



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

Exp. Junta Consultiva: RES 28/2022

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato administrativo de obras de ampliación de l'IES Isidor Macabich, TM Eivissa

Órgano de contratación: gerente del Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos y Culturales (IBISEC)

Recurrente: Tecnología de la Construcción y Obras Públicas, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 27 de febrero de 2023

Visto el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la empresa Tecnología de la Construcción y Obras Públicas, SA, contra la Resolución del gerente del IBISEC de finalización de expediente de revisión excepcional de precios y aprobación de certificación final, de 9 de noviembre de 2022, y su corrección de errores de fecha 24 de noviembre de 2022, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 27 de febrero de 2023, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Hechos

1. El 18 de febrero de 2021, el IBISEC y TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS SA (en adelante TECOPSA) formalizaron el contrato de referencia, con un plazo de ejecución de 12 meses a contar desde el acta de comprobación del replanteo, la cual se suscribió el 16 de marzo 2021.
2. El 16 de febrero de 2022, TECOPSA solicitó al IBISEC la ampliación del plazo en 2,5 meses. El 3 de mayo de 2022 el órgano de contratación resolvió, previo informe de la dirección facultativa, optar por la continuación de las obras y la ampliación formal de dicho plazo, añadiendo 2,5 meses a la fecha de fin contractual de las obras sin imponer penalizaciones, determinándose formalmente, pues, un nuevo plazo para el día 31 de mayo de 2022.
4. El 13 de mayo de 2022 el órgano de contratación aprobó una modificación imprevista e insustancial ya ejecutada, por convalidación de la misma formalizándose en fecha 29 de junio de 2022.



5. El 12 de agosto de 2022, con el contrato todavía en ejecución y sin reconocimiento formal de otra ampliación de plazo, entró en el registro del IBISEC una solicitud de TECOPSA respecto a la adopción de medidas de reequilibrio económico del contrato, en el marco de lo que dispone 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 de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras.

6. Trasladada esta solicitud al servicio de Proyectos, Obras y Supervisión del IBISEC, el 30 de agosto 2022, la jefa del servicio emite informe técnico en el que concluye

- Se trata de un caso susceptible de revisión excepcional de precios en un contrato de obras, según el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2022.
- Según valoración del contratista el importe solicitado de revisión se ajusta a las condiciones exigidas para el reconocimiento establecidas en el artículo 7 del Real Decreto-ley 3/2022.
- Referente a los criterios de cálculo de la revisión de precios el contratista utiliza la fórmula 821 "Obras de edificación con alto componente de materiales metálicos e instalaciones" cuando la fórmula que hubiera correspondido al contrato de entre las mencionadas en el Real decreto 1359/2011, de 7 de octubre, es la fórmula 811. "Obras de edificación general".
- Debe tenerse en cuenta el artículo 104 de la Ley 9/2017, "Revisión en casos de demora en la ejecución" que establece que cuando la cláusula de revisión se aplique sobre períodos de tiempo en los que el contratista hubiese incurrido en mora y sin perjuicio de las penalidades que fueren procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta serán aquellos que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al período real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos.

Lo que se informa a los efectos del artículo 9 del Real Decreto-ley 3/2022, para que el órgano de contratación dicte propuesta provisional indicando en ella si procede reconocer la revisión excepcional de precios y, de ser así, la fórmula aplicable al contrato

7. El 14 de septiembre de 2022 se procede a la recepción de conformidad (pendiente de repasos) de la obra, iniciándose los trámites previstos en el artículo 166 del RGLCAP para la medición general y emisión de la certificación final de la obra.

8. El 22 de septiembre de 2022, se levanta acta de medición general de la obra; acta que el contratista no firma. Durante el plazo de audiencia conferido en los



puntos 5 y 6 del artículo 166 RGLCAP no consta de entrada ninguna reclamación al respecto.

9. El 22 de septiembre de 2022, el órgano de contratación dicta propuesta provisional de reconocimiento de revisión extraordinaria de precios en la cual dispone

1. Admitir a trámite la solicitud de TECOPSA de REP conforme el RDL 03-2022, y efectuar una propuesta provisional en los términos del artículo 9.3 de la mencionada Normativa, en el siguiente sentido:
 - a) Se reconoce que las circunstancias concurrentes, vista la solicitud, el informe técnico emitido y la normativa aplicable, determinan que, efectivamente, procede efectuar una REP.
 - b) La fórmula aplicable para dicho REP es la 811 «obras de edificación general» recogida al RD 1359-2011.
 - c) Al existir demora objetiva y demostrable en la ejecución del contrato, para la aplicación de dicha fórmula se tendrá que tener en cuenta aquello que determina el artículo 104 LCSP.
2. Notificar electrónicamente esta Resolución al contratista, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para que presente, si procede, las alegaciones que considere frente a esta propuesta provisional.
Caso que no presentara ninguna alegación durante el plazo conferido, se entenderá su conformidad con la presente propuesta provisional, y se continuará el procedimiento previsto en el artículo 9.3 del RDL 003-2022.

10. Agotado el plazo de audiencia, el contratista no presentó alegación o valoración alguna de la revisión excepcional de precios, motivo por el cual el órgano de contratación pide informe técnico de valoración de la revisión conforme los parámetros establecidos en su resolución provisional.

11. El 21 de octubre de 2022, se emitió un primer informe de valoración de la revisión excepcional de precios. La cuantía de la revisión excepcional se incluye en la certificación final de la obra de acuerdo con lo que establece el artículo 10.2 RDL 3/2022, que fue aprobada por resolución del órgano de contratación de 9 de noviembre de 2022 y que se notifica a TECOPSA.

A modo de resumen, esta resolución aprueba:

1. Un aumento de mediciones por importe de 107.509,75 €
2. Una revisión extraordinaria de precios de 174.454,47 €

12. El 10 de noviembre de 2022, se emitió un informe técnico de corrección de errores al cálculo de la revisión excepcional de precios, informe que determina que el órgano de contratación tenga que emitir resolución de rectificación de errores de la resolución de 9 de noviembre, únicamente en cuanto al cálculo de la revisión excepcional de precios, que se fija en 118.871,53 € (IVA no incluido).

13. El 5 de diciembre de 2022, TECOPSA interpuso ante la Junta Consultiva recurso especial en materia de contratación contra las resoluciones del órgano de contratación de 21 de octubre de 2022 y de 10 de noviembre de 2022.



14. El 13 de diciembre 2022, la Junta Consultiva solicitó al IBISEC para la resolución del recurso, el expediente de contratación, informe técnico e informe jurídico.
15. El 15 de diciembre 2022, la jefa del servicio de Proyectos, Obras y Supervisión emitió el informe técnico solicitado.
16. El 23 de diciembre de 2022 el órgano de contratación envió a la Junta Consultiva el expediente administrativo y el informe jurídico correspondientes, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto del recurso especial es la Resolución de finalización de expediente de revisión excepcional de precios y aprobación de certificación final, de 9 de noviembre de 2022, y su corrección de errores de fecha 24 de noviembre de 2022, en un contrato de obras adjudicado por el IBISEC, el cual tiene carácter de administración pública.

Contra estos actos se puede interponer el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (LRJCAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. El régimen jurídico aplicable al fondo es el 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 cual se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la cual se fijan normas específicas 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, modificado por el artículo 15 del Real decreto ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural.



La Comunidad Autónoma de las Illes Balears, mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 30 de marzo de 2022 (BOIB núm. 44 de 31 de marzo de 2022), acordó la aplicación de lo que dispone el Real Decreto ley 3/2022 en el ámbito de la comunidad autónoma.

También resulta de aplicación la normativa que regula, a todos los efectos, la revisión de precios en los contratos públicos recogida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el cual se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El procedimiento de tramitación del recurso especial del artículo 66 de la LRJCAIB equivale al recurso de reposición de los art. 123 y 124 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP).

3. El recurrente se encuentra legitimado para interponer el recurso, que se ha interpuesto mediante representante acreditado.
4. El plazo para interponer el recurso especial del art. 66 de la LRJCAIB, de acuerdo con el art. 122 LPACAP, es de un mes desde la notificación del acto impugnado.
El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido.
5. En el recurso interpuesto, la recurrente solicita que se anulen las resoluciones impugnadas, en virtud de las cuales se acordó el pago a su favor de un aumento de mediciones por importe de 107.509,75 € y uno a revisión extraordinaria de precios de 174.454,47 € y se ordene al órgano de contratación practicar un nuevo cálculo.

Los principales motivos de oposición de la recurrente son, resumidamente, los siguientes:

- Alegación primera. La recurrente alega disconformidad con los criterios aplicados para determinar el importe de la revisión excepcional de precios por entender que el cálculo realizado por la Administración se aparta del legalmente establecido. El cálculo efectuado, es erróneo y no se ajusta a la legalidad, al excluir sin ningún apoyo legal, aquellas certificaciones en las cuales puntualmente no se ha producido un incremento de coste superior al 5%.



- Alegación segunda. La recurrente considera que hay un error en el cálculo de la revisión de precios y una aplicación incorrecta del art. 104 LCSP. Alega que los cálculos del informe técnico en aplicación del art. 104 LCSP son totalmente improcedentes puesto que se realiza sobre una estimación de certificaciones que no responden a la realidad de la obra ejecutada, no considera el valor real de la obra ejecutada (incluida la modificación), sino que parte del presupuesto de adjudicación.

El art. 104 de la LCSP establece que se aplicarán los índices de precio que hubieran correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al periodo real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, pero en todo caso al realmente certificado y no a una previsión de certificación. También alega que desde el momento en que el órgano de contratación declaró expresamente que el aumento de plazo respondía a causas no imputables al contratista, y se ha aprobado una modificación del contrato en momentos muy tardíos de la obra, es improcedente la aplicación del art. 104 de la LCSP 9/2017, y por lo tanto todas consideraciones respecto de las operaciones.

- Alegación tercera. Por último el recurrente manifiesta que existe disconformidad con la medición general de la obra e importe de la certificación final de obra. La cantidad aprobada no se corresponde con el acta de medición suscrita por todas las partes, ni con la certificación emitida que fue sometida a firma por su parte. Alega que se ha reducido la medición de la unidad 15.01 Carpintería Exterior de Aluminio, reduciendo la medición de 313,49 m² a 262,93 m², al haber introducido dos partidas negativas. Esta detracción no es aceptada por la contratista por contravenir el acta de medición suscrita por las partes, además de ser totalmente improcedente en el trámite de certificación final de obra. El importe aprobado responde a una modificación de la certificación final que ha sido efectuada sin el consentimiento ni conformidad de la contratista, y se contradice con la certificación firmada por todos los intervinientes.

6. Antes de entrar a analizar las alegaciones de la recurrente, hay que hacer una referencia a los preceptos que resultan de aplicación directa a las cuestiones planteadas, así como a los que contribuyen, mediante su interpretación sistemática, a completar el cuadro normativo aplicable para obtener la solución correcta a la cuestión que se plantea.

6.1 La revisión de precios excepcional de los contratos de obras que permite el Real Decreto ley 3/2022, se recoge en los art. 6 a 10, de los que interesa mencionar, especialmente, lo siguiente:



Artículo 6. Casos susceptibles de revisión excepcional de precios en los contratos de obras.

1. Excepcionalmente, en los **contratos públicos de obras**, ya sean administrativos o privados, adjudicados por cualquiera de las entidades que formen parte del sector público estatal **que se encuentren en ejecución, licitación, adjudicación o formalización a la entrada en vigor de este real decreto ley**, o cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en la plataforma de contratación del sector público en el periodo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto ley, **se reconocerá al contratista la posibilidad de una revisión excepcional de precios siempre que concurra la circunstancia establecida en este real decreto ley.**

....

Artículo 7. Reconocimiento de la revisión excepcional de precios.

1. **La revisión excepcional de precios 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**, esto es, una vez formalizada el acta de recepción y emitida la correspondiente certificación final.

A tal efecto se considerará que existe tal impacto cuando el **incremento del coste** de materiales **siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre**, 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 1359/2011, de 7 de octubre, **exceda del 5 por ciento del importe certificado del contrato en este mismo periodo**. El cálculo de este incremento se efectuará suprimiendo de la fórmula aplicable al contrato los términos que representan los elementos de coste diferentes de los antes citados, e incrementando el término fijo, que representa la fracción no revisable del precio del contrato, en el valor de los coeficientes de los términos suprimidos, de forma que la suma de todos los coeficientes mantenidos más el término fijo sea la unidad.

En caso de que el contrato tuviera una duración inferior a doce meses, el incremento del coste se calculará sobre la totalidad de los importes del contrato certificados. El periodo mínimo de duración del contrato para que pueda ser aplicable esta revisión excepcional de precios será de cuatro meses, por debajo del cual no existirá este derecho.

Por Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública, previo informe del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, se podrán establecer otros materiales cuyo incremento de coste tenga que tenerse también en cuenta a los efectos anteriores.

2. La cuantía de la revisión excepcional a la cual se refiere este artículo no podrá ser superior al 20 por ciento del precio de adjudicación del contrato. Esta cuantía no se tomará en consideración a efectos del límite del 50 por ciento previsto en el artículo 205.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y en el artículo 111.2 del Real decreto ley 3/2020, de 4 de febrero; ni a efectos de otros límites sobre modificaciones previstos en la normativa anterior que fuera aplicable al contrato.

Artículo 8. Criterios de cálculo de la revisión excepcional de precios.

La cuantía resultante de la revisión excepcional se calculará de la siguiente manera:

a)



b) Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no establezca la fórmula de revisión de precios, esta cuantía se determinará como **la diferencia entre el importe certificado por la ejecución de la obra cada año desde 1 de enero de 2021, o desde la primera certificación si ésta fuera posterior, hasta la conclusión del contrato y el que se habría certificado si esta ejecución hubiera tenido derecho a revisión de precios, aplicando la fórmula** que aparezca en el proyecto de construcción que sirvió de base para la licitación del mismo o en su defecto la que **hubiera correspondido al contrato** de entre las mencionadas en el Real decreto 1359/2011, de 7 de octubre, modificada suprimiendo el término que represente el elemento de coste correspondiente a energía, e incrementando el término fijo, que representa la fracción no revisable del precio del contrato, en el valor del coeficiente del término suprimido, de forma que la suma de todos los coeficientes mantenidos más el término fijo sea la unidad. Esta regla se aplicará si aunque todavía no se hubiera ejecutado el 20 por ciento del importe del contrato o no hubieran transcurrido dos años desde su formalización.

En los dos casos, **la fecha a considerar como referencia para los índices de precios** representados con subíndice 0 en las fórmulas de revisión será la fecha **de formalización** del contrato, siempre que la formalización se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que acabe este plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad. En todo caso, **si la fecha de formalización es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.**

6.2 En cuanto a la revisión de precios en caso de demora en la ejecución se tiene que aplicar el artículo 104 de la LCSP:

Artículo 104. Revisión en casos de demora en la ejecución.

Cuando la cláusula de revisión se aplique sobre periodos de tiempos en los cuales el contratista hubiera incurrido en mora y sin perjuicio de las penalidades que fueran procedentes, los índices de precios que tendrán que ser tenidos en cuenta serán aquellos que hubieran correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al periodo real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, y en este caso se aplicarán estos últimos.

6.3 En relación a la alegación sobre la medición general y la certificación final de obra se tienen que aplicar los artículos 166 del RGLCAP y 240 y 243 de la LCSP:

Artículo 166. medición general y certificación final de las obras.

1. Recibidas las obras se procederá seguidamente a su medición general con asistencia del contratista, formulándose por el director de la obra, en el plazo de un mes desde la recepción, la medición de las realmente ejecutadas de acuerdo con el proyecto. A tal efecto, en el acta de recepción el director de la obra fijará la fecha para el inicio de esta medición, quedando notificado el contratista para este acto. Excepcionalmente, en función de las características de las obras, podrá establecerse un plazo mayor en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

2. El contratista tiene la obligación de asistir a la toma de datos y realización de la medición general que efectuará el director de la obra.



3. Para realizar la medición general se utilizarán como datos complementarios la comprobación del replanteo, los replanteos parciales y las mediciones efectuadas desde el inicio de la ejecución de la obra, el libro de incidencias, si hubiera, el de órdenes y cuántos otros estimen necesarios el director de la obra y el contratista.
4. De este acto se levantará acta en triplicado ejemplar que firmarán el director de la obra y el contratista, retirando un ejemplar cada uno de los firmantes y remitiéndose el tercero por el director de la obra al órgano de contratación. Si el contratista no ha asistido a la medición el ejemplar del acta le será remitido por el director de la obra.
5. El resultado de la medición se notificará al contratista para que en el plazo de cinco días hábiles preste su conformidad o manifieste las objeciones que estime oportunos.
6. Las reclamaciones que estime oportuno hacer el contratista contra el resultado de la medición general las dirigirá por escrito en el plazo de cinco días hábiles al órgano de contratación por conducto del director de la obra, el cual las elevará a aquél con su informe en el plazo de diez días hábiles.
7. En base al resultado de la medición general y dentro del plazo que establece el apartado 1, el director de la obra redactará la correspondiente relación valorada.
8. Dentro de los diez días siguientes al final del plazo que establece el apartado 1, el director de la obra expedirá y tramitará la correspondiente certificación final.
9. Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la recepción de la obra, el órgano de contratación tendrá que aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada, en su caso, al contratista dentro del plazo de dos meses a partir de su expedición por anticipado de la liquidación del contrato. En el supuesto de que en conformidad con la excepción prevista en el apartado 1 se fijara un plazo superior a un mes para la medición de las obras, la aprobación de la certificación final no podrá superar el plazo de un mes desde la recepción de la contestación del contratista al trámite de audiencia a que hace referencia el apartado 5.

Artículo 240. Certificaciones y abonos por anticipado.

1. A efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes a que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada conforme a proyecto durante este periodo de tiempo, excepto prevención en contra en el pliego de cláusulas administrativas particulares, los abonos de las cuales tienen el concepto de pagos por anticipado sujetas a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en ninguna forma, aprobación y recepción de las obras que comprenden.

En estos abonos por anticipado se observará lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 198.

2. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos por anticipado sobre su importe por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, en las condiciones que se señalen en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares y conforme al régimen y los límites que a todos los efectos se determinen reglamentariamente, teniendo que asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.

Artículo 243 Recepción y plazo de garantía:

1. (...) Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de



contratación tiene que aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que tiene que ser abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato en el plazo que prevé esta Ley. (...)

2. Si las obras se encuentran en buen estado y de acuerdo con las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las tiene que dar por recibidas y levantar el acta correspondiente; se inicia entonces el plazo de garantía.

(...)

3. (...) Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, tiene que redactar un informe sobre el estado de las obras. Si éste es favorable, el contratista queda relevado de toda responsabilidad, salvo lo que dispone el artículo siguiente, y se tiene que proceder a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, si corresponde, al pago de las obligaciones pendientes que se tiene que efectuar en el plazo de sesenta días.

(...)

7. La jefa del Servicio de Proyectos, Obras y Supervisión del IBISEC informa lo siguiente:

«MOTIVO PRIMERO. Disconformidad con los criterios aplicados para determinar el importe de la revisión excepcional de precios.»

En la revisión excepcional de precios tramitada no se revisaron las certificaciones de obra correspondiente a los meses en que el incremento de costas era inferior al 5 por ciento del importe certificado.

Teniendo en cuenta el artículo 8b, el contratista tiene razón al argumentar que no debe excluirse del cálculo de revisión ninguna certificación.

Posteriormente a la emisión de la certificación de revisión de precios el 10 de noviembre de 2022 se publicó la Orden HFP/1070/2022 que establece la relación de otros materiales que también deben tenerse en cuenta en la revisión excepcional de precios, y que por lo tanto también debe tenerse en cuenta en ésta.

CONCLUSIÓN.

Salvo opinión mejor fundada, **debe incluirse en el cálculo de revisión las 16 certificaciones ordinarias y la certificación final** según art. 8 RDL 3/2022 y la Orden HFP/1070/2022.

MOTIVO SEGUNDO. Respecto del incremento de plazo de ejecución de la obra.

[...]

Si atendemos a las 16 certificaciones de obras, hay 4 meses más de ejecución que lo previsto en el contrato inicial y 1,5 meses más si no contamos como retraso la ampliación de 2,5 meses del plazo de ejecución según resolución del gerente del Ibisec.

Queda acreditado en los informes que las deficiencias de ejecución no permitieron recepcionar los trabajos hasta septiembre de 2022, por lo que las obras finalizaron seis meses más tarde del plazo previsto en contrato.

[...]

Referente a la aplicación de artículo 104 LCSP el criterio utilizado ha sido aplicar los índices que hubiesen correspondido en las fechas establecidas en el contrato, es decir los 12 meses, al comprobarse que el importe de la revisión es inferior a los correspondientes al período real de ejecución.



El importe del modificado se abonó en la última certificación ordinaria (cert 16) pero en el cálculo de la revisión no se ha tenido en cuenta este incremento ya que se han tomado los importes que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato.

Tiene razón el contratista en que debe incluirse en la revisión de precios el importe del modificado pero debe calcularse aplicando los índices del mes correspondiente al período real de ejecución.

CONCLUSIÓN.

Salvo opinión mejor fundada, **al cálculo de revisión debe aplicarse el art. 104 de LCSP por haber demora en la ejecución del contrato.**

[...]

Tiene razón el contratista en que debe incluirse en la revisión de precios el importe del modificado pero debe calcularse aplicando los índices del mes correspondiente al período real de ejecución.

MOTIVO TERCERO. Disconformidad con la medición general de la obra e importe de la certificación final.

[...]

Referente a la reducción de la medición de la carpintería exterior de aluminio, consta en el acta de recepción que deben cambiarse algunas carpinterías de aluminio al estar incorrectamente colocadas.

[...]

Para subsanarse las deficiencia de dichas carpintería éstas deben ser substituidas, no pueden repararse. Es por ese motivo que las unidades de carpintería mal ejecutadas se han suprimido de la medición general y por tanto, de la certificación final. En caso que el contratista ejecute correctamente las unidades se certificará en la liquidación del contrato.

A día de hoy continúa sin subsanarse.

[...]

CONCLUSIÓN.

Los documentos 7 y 8 aportados por el contratista en el recurso son borradores sin validez.

El único documento válido es la medición general firmada por la dirección facultativa de la obra.

La unidades de carpintería no recogidas en la medición general corresponden a unidades de obra mal ejecutadas tal como consta en el Acta de recepción y en los informe técnicos emitidos.

8. El día 30 de enero de 2023 por correo electrónico, la jefa del Servicio de Proyectos, Obras y Supervisión, en relación a las unidades mal ejecutadas de la carpintería de aluminio informó lo siguiente:

«El perfil aceptado en obra permite la colocación con apertura interior o exterior. La DF se puso contacto con el industrial que fabricó las carpinterías y éste les dijo que TECOPSA no les especificó el sentido de apertura de las puertas. por lo tanto es un error de TECOPSA. TECOPSA se ha comprometido a cambiarlas».



Y además adjunta compromiso escrito de TECOPSA para el cambio de estas unidades de obra.

9. El servicio jurídico de IBISEC ha informado favorablemente la estimación parcial del recurso, basándose, en síntesis, en los fundamentos jurídicos siguientes:

Motivo 1. Disconformidad con el criterio aplicado por la REP.

Tal y cómo se ha dicho a la consideración previa, este se considera un tema absolutamente técnico.

Así, el informe de la CS de Proyectos, Obras y Supervisión de 15/12/2022, se pronuncia expresamente sobre este motivo considerando que, excepto criterio contrario,

procede reconocer el cálculo de la REP conforme al que expone TECOPSA en su recurso.

Motivo 2. Incremento del plazo la obra. Demora. Aplicación del 104 LCSP.

Así respecto los cálculos de la REP, se coincide con el criterio de la CS de Proyectos, Obras y Supervisión de 15/12/2022, en cuanto a:

a. Admitir con TECOPSA que sí se tiene que tener en cuenta el importe certificado del modificado aprobado (por convalidación) por el órgano de contratación, hecho que modificará el cálculo de la REP.

b. Aplicar para el cálculo de la REP el 104 de la LCSP, toda vez este artículo indica como proceder a las revisiones de precio en caso de demora, sin ninguna consideración respecto si esta demora es imputable al contratista o no.

Motivo 3. Disconformidad con la medición general de la obra e importe de la Cf.

[...]

Ya en la recepción se indicó que esta partida tenía que ser objeto de enmienda y que, en tanto en cuanto no se practicaran estas enmiendas, los trabajos no se daban por recibidos, entrando en la categoría de «repasos».

• Nada alegó TECOPSA en el plazo conferido por los puntos 5 y 6 del artículo 166 RGLCAP, por lo cual el procedimiento de emisión de la CF continuó tal y cómo determina este artículo y el artículo 243 de la LCSP.

En cualquier caso y respecto las consideraciones que efectúa TECOPSA respecto la ejecución y admisión o no de esta partida durante el decurso de las obras, tal y cómo determina el artículo 240, las certificaciones ordinarias de la obra tienen carácter de pago por anticipado de aquello que se determine a la medición general y están sometidas a las «rectificaciones y variaciones que se produzcan a la medición general» y no suponen «de ninguna forma, aprobación y recepción de las obras que comprenden».

Y, además, respecto las consideraciones que efectúa TECOPSA respecto la ejecución y admisión o no de esta partida en la medición general y a la CF, tal y cómo determina el artículo 243.1 segundo párrafo, **el abono de esta certificación se tiene que hacer, todavía, a cuenta de la liquidación contractual**, una vez realizado el trámite previsto a estos efectos en el artículo 169 del RGLCAP.

A día de hoy, y conforme el informe técnico de la CS de Proyectos, Obras y Supervisión de 15/12/2022, no se ha llevado a cabo la enmienda de las deficiencias detectadas, por lo cual, partiendo del principio de veracidad y exactitud de este tipo de informes, **esta partida no puede ser recogida ni reconocida en la CF por no haberse ejecutado conforme al proyecto.**

8. Entrando ya en el fondo de recurso hay que decir lo siguiente:



8.1 Esta Junta Consultiva comparte los argumentos del recurrente y el criterio manifestado por el IBISEC tanto en el informe técnico como en el informe jurídico respecto de la alegación primera sobre la exclusión del cálculo de la revisión de aquellas certificaciones en las cuales puntualmente no se ha producido un incremento de coste superior al 5%.

Efectivamente, una vez superado el umbral de entrada del incremento igual o superior al 5% establecido al artículo 7 procede calcular el importe de la revisión de precios, y para lo cual hay que tener en cuenta el art. 8.b) del RDL 3/22 :

La cuantía resultante de la revisión excepcional se calculará de la siguiente manera:

a)

b) Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no establezca la fórmula de revisión de precios, esta cuantía se determinará como **la diferencia entre el importe certificado por la ejecución de la obra cada año desde 1 de enero de 2021, o desde la primera certificación si esta fuera posterior, hasta la conclusión del contrato y lo que se habría certificado si esta ejecución hubiera tenido derecho a revisión de precios.**

Para el cálculo del importe de la revisión no se excluyen más certificaciones que las que se hayan podido emitir con anterioridad al 1 de enero de 2021.

Por lo tanto esta alegación se tiene que estimar.

8.2 En cuanto a la alegación segunda ésta se tiene que estimar parcialmente.

Por un lado, tiene razón el recurrente cuando afirma que:

«Aún cuando no se especifica el plazo de demora, del cálculo que consta en los anexos del informe se desprende que se ha considerado demora el periodo de ejecución que excede los 12 meses originarios del plazo de ejecución del contrato. Este planteamiento es asumido por el órgano de contratación en la resolución que se impugna mediante el presente escrito.

Esta afirmación es completamente errónea, contradice los actos propios anteriores del órgano de contratación y vulnera el principio de confianza legítima de la Administración. El 3 de mayo de 2022 el órgano de contratación de IBISEC aprobó expresamente una ampliación del plazo de ejecución de las obras de 2,5 meses, tras haberlo solicitado la contratista el 16 de febrero de 2022. Dicha resolución de ampliación (que se adjunta como documento nº 2) fue dictada en el expediente de contratación 12/2020, con referencia INCIDENCIA 2022-TER-06.

Y que:

«los cálculos obrantes en informe técnico en aplicación del art. 104 LCSP son totalmente improcedentes ya que se realiza sobre una estimación de certificaciones que no responden a la realidad de la obra ejecutada, y además “desplaza” temporalmente las certificaciones emitidas en los meses siguientes, lo que distorsiona todo el cálculo.

En primer lugar, sigue excluyendo del derecho de revisión, de forma totalmente injustificada y anómala, aquellas certificaciones que no han tenido un incremento de coste superior al 5%. En segundo lugar, no considera el valor real de la obra ejecutada (incluida la modificación), sino que parte del presupuesto de adjudicación, con lo que su cálculo se realiza sobre un presupuesto de 1.896.412,73 euros; frente al presupuesto contratado y ejecutado de 1.936.768,50 euros».



En el informe sobre el cálculo de la revisión de precios de 21 de octubre se adjuntan 3 anexos con el cálculo de la revisión. El anexo 1 se refiere al cálculo del umbral para la admisión de la revisión excepcional de precios, el anexo 2 sobre cálculo de la revisión sobre el importe certificado de las 16 certificaciones de obra, pero sin incluir el modificado y excluyendo aquellas con incremento inferior al 5%, aplicando a las cuatro últimas los coeficientes según establece el artículo 104 de la LCSP y el anexo 3 en el que se realiza un nuevo cálculo sobre importes estimados que se tendrían que haber certificado si la obra no se hubiera retrasado y el plazo hubiera sido de 12 meses. Es el importe de este anexo 3 el que se aprueba en la resolución recurrida.

Dicho informe se modifica mediante una corrección de errores de 10 de noviembre porque

«En el cálculo anterior no se había suprimido el término que representa el elemento de coste correspondiente a energía, y si se había incrementando el término fijo. Además había un error en el coeficiente del elemento correspondiente a elementos electrónicos de forma que la suma de todos los coeficientes mantenidos más el término fijo era superior a la unidad».

A este informe de corrección de errores se adjuntan tres nuevos anexos con la misma forma de calcular la revisión excepcional sobre importes estimados y sin incluir ni el modificado ni las certificaciones con incremento inferior al 5%. La resolución de rectificación de errores tiene en cuenta el importe del anexo 3.

De acuerdo con el artículo 8 del RD Ley 3/2022 la cuantía de la revisión excepcional de precios se determinará como la diferencia entre el importe certificado por la ejecución de la obra cada año desde 1 de enero de 2021, o desde la primera certificación si esta fuera posterior, hasta la conclusión del contrato y lo que se habría certificado si esta ejecución hubiera tenido derecho a revisión de precios. Por lo tanto, independientemente de que exista retraso, el cálculo se tiene que hacer sobre el importe certificado no sobre estimaciones del que se tendría que haber certificado si el contrato se hubiera ejecutado dentro del plazo establecido.

El artículo 104 de la LCSP establece que cuando la cláusula de revisión se aplique sobre periodos de tiempos en los cuales el contratista hubiera incurrido en demora los índices de precios que tendrán que ser tenidos en cuenta serán aquellos que hubieran correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al periodo real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, y en este caso se aplicarán estos últimos.

Si bien el plazo de ejecución del contrato era de 12 meses tenemos que recordar que el contratista solicitó una ampliación del plazo de 2,5 meses y que esta ampliación fue aceptada por el órgano de contratación por lo cual el plazo para la realización de la prestación sería de 14,5 meses y por lo tanto tan solo se tiene



que aplicar a aquello que prevé el artículo 104 al exceso de 1,5 meses que no se habían autorizado.

En segundo lugar no se puede aceptar la afirmación sobre la no aplicación del artículo 104 por no existir demora en el plazo de ejecución. La ejecución de la obra se ha visto demorada, en total, en 1,5 meses, cosa que viene sustentada y demostrada por las certificaciones ordinarias de obra emitidas que han sido 16, cuando el plazo de ejecución contractual, como hemos dicho antes, era de 14,5 meses.

8.3 En la alegación tercera afirma el recurrente

«La cantidad aprobada no se corresponde con el acta de medición suscrita por todas las partes, ni con la certificación emitida que fue sometida a firma de esta parte. El 22 de septiembre se procedió a la medición general de la obra suscribiendo todas las partes un “acta de medición” suscrita por la directora de obra, director de ejecución, coordinador de seguridad y salud, y contratista, y se emitió certificación final de las obras por importe de 109.775,01 euros más IVA (132.827,76 euros) firmada por todos los intervinientes. Se adjunta como documento 7 y 8 los documentos referidos.»

Los documentos 7 y 8 aportados por el recurrente son borradores sin firma, carecen de validez, que no forman parte del expediente administrativo enviado por el órgano de contratación para la resolución del recurso. En el expediente los únicos documentos que figuran en relación a la medición general y la certificación final son el acta de medición de 22 de septiembre firmada por todos los asistentes excepto por el contratista y la certificación final firmada por la directora de obra y la jefa del Servicio de Proyectos, Obras y Supervisión y aprobada por el órgano de contratación que incluye obras por importe de 88.851,03 euros más IVA.

En lo que se refiere a la disconformidad con el importe de la certificación final por haberse descontado las unidades de carpintería de aluminio mal colocadas afirma el recurrente que

No resulta creíble que desde el mes de marzo de 2022 no se haya requerido a la contratista la subsanación de unas unidades supuestamente “mal colocadas”, hasta el punto de que se sigue ratificando el criterio de reconocimiento de ejecución y se incorporan a la certificación final que se somete inicialmente a firma de todas las partes.

Carece de toda lógica que se detraigan de forma sorpresiva unas mediciones bajo el pretexto de “mal colocadas” en una medición final “rectificada”, reduciéndolas incluso a mediciones del mes de marzo de 2022.

[...]

Es más, estas unidades están colocadas desde hacía casi un año según las indicaciones y perfilerías elegidas y aprobadas por la dirección de obra, e incluso se realizó el CFO sin ningún reparo en estas unidades que están en perfecto estado de uso. Se entiende que el reparo que ha hecho detraer la medición se un criterio personal y aleatorio del técnico que recibió la obra por parte de Ibisec no compartido con la DF que ejecutó las obras.

Las certificaciones ordinarias de obra no implican aceptación de los trabajos ejecutados, precisamente por ello es el momento técnicamente hábil para exigir la correcta ejecución de unidades que presentan incidencias, o excluyendo de la certificación las unidades ejecutadas



de forma "defectuosa" o que "no se ajustan estrictamente a lo solicitado" pero no es de recibo que se difiera dicho rechazo a la certificación final de obra, sin existir un previo requerimiento en fase de ejecución.

La deducción de medición carece de justificación legal y técnica y se contradice con el devenir y los hechos constatados de los últimos meses de ejecución de la obra, en los que se ha venido certificando medición de forma gradual conforme a su grado de avance.

Tal y como afirma la técnica que subscribe el informe jurídico

Ya a la recepción se indicó que esta partida tenía que ser objeto de enmienda y que, en tanto en cuanto no se practicaran estas enmiendas, los trabajos no se daban por recibidos, entrando en la categoría de «repasos».

Nada alegó TECOPSA en el plazo conferido por los puntos 5 y 6 del artículo 166 RGLCAP, por lo cual el procedimiento de emisión de la CF continuó tal y como determina este artículo y el artículo 243 de la LCSP.

En cualquier caso y respecto las consideraciones que efectúa TECOPSA respecto la ejecución y admisión o no de esta partida durante el transcurso de las obras, tal y cómo determina el artículo 240, las certificaciones ordinarias de la obra tienen carácter de pago por anticipado de aquello que se determine a la medición general y están sometidas a las «rectificaciones y variaciones que se produzcan a la medición general» y no suponen «de ninguna forma, aprobación y recepción de las obras que comprenden».

El Tribunal Supremo (en la STC núm. 1593/2005), considera que:

(...) la obligación del contratista es una obligación de resultado y no de actividad para llegar a un resultado; a la Administración solo le interesa la total y definitiva construcción de la obra pactada y no la actividad mediante la cual llega el contratista a este resultado, por ello, la Administración no debe el precio sino cuando el resultado final ha sido realizado a satisfacción.

En casos similares al que nos ocupa, en que se han certificados trabajos que no se ajustan a aquello que está en el proyecto, la Jurisprudencia ha considerado que la determinación de los trabajos realmente ejecutados se tendrá que hacer necesariamente en la liquidación del contrato.

Para la resolución del recurso es irrelevante que el recurrente se haya comprometido al cambio de las unidades de carpintería mal colocadas puesto que, a día de hoy, todavía no se han sustituido por lo tanto la Administración abonará su importe en el momento de la liquidación del contrato.

Dado todo esto esta alegación se tiene que desestimar.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar parcialmente las pretensiones de la recurrente y anular la Resolución del gerente del IBISEC de finalización de expediente de revisión excepcional de precios y aprobación de certificación final, de 9 de noviembre de 2022, y su



G
O
I
B
/

corrección de errores de fecha 24 de noviembre de 2022, en el contrato de obras de ampliación del IES Isidor Macabich en Eivissa.

2. Ordenar al órgano de contratación que retrotraiga el procedimiento al momento de calcular nuevamente el importe de la revisión excepcional de precios, de acuerdo con lo que prevé el art. 8 b) del Real Decreto ley 3/2022, de 1 de marzo, y con las indicaciones del punto 8 de este acuerdo.

3. Notificar este Acuerdo a la recurrente y al órgano de contratación.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— se puede interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 a y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contractació

Maria Matilde Martínez Montero