitable incremento de la litigiosidad, de licitaciones desiertas y de obras paralizadas, así como, a resultas de ello, retrasos en la ejecución de contratos. Y **para las empresas** se aprecia que al no poder soportar las pérdidas que les provoca tal imprevisible incremento de costes, dejarán de licitar en aquellas obras, públicas o privadas, que no tengan en cuenta esta incertidumbre de precios o no utilicen mecanismos para reducirla. La disminución de su actividad afectará tanto al número de trabajadores contratados como a los compromisos adquiridos con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Para concluir significar que, a día de hoy, todavía no se han publicado en el BOE los índices de precios de los materiales elaborados por el INE correspondientes al primer trimestre de 2022. Este enorme desfase, ya muy cercano a los seis meses, impide a las empresas cualquier posibilidad de reclamación puesto que, dado que la obra debía estar en ejecución cuando se publicó el RD-ley 3/2022, al desconocer algunos de los índices a aplicar en la fórmula de revisión de precios, no pueden acreditar a través de su cálculo que la obra supera el exigido umbral del 5%. En consecuencia entendemos que resulta imprescindible agilizar la aprobación y publicación trimestral de los índices de materiales.

Por todo lo anteriormente expuesto, reiteramos las propuestas incluidas en el diagnóstico de la CNC presentado durante el mes de julio, y creemos imprescindible

plantear la posibilidad de un cuarto Real Decreto-ley que considerara las siguientes **mejoras**:

1. Que se elimine el umbral del 5 por ciento con el propósito de permitir que un mayor número de obras de diferentes tipologías puedan acogerse a la revisión excepcional de precios.
2. Que compense el desorbitado incremento del precio de la energía, bien sea con su inclusión en las fórmulas polinómicas de revisión bien sea complementando con fondos específicos según los contratos y tipos de obra, aplicando medidas adicionales que reflejen el peso que ésta tiene en las obras, muy superior al ponderado en las fórmulas polinómicas.
3. Que se introduzcan en el cálculo de la fórmula polinómica del umbral otros materiales cuyo incremento de coste deba tenerse en cuenta a esos efectos, posibilidad que contempla la modificación del artículo 7, en el apartado 1, del RD-ley 6/2022.
4. Que incluyan en su aplicación a aquellas obras que hayan estado en ejecución durante 2021 y cuya aprobación de la certificación final de las obras por parte del órgano de contratación haya sido anterior a la entrada en vigor del RD-ley 3/2022.
5. Que, tras la presentación de la documentación necesaria para acreditar la concurrencia de la circunstancia de excepcionalidad establecida en el RD-ley, se aplique el silencio administrativo positivo ante la ausencia de un plazo de respuesta por el órgano de contratación, con una propuesta provisional de reconocimiento de la revisión excepcional de precios según el punto 3 del artículo 9.
6. Que autorice el planteamiento de modificados técnicos por sustitución de los materiales tomados en cuenta para la elaboración del proyecto que sirvió de base para a licitación, permitiendo así una rebaja de sus precios sin implicar merma alguna en la funcionalidad de la obra a ejecutar.
7. Que elimine el valor máximo de compensación del 20% sobre el precio de adjudicación del contrato, según el punto 2 del artículo 7 del RD-ley 3/2022, tomando en consideración el límite del 50% previsto en el artículo 205.2 de la LCSP 9/2017, de 8 de noviembre.
8. Que incluya los Contratos de Servicios, Conservación y Mantenimiento de Infraestructuras, así como los Contratos de Suministros.

En Madrid, a 20 de septiembre de 2022