

## CONSULTA

### Compensación al contratista por incremento en los precios de los materiales

 **EFFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS** 10/10/2024

En 2021 se adjudicó un contrato de obras para la rehabilitación de la casa consistorial y, hoy en día, la ejecución se ha retrasado por causas no imputables al Ayuntamiento.

El contratista quiere que se le compense por la subida de los materiales ¿existe algún derecho del contratista a que se revise el precio de la obra porque los precios previstos en el proyecto sufrieron, durante la pandemia y posteriormente, un aumento importante?

Desde el Ayuntamiento se le contestó que las obras se ejecutan a riesgo y ventura del contratista, pero, ahora, con la última certificación, quiere de nuevo que se le compense de alguna manera por esas subidas; también ha solicitado que se le abonen las obras de mejoras que el propuso hacer de manera gratuita y, por la cual, se le adjudicó el contrato también motivado en la subida experimentada por los materiales y los costes de personal.

## RESOLUCIÓN

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**Primera.** Adjudicado un contrato de obras en 2021 para la rehabilitación de la casa consistorial, el contratista quiere que se le compense la subida de los materiales por lo que se plantea si existe algún derecho del contratista a que se le revise el precio de la obra, entendiendo el Ayuntamiento que las obras se ejecutan a riesgo y ventura del contratista.

Efectivamente, el artículo 102 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), regula el **precio de los contratos**, indicando en su apartado primero que:

*«Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado (...)».*

Asimismo, el artículo 189 LCSP se refiere a la **vinculación de las partes del contrato al contenido del mismo**, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas, debiendo cumplir las obligaciones a que se hayan comprometido, en virtud del principio *«pacta sunt servanda»*:

*«Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas».*

Finalmente, es el artículo 197 de la LCSP el que contempla el **principio de riesgo y ventura del contratista**, por el que se configura la aleatoriedad de los resultados económicos del contrato para el contratista, según el cual:

*«La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239».*

Sobre el principio de riesgo y ventura del contratista, el Tribunal Supremo, trayendo a colación lo resuelto por el mismo en su Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de mayo de 2001 y Sentencia del Tribunal Supremo del 22 de noviembre de 2001 (Rec. 8293/1997), ha señalado en la Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de octubre de 2009 (Rec. 763/2007):

*«(...) es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial.*

*Ello implica que, si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización (...)*»

La aplicación pues de estos principios determina que la normativa de contratación pública esté orientada a la inalterabilidad de los contratos y a que su ejecución sea a riesgo y ventura del contratista, asumiendo este los riesgos a que esté expuesto el desarrollo de un contrato y que repercuten en el beneficio económico que el mismo espera obtener.

Así las cosas, **una vez establecido el precio del contrato, de conformidad con el principio del riesgo y ventura del contratista, aquel es invariable, sin perjuicio de que pueda ser objeto de revisión de precios**, en los términos establecidos en el artículo 103 de la LCSP.

Por tanto, **el mecanismo ordinario que la norma prevé para preservar el equilibrio económico del contrato, es la revisión de precios** del artículo 103 de la LCSP, teniendo en cuenta que su aplicación tiene un carácter restrictivo, como ha indicado la Sentencia del Tribunal Supremo del 4 de marzo de 2020 (Rec. 4796/2018) al disponer que:

*«la revisión de precios, como excepción al principio de riesgo y ventura, únicamente procederá en la forma y los casos previstos en los artículos 103 y siguientes del TR de la Ley de Contratos».*

**A sensu contrario, en los supuestos no previstos, no procederá revisar el precio del contrato.**

En este sentido es importante destacar de entre sus requisitos que **la revisión de precios ordinaria únicamente puede emplearse para aquellos contratos en los que se hubiese fijado «a priori», en el pliego de cláusulas**

**administrativas particulares, una cláusula que regule la revisión** (artículo 103.4 de la LCSP), **al mismo tiempo que debe haberse justificado previamente en el expediente** (artículo 103.2 de la LCSP).

De lo contrario, el órgano de contratación no podrá en ningún caso acudir «a posteriori» a la revisión de precios.

En este sentido, se pronuncia el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón del 29 de octubre de 2019, Núm. 7/2019 .

Conforme a ello, deberá establecerse en los pliegos, a la vista del artículo 103.4 de la LCSP, tanto la fórmula de revisión aplicable, que no podrá modificarse durante la vigencia del contrato, como la fecha en la que se llevará a cabo la revisión, bien respecto a 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, bien respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad.

Junto a los requisitos anteriores para acudir a la revisión de precios, al amparo de lo dispuesto en el artículo 103.5 de la LCSP, salvo para los contratos de suministro de energía, cuando proceda, la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público tendrá lugar, cuando el contrato se hubiese ejecutado al menos en el 20% de su importe, y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. Por tanto, quedarán excluidos de la revisión de precios ordinaria, el primer 20 % del contrato ejecutado y los 2 primeros años transcurridos desde su formalización. Así, únicamente en caso de que se den los requisitos que la norma contempla, podrá acudirse a la revisión de precios para preservar el equilibrio económico del contrato, cuyos datos en concreto se desconocen respecto del contrato de obras expuesto.

**Segunda.** No obstante, la subida desmesurada de precios de los materiales en el contexto inflacionista de la economía española causó un fuerte impacto en el régimen económico-financiero de los contratistas de las Administraciones Públicas, por el aumento de los costes vinculados a la ejecución de numerosos contratos públicos. Cuestión que, para los contratistas de obra, el legislador dio respuesta regulando un mecanismo específico de compensación a través de la **revisión excepcional de precios** contemplada en los artículos 6 a 10 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras (en adelante RD-ley 3/2022, de 1 de marzo).

Específicamente se trata de un **mecanismo ideado para contratos de obras** y, en particular, para aquellos **contratos de obras en que no se contemplaron sistemas de revisión de precios, así como a aquellos contratos que sí incorporaron cláusulas de revisión en sus Pliegos pero dicha revisión no sea posible efectuarse por no haberse ejecutado el 20 % de su importe o haber transcurrido menos de dos años desde su formalización** (requisito que el artículo 103 LCSP prevé para acudir a la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos de obras del sector público).

Y que sea aplicable a estos supuestos el Gobierno lo justifica en el apartado II de su Preámbulo disponiendo que:

*«Sin embargo, la magnitud y el carácter imprevisible del 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 dicho 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».*

No obstante, para que pueda aplicarse el citado mecanismo, en los contratos de obras, se requiere que 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**, que la norma la fija en la formalización del acta de recepción y la emisión de la correspondiente certificación final.

A estos efectos el artículo 7.1 del citado RD-ley 3/2022, de 1 de marzo, considera que existe impacto directo y relevante en la economía del contrato 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 ese mismo período».*

Hay que tener en cuenta que mediante la Orden HFP/1070/2022, de 8 de noviembre, por la que se establece la relación de otros materiales cuyo incremento de coste deberá tenerse en cuenta a efectos de la revisión excepcional de precios de los contratos de obras prevista en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, se amplía la relación de materiales que podían ser objeto de revisión excepcional de precios por su impacto en la economía de los contratos de obras a los siguientes materiales: cemento, materiales cerámicos, madera, plásticos, productos químicos y vidrio.

Su aplicación a las entidades locales de Extremadura se hizo posible mediante la Resolución de 13 de abril de 2022, de la Vicepresidenta Primera y Consejera, por la que se ordena la publicación en el Diario Oficial de Extremadura, del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura por el que se declara aplicable a las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el título II del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.

Asimismo, **el contrato objeto de revisión excepcional de precios debe encontrarse dentro del ámbito objetivo de aplicación para ser susceptible de revisión**, esto es:

- Contratos públicos de obras, ya sean administrativos o privados:
- que se encuentren en ejecución, licitación, adjudicación o formalización a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (2 de marzo de 2022);

- cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en el Pliego de cláusulas administrativas particulares en el periodo de 1 año desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (2 de marzo de 2023);
- cuyo anuncio de licitación se publique en la PCSP en el plazo de 1 años desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo y cuyo Pliego de cláusulas administrativas particulares establezca una fórmula de revisión de precios (2 de marzo de 2023).

En este caso podría encontrarse en ejecución a la referida fecha (2 de marzo de 2022) y, para que pudiera aplicarse el mecanismo excepcional, el incremento del coste de los citados materiales empleados para el contrato de obras debiera haber tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato.

No obstante, para que pueda aplicarse, se requeriría que el contratista presentase ante el órgano de contratación solicitud de revisión excepcional de precios (no puede reconocerse de oficio), durante la vigencia del contrato y, en todo caso, antes de la aprobación por el órgano de contratación de la certificación final de obras y que dicha solicitud fuese acompañada de la documentación necesaria para acreditar la concurrencia de la circunstancia de excepcionalidad; esto es, que el incremento del coste de los materiales a que hace referencia el RD-ley 3/2022, de 1 de marzo, excede del 5 % del importe certificado del contrato (artículo 9 del RD-ley 3/2022, de 1 de marzo).

Teniéndose en cuenta, en todo caso, que la cuantía de la revisión excepcional no podrá ser superior al 20 % del precio de adjudicación del contrato (artículo 7.2 del RD-ley 3/2022, de 1 de marzo).

## CONCLUSIONES

**Primera.** En principio, la normativa de contratación pública está orientada a la inalterabilidad de los contratos y a que su ejecución sea a riesgo y ventura del contratista, asumiendo este los riesgos a que esté expuesto el desarrollo de un contrato y que repercuten en el beneficio económico que el mismo espera obtener.

Por tanto, una vez **establecido el precio del contrato**, de conformidad con el principio del riesgo y ventura del contratista, aquel **es invariable, sin perjuicio de que pueda ser objeto de revisión de precios**, en los términos establecidos en el artículo 103 de la LCSP, pero para que pueda aplicarse la misma se deben de cumplir los requisitos que, para tal medida, contempla la norma expuestos en la consideración jurídica primera.

**Segunda.** Otra respuesta específica para el mantenimiento del equilibrio económico en los contratos de obras la han dado los artículos 6 a 10 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras.

En concreto se trata de un **mecanismo ideado para aquellos contratos de obras en que no se contemplaron sistemas de revisión de precios, así como a aquellos contratos que sí incorporaron cláusulas de revisión en sus pliegos pero dicha revisión no sea posible efectuarse por no haberse ejecutado el 20 % de su importe o haber transcurrido menos de 2 años desde su formalización.**

Pero para que pueda aplicarse deben cumplirse los requisitos que la norma contempla en los artículos 6 a 10 expuestos en la consideración jurídica segunda.

Salvo mejor criterio fundado en Derecho.