

Dictamen Núm. 112/2023

VOCALES:

Sesma Sánchez, Begoña, Presidenta Iglesias Fernández, Jesús Enrique García García, Dorinda Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General: Iriondo Colubi, Agustín

Εl Pleno del Consejo Consultivo del Principado Asturias, en sesión celebrada el día 11 de mayo de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, y la abstención de don Pablo Baquero Sánchez en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley del principado 1/2004, de 21 de de Asturias octubre del Consejo Consultivo, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E de 13 de abril de 2023 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la consulta facultativa realizada por el Presidente del Principado de Asturias, acerca de la revisión excepcional de precios en los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

Según el escrito de solicitud de dictamen, se recaba dictamen facultativo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre "si un contrato de obras, en la modalidad prevista en el artículo 234 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...), se rige en exclusiva en materia de revisión excepcional de precios por las medidas establecidas en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (...), como régimen jurídico especial y extraordinario que se aplica con carácter preferente a la legislación general en materia de contratos del sector público y a las disposiciones del propio contrato, o dicha revisión excepcional ha de tener en cuenta las peculiaridades de esos contratos y atenerse en ese caso a la fecha fijada en el pliego de cláusulas administrativas particulares y contrato suscrito para la revisión de precios en general", y sobre si en "el supuesto de que no fuera de aplicación en exclusiva la regulación del mencionado Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (...), si las obras fuesen iniciadas antes de la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto, la fecha de referencia para tomar en consideración la aplicación de esa revisión sería la del inicio de las obras o aquella que determine la naturaleza jurídica del contrato y el pliego de cláusulas administrativas particulares".

La solicitud de consulta se acompaña del expediente que incluye, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Secretario General del Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos en Asturias (COGERSA), de 16 de marzo de 2023. b) Informe del Interventor de COGERSA, de 22 de marzo de 2023. c) Acuerdo adoptado por la Comisión Delegada de COGERSA, con fecha 28 de marzo de 2023, relativo a la solicitud de dictamen facultativo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias "para determinar la fecha de referencia que procede tomar en consideración para aplicar la revisión prevista en el Real Decreto-ley 3/2022 (...), al ser esta una cuestión que reviste especial trascendencia y repercusión económica". d) Extracto de Secretaría, de 12 de abril de 2023, en el que se señala que el objeto de la consulta consiste en determinar si ha de tenerse en cuenta a efectos de la revisión de precios en los contratos de redacción de proyecto y ejecución de obra que pueden acogerse a la revisión excepcional de precios del Real Decreto-ley 3/2022 la fecha de formalización, "por ser esa la fecha contemplada en la normativa sobre revisión



excepcional de precios, y tratarse (...) de un régimen jurídico especial y extraordinario que ha de aplicarse como norma preferente a la legislación general en materia de contratos del sector público y prevalente a las disposiciones del contrato, sin que quepa acudir al régimen general que establezca la LCSP ni el propio pliego de cláusulas administrativas particulares para aplicar una fecha posterior", o si ha de considerarse "la especial naturaleza del contrato" y tomarse como fecha de referencia para la revisión de precios la de "la supervisión, aprobación y replanteo definitivos" del proyecto. e) Índice de documentos, diligenciado por el Secretario de COGERSA el 12 de abril de 2023 para autentificar la copia remitida al Consejo Consultivo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Admisibilidad de la consulta

Con carácter previo a cualquier otra consideración, y en la necesidad de preservar el ejercicio regular de nuestra función consultiva, procede analizar las condiciones jurídico-formales y materiales de este tipo de consultas.

En el plano jurídico-formal, este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 108/2006) que el régimen jurídico de la consulta facultativa exige que la solicitud se acompañe de una propuesta razonada en relación con el asunto sometido a consulta, de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada -comprensiva, en su caso, del expediente administrativo, con el contenido exigible legalmente, junto con un índice numerado de documentos y un extracto de secretaría- y de los correspondientes informes técnicos y jurídicos.

En el plano jurídico-material, la consulta facultativa puede recabarse, en los términos de lo establecido en los artículos 14 de la Ley del Consejo y 20 del Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de



Asturias, sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13 de la Ley y 18 del Reglamento, "cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente".

Como señalamos en el Dictamen Núm. 63/2019, dada la configuración legal de las consultas facultativas y su carácter de manifestación de la cooperación interinstitucional en el ámbito del Principado de Asturias (carácter ya puesto de relieve en el Dictamen Núm. 108/2006), este Consejo parte de una perspectiva no rigorista y favorable a la admisibilidad de la solicitud de dictamen, siempre y cuando se halle adecuadamente fundada la especial trascendencia o repercusión de la cuestión sometida a nuestra consideración.

Dicho esto, no cabe orillar el imperativo de preservar el ejercicio regular de nuestra función consultiva. En efecto, como advertimos en el Dictamen Núm. 108/2006, la obligación de preservar el ejercicio regular de la función consultiva impone que el Consejo examine, mediante el análisis conjugado de los requisitos jurídico-formales y materiales, la pertinencia o no de admitir las consultas planteadas, con la finalidad de excluir, entre otras, aquellas que le obligarían a adelantar criterios que debiera emitir preceptivamente en un momento posterior, comprometiendo así el carácter final de sus dictámenes.

Siendo esto así, solo cabe atender por nuestra parte las consultas facultativas que se planteen de forma abstracta; esto es, al margen de un particular y concreto supuesto que eventualmente hubiese de ser objeto de posterior dictamen por el Consejo. A la luz de su ley reguladora, la "especial trascendencia o repercusión" exigida para dictaminar asuntos no sometidos a consulta preceptiva conduce a orillar los supuestos singulares cuya significación se agota en el seno de la relación jurídica en la que se plantea la duda o controversia.

En el caso que analizamos, la trascendencia del asunto se centra en la relevante repercusión económica que tiene la determinación de la fecha de referencia a considerar para aplicar la revisión extraordinaria de precios prevista en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, en los casos en que se contrata conjuntamente la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra. Queda así



de manifiesto, tal como advertimos en el Dictamen Núm. 63/2019, que las conclusiones que alcance este Consejo no se agotan en el ámbito de una contienda singular, sino que se formulan con vocación de servir a una pluralidad indefinida de supuestos.

En definitiva, nuestro pronunciamiento atiende a la consulta genérica que se plantea y no se focaliza en un caso en particular, términos en los que se estima pertinente evacuar la consulta facultativa una vez que se ha justificado debidamente en el expediente su especial trascendencia o repercusión y se comprueba que a la solicitud de dictamen se acompaña la documentación exigida por la Ley del Consejo.

SEGUNDA.- Naturaleza del dictamen

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite el presente dictamen facultativo según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley del Consejo, en relación con el artículo 20 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, recabado por el Presidente del Principado de Asturias en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

A tenor de la documentación obrante en el expediente, se requiere a este Consejo que el dictamen se tramite por el procedimiento de urgencia, que se justifica formalmente en el oficio de solicitud aludiendo a la "necesidad de adoptar, a la mayor brevedad posible, la decisión que proceda en derecho".

El dictamen se emite en los términos con los que el artículo 3, apartado 2, de la Ley del Consejo delimita el ejercicio de la función consultiva por parte de este órgano estatutario, esto es, fundamentado en derecho y sin valorar aspectos de oportunidad o conveniencia; criterios que solo puede tomar en consideración si así lo solicitara expresamente la autoridad consultante.



TERCERA.- Criterio del Consejo Consultivo en relación con las cuestiones formuladas

La respuesta a las cuestiones planteadas requiere el previo análisis tanto de la naturaleza y finalidad del instituto de la revisión de precios como de las peculiares características de los contratos en que se encarga al empresario, además de la ejecución de la obra, la elaboración del proyecto. Asimismo, antes de dar respuesta a la consulta formulada se realizará un somero examen de la regulación del régimen excepcional de revisión de precios introducido por 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 por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan nomas específicas con 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.

1. Naturaleza y finalidad de la revisión de precios. Su regulación en la Ley de Contratos del Sector Público.

El instituto de la revisión de precios tiende a mantener el equilibrio de las prestaciones inicialmente pactadas, el cual puede verse comprometido por la evolución de los precios que integran los distintos componentes considerados para el cálculo de la contraprestación a que tiene derecho el contratista. Se trata, por tanto, de una figura que permite hacer frente a las circunstancias ajenas a las partes que pueden ocurrir durante la vida de un contrato de larga duración, como los incrementos de costes derivados de la inflación que alteran su equilibrio financiero; de este modo, las cláusulas de revisión de precios permiten que el contratista no soporte íntegramente las consecuencias de la ruptura del equilibrio económico entre la prestación que se ha comprometido a ejecutar y el precio pactado, asumiendo también la Administración contratante una parte del riesgo derivado de las fluctuaciones de precios.

En tanto constituye una excepción a los principios de riesgo y ventura e inmutabilidad de los contratos, el instituto de la revisión de precios debe ser objeto de interpretación y aplicación restrictivas. En este sentido, el Consejo de Estado ha venido señalando reiteradamente (por todos, Dictamen 2100/2003) que la revisión de precios es "una cláusula de estabilización, de las llamadas de índice, directamente encaminada a proteger contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal suerte que no puede ser considerada como instrumento encaminado a obtener un sobreprecio en determinados contratos, pues se trata de una técnica neutral de valoración que permite a las partes contratantes adecuarse, con exactitud, a las oscilaciones de precios experimentadas por los materiales y la mano de obra". También la jurisprudencia ha abordado el carácter restrictivo de la institución partiendo de su finalidad, que según señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de marzo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:719- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.a) es la de "actualizar los precios ofertados por el contratista al momento de la adjudicación a los precios de mercado que se alcanzan en un momento posterior y durante la ejecución del contrato".

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), regula la revisión de precios en el capítulo II del título III del Libro Primero (artículos 103 a 105).

El artículo 102 de la LCSP establece, en su apartado 1, que la retribución del contratista consistirá en un "precio cierto", si bien admite, en el apartado 5, que los precios fijados en el contrato puedan ser "revisados (...) cuando deban ser ajustados, al alza o a la baja, para tener en cuenta las variaciones económicas de costes que acaezcan durante la ejecución del contrato".

A los efectos de la emisión de este dictamen, interesa también aludir a los límites impuestos por el apartado 5 del artículo 103 (en la redacción anterior, aquí aplicable, a su reforma por la disposición adicional séptima de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea



en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos), a cuyo tenor la revisión de precios tendrá lugar "cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y los dos primeros años transcurridos desde la formalización quedarán excluidos de la revisión". Asimismo debe tenerse en cuenta, respecto de la fecha que se tomará como referencia para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión, que, según lo establecido en el artículo 103.4 de la Ley, el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar "la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha 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, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad".

En la regulación que acaba de referirse debe destacarse que la fecha identificada por el legislador como *dies a quo* del cómputo del plazo inicial de dos años durante el cual no procederá la revisión del contrato es la fecha de su formalización, que coincide con la fecha de perfección del contrato (artículo 36 de la LCSP) e inicio de la ejecución. La intención es que sea el contratista quien asuma durante el periodo inicial de ejecución de dos años las consecuencias favorables o desfavorables que para él se deriven de la evolución de los precios del mercado, y que una vez transcurrido el periodo señalado sea la Administración contratante la que soporte o se beneficie de la variación de los precios del mercado.

Por otro lado, la formalización del contrato, cuando se haya producido en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, se erige asimismo en fecha de referencia para el cálculo de la revisión



de precios, por ser esta la fecha en que, conociendo la situación del mercado, las partes han ofrecido y aceptado, respectivamente, los precios del contrato de forma definitiva e irrevocable.

2. Los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obra en la LCSP.

Con carácter general, tal y como resulta de lo señalado en el artículo 231.1 de la LCSP, la licitación y adjudicación de los contratos de obras va precedida de la elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto, que definirá con precisión el objeto del contrato y contribuirá asimismo a la determinación de su precio, al incluir en los términos del artículo 233.1.d), un "presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración". Sin embargo, en los casos excepcionales en los que se contrata conjuntamente la elaboración de proyecto y ejecución de obra se produce la inversión de tal orden, de modo que el proyecto no se elabora, supervisa, aprueba y replantea antes de la licitación sino con posterioridad a la adjudicación del contrato. Así resulta de lo señalado en los apartados 2 y 3 del artículo 234, que preceptúan lo siguiente: "2. En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración o entidad contratante del correspondiente anteproyecto o documento similar y solo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse./ 3. El contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo. Si se observaren defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido se requerirá su subsanación del contratista, en los términos del artículo 314, sin que pueda iniciarse la ejecución de obra hasta que se proceda a una nueva supervisión, aprobación y replanteo del proyecto. En el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegaren a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin otro derecho



frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto".

De lo anteriormente señalado se desprende que el hecho de que el contrato mixto de elaboración del proyecto y ejecución de obra sea adjudicado a un determinado empresario no supone que el adjudicatario vaya a ejecutar indefectiblemente la obra en cuestión, y tampoco que vaya a realizarla en los términos o con arreglo a los precios reflejados en el proyecto que inicialmente presente a la Administración, pues esta clase de contratos están sujetos a una condición suspensiva que es la aprobación del proyecto por parte de la Administración. El adjudicatario realizará la obra si el proyecto es correcto y se ajusta al anteproyecto o documento similar elaborado por la Administración, pero si contiene defectos o precios inadecuados que no son debidamente subsanados, o si las partes no llegan a un acuerdo sobre los precios del contrato, la obra no será ejecutada por él.

La peculiar naturaleza de esta clase de contratos, cuyas condiciones no quedan determinadas hasta que la Administración aprueba el proyecto elaborado por el contratista, se trasladan también al régimen de fiscalización, aprobación y compromiso del gasto que refiere el artículo 234.4 de la LCSP; precepto que evidencia que las condiciones de los contratos mixtos de elaboración de proyectos y ejecución de obras, incluido su precio, no quedan determinadas hasta la aprobación del proyecto presentado por el contratista, pues con anterioridad no existe un gasto que pueda ser objeto de tales operaciones de gestión presupuestaria. En efecto, establece el precepto mencionado que "la iniciación del expediente y la reserva de crédito correspondiente fijarán el importe máximo previsto que el futuro contrato puede alcanzar. No obstante, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares".



3. La revisión excepcional de precios del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.

El mecanismo especial de revisión de precios que resulta de la norma señalada surge, tal y como se indica en la parte expositiva del citado Real Decreto-ley, como medida para hacer frente al extraordinario e imprevisible incremento del coste de las materias primas producido a lo largo de 2021, el cual ha repercutido de manera intensa en los contratos de obras por haber alterado la economía de los contratos en una forma que, además de ser imprevisible al momento de la licitación, excede el incremento subsumible en el riesgo y ventura que debe soportar el adjudicatario.

La norma, que ha sido modificada por la disposición final novena 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, y por la disposición final trigésima séptima del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan Medidas Urgentes en el Marco del Plan Nacional de Respuesta a las Consecuencias Económicas y Sociales de la Guerra en Ucrania, habilita un mecanismo excepcional de revisión de los precios del contrato (artículos 6 a 10) que resulta de aplicación en los casos en que no sea posible acudir al mecanismo ordinario contemplado en el artículo 103 de la LCSP, bien por no haber previsto el pliego la revisión de precios o bien, aun habiéndola contemplado, porque no se haya ejecutado el 20 % del importe del contrato o no haya transcurrido el plazo de dos años desde su formalización.

El ámbito de aplicación de la norma, según se expresa en su artículo 6 y por lo que ahora nos interesa, es el de "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", así como los contratos públicos de obras, administrativos o privados, celebrados por las mismas entidades "cuyo anuncio de licitación se publique en la plataforma de contratos del sector público en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto ley y cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares establezca una fórmula de revisión de precios, siempre que concurra la circunstancia establecida en este real decreto-ley". Establece, por otra parte, el mismo artículo que "lo dispuesto en este Título también será aplicable en el ámbito de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla que así lo acuerden", debiendo tenerse en cuenta en el caso de nuestra Comunidad Autónoma que mediante Acuerdo de 8 de abril de 2022, del Consejo de Gobierno, publicado en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 25 de abril de 2022, se dispone la aplicación en el ámbito del Principado de Asturias de las medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras establecidas en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.

De conformidad con lo señalado en el artículo 7, la revisión excepcional se reconocerá cuando concurra el siguiente presupuesto: 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, 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 ese mismo periodo". Debe tenerse presente asimismo que, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, se ha aprobado 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.

Respecto a los criterios de cálculo de la revisión, distingue el artículo 8 entre los casos en que el pliego de cláusulas administrativas particulares establezca una fórmula de revisión de precios o no haya contemplado la revisión. En el primero, la cuantía de la revisión "será el incremento que resulte de la aplicación de dicha fórmula 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, a las certificaciones de lo ejecutado durante el periodo desde el 1 de enero de 2021, o desde la primera certificación si esta fuera posterior, hasta el momento en el que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 103 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pueda ser efectiva la revisión prevista en la cláusula. Transcurrido este periodo, el contrato se regirá por lo establecido en el pliego". En el segundo caso, la cuantía de la revisión "se determinará como la diferencia entre el importe certificado por la ejecución de la obra cada año desde el 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 dicha 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 hubiesen transcurrido dos años desde su formalización". Continúa señalando el precepto mencionado que, "En ambos 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 termine dicho 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". En consecuencia, la fecha adoptada como referencia para la revisión excepcional de precios es la misma que la establecida en el artículo 103.4 de la LCSP para la revisión ordinaria, aunque se fija un límite temporal al señalar que, "si la fecha de formalización es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020". Tal fecha límite es congruente con la finalidad declarada en el preámbulo de la norma, que no es otra que la de paliar las consecuencias del imprevisto incremento de los costes de las materias primas producido a lo largo de 2021.

4. La respuesta a las cuestiones planteadas.

Se nos consulta, como ya hemos adelantado, sobre si el contrato de elaboración de proyecto y ejecución de obra "se rige en exclusiva en materia de revisión excepcional de precios por las medidas establecidas en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (...), como régimen jurídico especial y extraordinario que se aplica con carácter preferente a la legislación general en materia de contratos del sector público y a las disposiciones del propio contrato, o dicha revisión excepcional ha de tener en cuenta las peculiaridades de esos contratos y atenerse en ese caso a la fecha fijada en el pliego de cláusulas administrativas particulares y contrato suscrito para la revisión de precios en general", y sobre si en "el supuesto de que no fuera de aplicación en exclusiva la regulación del mencionado Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (...), si

las obras fuesen iniciadas antes de la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto, la fecha de referencia para tomar en consideración la aplicación de esa revisión sería la del inicio de las obras o aquella que determine la naturaleza jurídica del contrato y el pliego de cláusulas administrativas particulares", aunque, en realidad, la finalidad de la consulta -tal y como se desprende del texto del Acuerdo adoptado por la Comisión Delegada de COGERSA el 28 de marzo de 2023 y del extracto de secretaría- es la de determinar la fecha de referencia que procede tomar en consideración para aplicar la revisión prevista en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, a los contratos mixtos de elaboración de proyecto y ejecución de obra.

Para responder a estas cuestiones debemos tomar como punto de partida que, según ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 35/22, "la normativa de revisión de precios que contiene la LCSP no está suspendida ni derogada en los contratos públicos de obras que cumplan con todas las condiciones subjetivas, objetivas y temporales que establece el Real Decreto-ley 3/2022 y en que se haya reconocido su aplicación, pero sí excepcionada en parte. El RD-ley 3/2022 es, como hemos señalado, una norma excepcional, que desplaza la aplicación del resto de reglas sobre revisión de precios en todo aquello que expresamente regula". Ahora bien, la cuestión que se aborda -la relativa a qué fecha ha de tomarse como referencia temporal para aplicar la revisión excepcional de precios a los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra, si la de la formalización del contrato o la de supervisión, aprobación y replanteo definitivos del proyecto que formula la autoridad consultante, según se desprende del extracto de secretaría- no puede resolverse recurriendo a la determinación de qué norma se aplica preferentemente al caso pues, como ya hemos adelantado, tanto el Real Decreto-ley (artículo 8) como la LCSP (artículo 103.4) parten del establecimiento de idéntica fecha de referencia: la 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 termine dicho plazo de tres meses si la formalización



se produce con posterioridad", sin perjuicio de que el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, establezca una fecha límite al señalar que, "si la fecha de formalización es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020". Tampoco debe decidirse a partir del análisis de si el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado para regir la contratación ha de aplicarse antes o con preferencia respecto de la norma reguladora de la revisión excepcional de precios o viceversa.

La cuestión que se formula, esto es, si en los contratos mixtos de elaboración de proyecto y ejecución de obra la revisión de precios ha de tomar como referencia, partiendo de una interpretación literal de las normas, la fecha de formalización del contrato, que es anterior a la elaboración misma del proyecto de obras, o bien la de aprobación del proyecto y replanteo -reflejada comúnmente en las cláusulas de revisión de precios- por ser esta la fecha en que quedan en buena lógica definitivamente fijados los precios en esta peculiar clase de contratos, ha sido abordada en el ámbito de la revisión ordinaria de precios en numerosas ocasiones tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, recibiendo en todos los casos una respuesta unánime que entendemos debe resultar aplicable también a la cuestión que se somete a nuestra consideración. En efecto, al respecto cabe citar el Informe de la Abogacía del Estado 7/2009, de 29 de junio, en el que se concluye que, en los contratos mixtos de elaboración de proyecto y ejecución de obra, la consideración de la fecha en que aquellos se perfeccionan como referencia para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión de precios "conduce a consecuencias ilógicas y contrarias al sentido, finalidad y espíritu" de las normas, pues "llevaría a la consecuencia de que una parte del periodo temporal (...) durante el cual no procede la revisión de precios transcurriría antes de la fecha de fijación de los precios del contrato de obras y de la fecha de iniciación de la ejecución de la obra por parte del contratista./ Por consiguiente, debe prevalecer una interpretación lógica, sistemática y teleológica (...), con arreglo a la cual el plazo (...) durante el cual no procede la revisión de los precios deberá contarse desde el momento en que, una vez presentado el proyecto por el



contratista, la Administración procede a su aprobación y replanteo, por ser ese el momento a partir del cual el contratista da inicio a la ejecución de la correspondiente obra". Se señala asimismo en el informe que "el espíritu y finalidad" de la norma, más allá de su concreta redacción, establecida con carácter general para regir la revisión de precios de toda clase de contratos, "debe conducir a entender que, en estos contratos mixtos, la fecha a considerar para el cálculo de la revisión de precios ha de ser aquella en la que, en cada caso, hayan quedado fijados definitivamente, y de forma vinculante para ambas partes, los precios de la obra, lo que puede ocurrir bien cuando el contratista presente su proyecto inicial, si la Administración lo aprueba en sus mismos términos, bien cuando el contratista presente su proyecto debidamente subsanado, si la Administración otorga su aprobación al mismo, o bien cuando la Administración y el contratista alcancen un acuerdo sobre los precios de las obras". En idénticos términos se han pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares en su informe 1/2012, de 29 de febrero, y la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana en el Informe 5/2012, de 24 de julio. Finalmente el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 4 de marzo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:719- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.a), ha declarado que al objeto de determinar el momento inicial para el cálculo de la revisión de los precios en los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra no ha de estarse a la fecha de perfeccionamiento del contrato sino a la de aprobación del proyecto por la Administración contratante, "sin que los tiempos intermedios entre aquella adjudicación y la aprobación del proyecto puedan tener relevancia para la revisión./ Ello ha de ser así porque es en este momento -aprobación del proyecto de ejecución- cuando quedan fijados definitivamente los precios contradictorios de las obras, siendo característica de los contratos administrativos (...) la necesidad de existencia de un precio y que este sea cierto. Además, interpretar lo contrario nos llevaría al absurdo de fijar como fecha de inicio del cómputo de la revisión de precios la de adjudicación del contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra, es decir, una fecha en



la que tales precios, y otros aspectos esenciales relativos al contrato de obras, no están determinados y están sometidos a una condición suspensiva que es la aprobación del proyecto por el órgano de contratación, aprobación que perfecciona el contrato en lo relativo a la ejecución de las obras".

En suma, la respuesta a las cuestiones que se nos plantean ha de partir de la misma interpretación sistemática y teleológica de los preceptos legales realizada por la jurisprudencia y la doctrina que acaban de citarse, conforme a la cual la fecha de referencia para la revisión excepcional de precios en los casos de contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, al amparo del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, no puede ser la de formalización del contrato, por no estar en ese momento fijados los precios ni comprometido siquiera el encargo de la obra al empresario que va a realizar el proyecto, sino la de la aprobación y replanteo del proyecto, por ser este el momento en que los precios quedan definitivamente establecidos y puede tener lugar el inicio de la obra. Entre una fecha y otra pueden transcurrir muchos meses, sobre todo tratándose de proyectos de gran envergadura y complejidad como los que suelen ser objeto de contratación bajo esta modalidad, lo que podría tener gran relevancia desde el punto de vista económico.

Por otra parte hemos señalar que, sin perjuicio de considerar que deban ser las de aprobación y replanteo del proyecto las fechas que se tomen en cuenta para proceder a la revisión de precios, en los casos en que algunos acopios se hayan comprometido o algunos trabajos se hayan iniciado antes de la supervisión, aprobación y replanteo definitivo del proyecto habrán de ser tales fechas las que se tomen en consideración, pero solo a los exclusivos efectos de revisar los precios de las prestaciones realizadas con anticipación a la aprobación del proyecto.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo concluye que en los contratos mixtos de elaboración de proyecto y ejecución de obra la fecha de referencia a los efectos de la revisión excepcional de precios a que se refiere el



Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, ha de ser la de la aprobación y replanteo del proyecto, por ser este el momento en que los precios quedan definitivamente establecidos y puede tener lugar el inicio de la obra."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º LA PRESIDENTA,