



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

Exp. Junta Consultiva: RES 18/2022

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato administrativo de obras de ejecución de 18 viviendas de protección pública, locales y aparcamientos en las calles de Borja Moll y Roca i Vinent, en Mahón

Órgano de contratación: Instituto Balear de la Vivienda

Recurrente: Antonio Gomila, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de noviembre de 2022

Visto el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la empresa Antonio Gomila, SA, contra la Resolución de la directora gerente del Instituto Balear de la Vivienda, de 8 de septiembre de 2022, de aprobación de la revisión excepcional de precios del contrato de obras de ejecución de 15 viviendas de protección pública y aparcamientos en la calle de Roca i Vinent en Mahón, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 30 de noviembre de 2022, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

Hechos

1. El 26 de febrero de 2021, la empresa ANTONIO GOMILA SA resultó adjudicataria de las obras de ejecución de 18 viviendas de protección pública, locales y aparcamientos en las calles de Borja Moll y de Roca i Vinent, en Mahón, del Instituto Balear de la Vivienda (IBAVI), por el precio de 1.689.600€ (con el IVA incluido), y con un plazo de ejecución de obras de 10 meses. Según el PCAP no estaba prevista la posibilidad de revisión de precios.

El contrato administrativo para la ejecución de las obras se firmó el 3 de marzo de 2021.

2. El 8 de marzo de 2021, la directora-gerente de la IBAVI (en adelante, el órgano de contratación), ANTONIO GOMILA SA (el contratista) y la dirección facultativa firmaron la correspondiente acta de comprobación del replanteo.

3. Se estableció como fecha de fin y entrega de la obra 19 de enero de 2022.

6. El 25 de enero de 2022 la directora gerente resolvió "Aprobar la ampliación de plazo de cuarenta y cinco días naturales solicitada por el contratista para la ejecución de las obras de 18 viviendas de protección pública, locales y aparcamientos en c/ Borja Moll y Roca i Vinent, en Mahón, y establecer como fecha de fin y entrega de las obras el 8 de marzo de 2022.

7. El día 30 de mayo de 2022, el contratista solicitó revisión excepcional de precios del contrato para la ejecución de las obras de la promoción mencionada según el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, y fija la cantidad resultante de esta revisión en la suma de 89.669,32 € € (IVA excluido), la cual representa un 6,33 % del importe de la obra certificada.

7. El 4 de agosto de 2022, el departamento técnico del IBAVI emitió un informe en relación al cálculo de la revisión excepcional de precios solicitada, correspondiente al ejercicio 2021-22, en el cual concluyó lo siguiente:

1a- El contrato es susceptible de la revisión excepcional de precios, según el Real decreto ley 3/2022, para encontrarse en ejecución a la entrada en vigor de este.

2a- Que ha existido un impacto directo y relevando en la economía del contrato superior al 5%, pero inferior al 20%, calculado sobre el incremento de los costes de los materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio y cobre, según lo especificado en el Real decreto ley, en un ejercicio anual.

3a- Que la cuantía resultante, según las especificaciones de cálculo del Real decreto ley, es de 83.479,33 €€ de PEM (presupuesto de ejecución material).

4a- Que esta cuantía calculada es provisional, puesto que el INE no ha publicado los índices definitivos para el año 2022. De forma que 42.090,17€ de presupuesto de ejecución material son definitivos correspondiente a los meses de marzo a diciembre de 2021, y 41.389,16 € de presupuesto de ejecución material, correspondientes a los meses de enero hasta mayo de 2022, son provisionales y se corregirá, si procede, al alza o a la baja, en la liquidación del contrato con los índices oficiales definitivos correspondientes a 2022, con los índices oficiales definitivos correspondientes al periodo en que se haya aplicado la revisión, según el artículo 10.2 del Real decreto ley 3/2022.

8. El 10 de agosto de 2022, el Departamento Jurídico del IBAVI propuso al órgano de contratación que se reconociese al contratista la revisión excepcional de precios del periodo comprendido entre marzo de 2021 y mayo de 2022 por la cantidad de 83.479,33 €, de acuerdo con la valoración que había realizado el Departamento técnico en el informe de 4 de agosto de 2022 mencionado.

De esta propuesta se dio traslado al contratista, concediéndole un plazo de audiencia de diez días hábiles.

9. El 16 de agosto de 2022, dentro del plazo conferido a tal efecto, el contratista presentó alegaciones a la propuesta de resolución de revisión excepcional de precios y solicitó:

Que, de conformidad con lo solicitado **se proceda compensar a mi representada en la cantidad que resulto 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 septiembre de 2022, el órgano de contratación dictó la Resolución de aprobación de la revisión del precio del contrato, en el sentido siguiente:

Resolución

1. Reconocer el derecho a la revisión excepcional de precios del contrato para la ejecución de las obras de edificación de 18 viviendas de protección pública en las c/ Borja Moll y Roca i Vinent en Mahón, formalizado el 3 de marzo de 2021, con la empresa ANTONIO GOMILA SA, con CIF A-07405681, todo esto en cumplimiento de los requisitos legales ordenados en los artículos 6 y ss. del Real decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.

2. Aprobar a favor de ANTONIO GOMILA, SA., previo cumplimiento de los condicionantes establecidos al artículo 10 del RDL 3/2022 y según el informe emitido por el Departamento Técnico, el pago es de 83.479,33 € (IVA excluido) resultante de la revisión excepcional de precios del periodo comprendido entre los meses de marzo de 2021 y mayo de 2022. Sin embargo, el importe resultante de la revisión de precios de enero a mayo de 2022, que asciende a 41.389,16 € de presupuesto de ejecución material, es provisional y se corregirá, si procede, al alza o a la baja, en la liquidación del contrato con los índices oficiales definitivos correspondientes a 2022, tal como establece el art. 10.2 del Real decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.

3. Notificar la presente resolución al contratista y requerirla para que en el plazo de 10 días hábiles aporte la declaración prevista en el artículo 10 del RDL 3/2022 relativa a la inexistencia o dejación de recurso y/o alegaciones en curso a los efectos del pago de la cuantía. Dada la circunstancia de la finalización de la obra no hay que aportar el programa de trabajo.

En el fundamento de derecho núm. 10 de la Resolución, el órgano de contratación hizo constar que desestimaba las alegaciones de la empresa, con los argumentos siguientes:

10. Del escrito de alegaciones presentado por el contratista. El motivo de alegación se fundamenta, entre otros, en la falta de inclusión del beneficio industrial (6%) y gastos generales (13%).

Respecto al motivo alegado por el contratista es necesario decir que **el beneficio industrial y gastos generales corresponden a gastos no revisables** según la normativa básica de aplicación, en concreto el art. 103 LCSP, sin que la revisión extraordinaria aprobada por el Estado, único competente en la legislación básica (DF1º LCSP), mediante el Real decreto ley 3/2022, de 1 de marzo, y sucesivas modificaciones (RDL 6 y 14/2022), haya autorizado, aunque sea transitoriamente, la incorporación de gastos no revisables, como por ejemplo la solicitada de beneficio industrial o gasto general.

En el supuesto de que nos ocupa, la revisión de precios es una materia reservada del Estado en virtud de la cual tiene competencia exclusiva para regular los elementos esenciales, y el legislador territorial tiene competencia por su desarrollo respetando las prescripciones básicas del Estado. Así lo disponen los apartados 5 y 13 del artículo 31 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, aprobado por la Ley orgánica 1/2007, de 28 de febrero, por el cual se establece que la comunidad autónoma de las Illes Balears tiene competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de contratos y concesiones

administrativas en el ámbito sustantivo de competencias de la comunidad autónoma, y en materia de régimen local, respectivamente.

Además, el Informe 27/22 Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado concluye que el principio de *pacta sunt servanda* y de riesgo y ventura tienen que ser aplicados en carácter general, sin más excepciones que las previstas en la normativa básica estatal.

Adicionalmente, tenemos que decir que la aprobación de la Ley 2/2015 y su reglamento RD 55/2017 afectó con carácter restrictivo la revisión de precios prevista en la LCSP, cosa que limita todavía más las previsiones contenidas en la normativa de aplicación, como por ejemplo los componentes revisables, y que determina que los hechos y normativa valorada al informe 10/2009 de 25 de septiembre de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, no sean extrapolables en la actualidad.

Finalmente, en cuanto al encuadre de los “importes líquidos de las prestaciones realizadas” como presupuesto de ejecución material o presupuesto de ejecución de contrata, hay que remitirse al artículo 3.1 del Código Civil en relación al artículo 131 RLCAP, para entender que este concepto viene referido en el presupuesto material de ejecución».

11. El 26 de septiembre de 2022, el contratista presentó en el Registro Electrónico General de la Comunidad Autónoma, dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de la directora gerente del Instituto Balear de la Vivienda, de 7 de septiembre de 2022, en virtud de la cual se había aprobado la revisión excepcional del precio del contrato que nos ocupa.

12. La JCCA solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo y del 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.

13. El 18 de octubre de 2022, el secretario general de la Consejería de Movilidad y Vivienda, a instancia de la directora gerente del IBAVI, solicitó a la Abogacía de la comunidad autónoma la emisión de un informe jurídico en relación con los conceptos aplicables a la revisión excepcional de precios prevista en el Real decreto ley 3/2022, de 1 de marzo.

14. El 31 de octubre de 2022, la directora general de la Abogacía comunicó al secretario general de la Consejería de Movilidad y Vivienda y a la JCCA que el órgano competente para informar sobre los conceptos aplicables a la revisión excepcional de precios era la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto del recurso especial es la Resolución por la cual se aprobó la aplicación de la revisión excepcional de precios recogida en el Real decreto ley 3/2022, de 1 de marzo, a un contrato de obras del IBAVI, 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. La recurrente se encuentra legitimada 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 modifique la resolución impugnada, en virtud de la cual se acordó el pago a su favor del importe de 83.479,33 €, incluyendo los gastos generales o de estructura y el beneficio industrial.

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

- Alegación primera. La recurrente alega que, cuando los artículos 7 y 8 del Real decreto ley 3/2022, - que regulan el cálculo del umbral y de la revisión excepcional de precios -, hacen referencia a *"los importes del contrato certificados"* y a *"el importe certificado por la ejecución de la obra"*, respectivamente, se están refiriendo a la certificación tal como se prevé en el artículo 148.3 del 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.
- Alegación segunda. La recurrente considera que cuando el artículo 103.9 de la LCSP dispone que el coeficiente proporcionado por esta fórmula *"se aplicará a los importes líquidos de las prestaciones realizadas que tengan derecho a revisión a efectos de calcular el precio que corresponda satisfacer"*, se tiene que entender que una vez revisados los elementos básicos y modificado al alza el precio del contrato de acuerdo con la fórmula tipo que corresponda, a la cantidad resultante de la revisión se tienen que aplicar los porcentajes establecidos en el artículo 131 del Real decreto 1098/2001.
- Alegación tercera. La recurrente añade que, la exclusión de los conceptos de gastos generales y beneficio industrial que prevé el art. 103.2 LCSP, por considerarlos gastos no revisables, solo se refiere a la exclusión de estos conceptos de las fórmulas tipos, pero no a su consideración como parte del precio que corresponda satisfacer.

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 la cuestión planteada, 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 esta 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 bien 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 Para determinar qué se tiene que entender como «importe certificado del contrato» y «importe certificado por la ejecución de la obra», resultan de aplicación los artículos siguientes del Real decreto 1098/2001:

Artículo 131. Presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación.

Se denominará presupuesto de ejecución material 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.

El **presupuesto base de licitación** se obtendrá **incrementando el de ejecución material** en los siguientes conceptos:

1. **Gastos generales** de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

a) Del **13 al 17 por 100**, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos **generales** de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el coste de las obras y otros derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán así mismo los impuestos que graven la renta de las personas físicas o jurídicas.

b) El **6 por 100 en concepto de beneficio industrial** del contratista.

Estos porcentajes podrán ser modificados a todos los efectos por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos cuando por variación de los supuestos actuales se considere necesario.

2. El Impuesto sobre el Valor Añadido que grave la ejecución de la obra, el tipo de la cual se aplicará sobre la suma del presupuesto de ejecución material y los gastos generales de estructura reseñados en el apartado 1.

Artículo 148. Relaciones valoradas.

1. El director de la obra, tomando como base las mediciones de las unidades de obra ejecutadas a que se refiere el artículo anterior y los precios contratados, redactará mensualmente la correspondiente relación valorada en su origen.

2. No podrá omitirse la redacción de esta relación valorada mensual por el hecho que, en algún mes, la obra realizada haya sido de pequeño volumen o incluso nula, salvo que la Administración hubiera acordado la suspensión de la obra.

3. **La obra ejecutada se valorará en los precios de ejecución material que figuren en el cuadro de precios unitarios del proyecto para cada unidad de obra** y a los precios de las nuevas unidades de obra no previstas en el contrato que hayan sido debidamente autorizados y teniendo en cuenta el precavido en los correspondientes pliegos para abonos de obras defectuosas, materiales apilados, partidas levantadas y abonos por anticipado del equipo puesto en obra.

Al resultado de la valoración, obtenido en la forma expresada en el párrafo anterior, **se le aumentarán los porcentajes adoptados para formar el presupuesto base de licitación y la cifra que resulte de la operación anterior se multiplicará por el coeficiente de adjudicación, obteniendo así la relación valorada que se aplicará a la certificación de obra** correspondiente al periodo de pago de acuerdo con el contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

Artículo 150. Certificaciones de obra.

A efectos del artículo 99.4 de la Ley (actual art. 198,4 LCSP), el director, en base a la relación valorada, expedirá la correspondiente certificación de obra en el plazo máximo de diez días siguientes al periodo que corresponda.

6.3 Si en este contrato se hubiera previsto la posibilidad de revisión de precios, para determinar cual sería el importe certificado de la obra ejecutada, tal como indica el art.8 b) del Real decreto ley, se debería aplicar el artículo 103.9 de la LCSP:

Artículo 103. Procedencia y límites.

.....

9. Cuando resulte aplicable la revisión de precios mediante las fórmulas tipo referidas en el apartado 6 de la presente disposición, el resultado de aplicar las ponderaciones previstas en el apartado 7 a los índices de precios, que se determinen conforme al apartado 8, proporcionará en cada fecha, respecto a la fecha y periodos determinados en el apartado 4, un coeficiente que se aplicará a los **importes líquidos de las prestaciones realizadas que tengan derecho a revisión a efectos de calcular el precio que corresponda satisfacer**

7. En el informe jurídico que el órgano de contratación ha emitido el 25 de octubre de 2022 en relación con el recurso especial interpuesto, propone la desestimación del recurso, lo cual fundamenta en los mismos argumentos que usó para desestimar las alegaciones que la empresa presentó contra la propuesta de resolución. Concretamente:

- Considera que, teniendo en cuenta el art. 103.2 de la LCSP, los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura y el beneficio industrial no se considerarán revisables en ningún caso.
- Y considera que cuando el artículo 103.9 de la LCSP dispone que el coeficiente proporcionado para esta fórmula “se aplicará a los importes líquidos de las prestaciones realizadas que tengan derecho a revisión a efectos de calcular el precio que corresponda satisfacer», se está refiriendo al presupuesto material de ejecución.

8. Al respecto, y entrando ya en el fondo del recurso, hay que decir, en primer lugar, que la revisión de precios sobre la que versa el presente recurso es un caso de revisión excepcional de precios, por tratarse de un contrato de obras encuadrado en los supuestos de los artículos 7 y 8 b) del Real decreto ley 3/2022, concretamente:

- Es un contrato de obras en el que se ha acreditado que el incremento del coste de los materiales señalados al artículo 7, en un periodo de un año, es superior al 5% del importe certificado del mismo periodo.
- Y es un contrato de obras en el que no se ha establecido fórmula de revisión en el pliego de cláusulas administrativas.

Según la Exposición de Motivos del Real decreto ley 3/2022, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, permite en el artículo 103 la revisión periódica y predeterminada para los contratos de obra del sector público a través del mecanismo de la revisión de precios, aplicable cuando el contrato se haya ejecutado al menos en un 20 por ciento de su importe y hayan transcurrido dos años desde su formalización. Sin embargo, la magnitud y el carácter imprevisible de la alza experimentada en el último año por los precios de un número limitado de materias primas indispensables para la realización de determinadas obras no es posible afrontarla con este mecanismo en aquellos contratos cuyos pliegos no incorporan revisión de precios, así como en aquellos que, incorporándola, no hubieran transcurrido dos años desde su formalización o no se hubiera ejecutado el 20 por ciento de su importe. Ante esta circunstancia, notablemente perjudicial para el interés público subyacente en cualquier contrato del sector público y que también afecta severamente a los operadores económicos del sector de la obra civil, se ha considerado oportuno adoptar medidas urgentes y de carácter

excepcional para, únicamente en estos supuestos, permitir una revisión excepcional de los precios del contrato.

Tal y como ya se ha mencionado, los art. 6 a 10, recogidos en el título II del Real decreto ley, teniendo en cuenta la regulación completa del procedimiento de revisión excepcional de precios, recogiendo los casos susceptibles de revisión, los criterios de cálculo, la forma de tramitar el procedimiento y la forma de pago de la cuantía resultante de la revisión.

8.1 En contestación a las alegaciones primera y segunda de la recurrente, hay que decir lo siguiente:

Los artículos 7 y 8 del Real decreto ley, cuando hacen referencia al cálculo del porcentaje necesario para el reconocimiento del derecho a la revisión excepcional de precios y a los criterios de cálculo del importe de la revisión, mencionan que la fórmula se tiene que aplicar sobre los importes certificados del contrato o los importes certificados por la ejecución de la obra.

Concretamente el artículo 8b), que regula la forma de calcular la revisión excepcional de precios en el supuesto de que el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato no establezca la fórmula de revisión de precios, indica que la cuantía resultante de la revisión excepcional se calculará de la manera siguiente:

.....

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 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 aunque todavía no se hubiera ejecutado el 20 por ciento del importe del contrato o no hubieran transcurrido dos años desde su formalización.

Respecto al concepto de importe líquido de las prestaciones ejecutadas sobre el cual aplicar los coeficientes resultantes de la fórmula de revisión de precios, hay que mencionar que en la Doctrina, existen dos opiniones enfrentadas, pero que al fin y al cabo coinciden en el resultado final:

De una parte, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el informe 10/09, de 25 de septiembre, concluyó 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 la otra, la Abogacía del Estado, en el informe 12/10, en el cual analizó la institución de la revisión de precios a lo largo de las diferentes etapas normativas de la contratación pública desde el Decreto ley 2/1964, de 4 de febrero, consideró que el precio líquido de la prestación realizada sobre el cual se tenía que aplicar el coeficiente resultante de la fórmula de revisión de precios en los contratos de obras estaba constituido por el presupuesto de ejecución material, reducido, en su caso, en el porcentaje de baja.

Además, la Abogacía del Estado añadía que la revisión de precios cumple su misión, garantizando al contratista que le sean abonadas las elevaciones de precios que puedan producirse únicamente en los cuales configuran el presupuesto de ejecución material de la obra ejecutada, que son los únicos que pueden experimentar variación.

Por contra, aquellas partidas que se adicionan en el presupuesto de ejecución material para convertirlo en el presupuesto base de licitación (gastos generales de estructura, beneficio industrial e IVA), en los porcentajes fijados reglamentariamente, no podían ser objeto de revisión.

Sin embargo, la Abogacía señala 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, entendiendo 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 conclusión, según el Informe de la Abogacía del Estado:

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,

entendiendo 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 contrato concreto que nos ocupa, se han comprobado los importes sobre los cuales se ha calculado el importe de la revisión excepcional de precios y se ha constatado que se han aplicado correctamente los coeficientes de revisión sobre el importe líquido de las prestaciones (presupuesto de ejecución material), pero el cálculo de la diferencia que da como resultado la revisión excepcional de acuerdo con el artículo 8 b) del Real decreto ley 3/2022 no se ha hecho sobre el importe certificado.

Los importes relacionados en la valoración técnica que llevó a cabo el Departamento técnico del IBAVI el 4 de agosto de 2022, los importes que se relacionan como «importe certificado» y como «importe certificado revisado», no se corresponden con el importe de las certificaciones, sino este importe aminorado en un 19% correspondiente a gastos generales y beneficio industrial, es decir, el importe líquido de las prestaciones (presupuesto de ejecución material).

De acuerdo con el artículo 148.3 del RGLCAP:

La obra ejecutada se tiene que valorar en los precios de ejecución material que figuren en el cuadro de precios unitarios del proyecto para cada unidad de obra y en los precios de las nuevas unidades de obra no previstas en el contrato que hayan sido debidamente autorizados y teniendo en cuenta el precavido en los correspondientes pliegos para abonos de obras defectuosas, materiales apilados, partidas alzadas y abonos por anticipado del equipo puesto en obra.

Al resultado de la valoración, obtenido en la forma expresada en el párrafo anterior, se le aumentarán los porcentajes adoptados para formar el presupuesto base de licitación y la cifra que resulte de la operación anterior se multiplicará por el coeficiente de adjudicación, obteniendo así la relación **valorada que se aplicará a la certificación de obra** correspondiente al periodo de pago de acuerdo con el contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

Sobre la base de la relación valorada, expedirá la correspondiente certificación de obra en el plazo máximo de diez días siguientes al periodo al hecho que corresponda.

Y de acuerdo con el artículo 131 del mismo reglamento:

El **presupuesto base de licitación** se obtendrá **incrementando el de ejecución material** en los siguientes conceptos:

1. **Gastos generales** de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

a) Del **13 al 17 por 100**, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos **generales** de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el coste de las obras y otros derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán así mismo los impuestos que graven la renta de las personas físicas o jurídicas.

b) El **6 por 100 en concepto de beneficio industrial** del contratista.

Estos porcentajes podrán ser modificados a todos los efectos por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos cuando por variación de los supuestos actuales se considere necesario.

Por todo el expuesto, las dos alegaciones se han estimar.

8.3. En contestación a la tercera alegación, hay que decir lo siguiente:

En cuanto a la alegación relativa a la exclusión, por parte del órgano de contratación, de los conceptos de gastos generales y beneficio industrial del importe total a abonar al contratista por considerarlos gastos no revisables, hay que hacer referencia al informe 3/2020, de 27 de marzo, de la Junta Consultiva de la Generalitat de Cataluña, que se pronunció expresamente sobre esta cuestión. Concretamente, señaló que:

Para la correcta interpretación de la previsión que hace el artículo 103 en relación con los gastos generales y el beneficio industrial, la Junta Consultiva parte de la regulación que sobre la revisión de precios hacía el artículo 78 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público que preveía dos sistemas de revisión de precios: por un lado, aplicando los índices oficiales, como es el índice de precios al consumo (IPC); y, por otro lado, mediante fórmula aprobada por el Consejo de Ministros, con el informe preceptivo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Por su parte, el artículo 79 de la ley disponía que las fórmulas tenían que reflejar la ponderación en el precio del contrato de los materiales básicos y de la energía incorporados al proceso de generación de las prestaciones objeto del contrato y que “no se tienen que incluir el coste de la mano de obra, los costes financieros, los gastos generales o de estructura y el beneficio industrial”.

Por lo tanto, la exclusión del coste de la mano de obra, los costes financieros, los gastos generales o de estructura y el beneficio industrial, se limita expresamente, en efecto, a las fórmulas que se establezcan para la revisión de precios.

Hay que tener en cuenta, además, como dice la Junta en su informe, que este mandato del artículo 79 de excluir los conceptos mencionados en las fórmulas de revisión de precios, no se dirige a los órganos de contratación que tienen que

aplicarlas cuando corresponda, sino a quien las aprueba, esto es, el Consejo de Ministros.

Si se analiza el régimen jurídico actual de la revisión de precios, de acuerdo con el que establece 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, la exclusión de estos conceptos en la determinación de las fórmulas de revisión de precios se ha consagrado, ahora sí, como principio general y así se indica en el artículo 7 por el cual se fijan los principios para el establecimiento de fórmulas en las revisiones periódicas y predeterminadas, que en su apartado 3 determina que las revisiones periódicas y predeterminadas no incluirán las variaciones de los costes financieros, amortizaciones, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.

Dado todo lo anterior, cuando el artículo 103. 2 *in fine* del actual LCSP establece que no se consideran revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial tenemos que entender que se refiere a su inclusión entre los costes a tener en cuenta para el establecimiento de las fórmulas.

De hecho, la Abogacía del Estado, en el informe mencionado en el punto anterior, concluyó 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.

Dado todo esto, esta alegación también se tiene que estimar.

En consecuencia, por todo el expuesto, el órgano de contratación tendrá que retrotraer el procedimiento para rehacer los cálculos de la revisión excepcional de precios solicitada, la cual se tendrá que determinar como la diferencia entre el importe certificado por la ejecución de la obra, calculado de acuerdo con el artículo 148 del RGLCAP, y el importe que se hubiera certificado si el contrato hubiera previsto la revisión de precios, calculando la revisión sobre el presupuesto de ejecución material, reducido en el porcentaje de baja y añadiendo al importe resultando el 13% en concepto de gastos generales y el 6% en concepto de beneficio industrial.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar íntegramente las pretensiones de la recurrente y anular la Resolución de la directora gerente del Instituto Balear de la Vivienda, de 8 de septiembre de 2022, en virtud de la cual se aprobó la revisión excepcional de precios del contrato de obras de edificación de 15 viviendas de protección pública en la C/ Roca i Vinent de Mahón.
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 contenciosa-administrativa.