

Contratación pública y aumento de costes de materias primas. El curioso caso de las medidas adoptadas en Baleares y su posterior asfixia por el Estado

Mateo C. Juan Gómez

Socio Buades Legal

Diario LA LEY, Nº 10235, Sección Tribuna, 23 de Febrero de 2023, LA LEY

ÍNDICE

[Contratación pública y aumento de costes de materias primas. El curioso caso de las medidas adoptadas en Baleares y su posterior asfixia por el Estado](#)

[I. A modo de introducción](#)

[II. La normativa estatal](#)

[III. La normativa autonómica balear](#)

[IV. Historia de un conflicto](#)

[1. El informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública](#)

[2. Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado - Comunidad Autónoma de Illes Balears; y redacción futura del DL 4/2022](#)

[V. A modo de reflexión final: en la práctica sólo queda en pie el RDL 3/2022...¿o no?](#)

Normativa comentada

Constitución Española de 27 Dic. 1978

TÍTULO VIII. De la organización territorial del Estado

CAPÍTULO III. DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Artículo 148

Artículo 149

Directiva 2020/1057 UE, de 15 Jul. (normas específicas con respecto Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera)

Directiva 2014/67/UE de 15 May. (garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Regl. 1024/2012)

Directiva 2014/24/UE de 26 Feb. (contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE)

Directiva 96/71 CE del Parlamento y del Consejo, de 16 Dic. 1996 (desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios)

L 9/2017 de 8 Nov. (Contratos del Sector Público)

TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales

CAPÍTULO II. Contratos del sector público

SECCIÓN 2.ª. Contratos sujetos a una regulación armonizada

Artículo 19. *Delimitación general.*

LIBRO PRIMERO. Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos

TÍTULO II. Partes en el contrato

CAPÍTULO II. Capacidad y solvencia del empresario

SECCIÓN 1.ª. Aptitud para contratar con el sector público

SUBSECCIÓN 2.ª. Prohibiciones de contratar

Artículo 71. *Prohibiciones de contratar.*

TÍTULO III. Objeto, presupuesto base de licitación, valor estimado, precio del contrato y su revisión

CAPÍTULO I. Normas generales

Artículo 100. *Presupuesto base de licitación.*

CAPÍTULO II. Revisión de precios en los contratos de las

entidades del Sector Público

Artículo 103. *Procedencia y límites.*

Artículo 105. *Pago del importe de la revisión.*

LIBRO SEGUNDO. De los contratos de las Administraciones Públicas

TÍTULO I. Disposiciones generales

CAPÍTULO I. De las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas

SECCIÓN 1.ª. De la preparación de los contratos

de las Administraciones Públicas

SUBSECCIÓN 1.ª. Expediente de contratación

Artículo 118. *Expediente de contratación en contratos menores.*

SECCIÓN 2.ª. De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas

SUBSECCIÓN 1.ª. Normas generales

Artículo 153. *Formalización de los contratos.*

SECCIÓN 3.ª. De los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos

SUBSECCIÓN 3.ª. Ejecución de los contratos

Artículo 197. *Principio de riesgo y ventura.*

SUBSECCIÓN 4.ª. Modificación de los contratos

Artículo 203. *Potestad de modificación del contrato.*

Artículo 205. *Modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales.*

TÍTULO II. De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas

CAPÍTULO I. Del contrato de obras

SECCIÓN 2.ª. Ejecución del contrato de obras

Artículo 239. *Fuerza mayor.*

SECCIÓN 4.ª. Cumplimiento del contrato de obras

Artículo 243. *Recepción y plazo de garantía.*

CAPÍTULO II. Del contrato de concesión de obras

SECCIÓN 4.ª. Derechos y obligaciones del concesionario y prerrogativas de la Administración concedente

SUBSECCIÓN 2.ª. Prerrogativas y derechos de la Administración

Artículo 262. *Modificación de las obras.*

SECCIÓN 5.ª. Régimen económico financiero de la concesión

Artículo 270. *Mantenimiento del equilibrio económico del contrato.*

CAPÍTULO III. Del contrato de concesión de servicios

SECCIÓN 4.ª. Modificación del contrato de concesión de servicios

Artículo 290. *Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico.*

DISPOSICIONES FINALES

Disposición final primera. *Títulos competenciales.*

RD-ley 3/2022 de 1 Mar. (medidas para la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y funcionamiento de la cadena logística y se transpone la Directiva 2020/1057, de 15 Jul., y de revisión de precios en los contratos públicos de obras)

TÍTULO II. Medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público

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

Artículo 7. *Reconocimiento de la revisión excepcional de precios.*

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

DL 6/2022, de 13 Jun. CA Illes Balears (nuevas medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público de las Illes Balears)

DL 4/2022, de 30 Mar. CA Illes Balears (medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania)

RD 1359/2011 de 7 Oct. (relación de materiales básicos y fórmulas-tipo generales de revisión de precios de los contratos de obras y de contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas)

RD 1098/2001 de 12 Oct. (Regl. General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas)

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

LIBRO II. De los distintos tipos de contratos administrativos

TÍTULO I. Del contrato de obras

CAPÍTULO II. Anteproyectos, proyectos y expedientes de contratación

SECCIÓN 2.ª. DE LOS PROYECTOS

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

CAPÍTULO III. De la ejecución y modificación del contrato de obras

SECCIÓN 1.ª. EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

Artículo 146. *Procedimiento en casos de fuerza mayor.*

Orden HFP/1070/2022 de 8 Nov. (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 RDL 3/2022 de 1 Mar.)

Jurisprudencia comentada

TC, Sala Primera, S 162/2009, 29 Jun. 2009 (Rec. 5568/2007)

TC, Pleno, S 331/1993, 12 Nov. 1993 (Rec. 1051/1987)

Comentarios

Resumen

Ante la evidencia del aumento exponencial de precios de materias primas y a la vista de que ello convertía en deficitarios numerosos contratos públicos de obras para los contratistas o para aquellos que aspiraban a serlo; en 2022 se hizo patente la necesidad de revisar los presupuestos de los proyectos de edificación. Para dotar de

cierta seguridad jurídica, a la par que limitar el impacto económico de las reclamaciones, se optó por la Administración General del Estado por dictar una norma (RDL 3/2022 de 1 de marzo) a través de la cual se estableció un sistema excepcional de revisión de precios. Eso sí, con un limitado ámbito de aplicación. Dicha norma, pese a declarar su carácter básico, era de aplicación dispositiva para la administración autonómica, que debía decidir de modo expreso si adherirse o no.

El mismo mes, a rebufo de la normativa estatal, la Comunidad Autónoma de Baleares, amén de adherirse a las medidas estatales, dictó su propia normativa (DL 4/2022), como medida alternativa para los contratistas. La norma balear ha resultado harta polémica, debido, por una parte, a lo confuso de muchos de sus extremos y, por otra, a la posible extralimitación del legislador autonómico, en una materia reservada al legislador estatal.

Una y otra norma han sido desde un inicio examinadas con lupa por doctrina científica, organismos de control y, sobre todo, por los contratistas, que han visto como numerosas reformas posteriores han ido sumando nuevas incógnitas y sin sabores.

Palabras clave

Competencia, Equilibrio, Presupuesto, Costes, Extraordinario, Imprevisible, Revisión de precios, Compensación económica, Modificación de contratos, Inconstitucionalidad, Seguridad jurídica.

I. A modo de introducción

El pasado lunes, el rotativo Diario de Mallorca, publicaba una noticia de toda una página bajo el titular: «*Madrid suprime la ayuda balear a los contratistas por subidas de costes*». Esta noticia trae razón del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado - Comunidad Autónoma de Illes Balears, publicado el pasado 26 de enero de 2023 en el BOIB y por la que se hacen (aún más) palmarias las discrepancias entre las medidas extraordinarias adoptadas por la Comunidad Autónoma y por el Estado, para paliar los efectos que sobre los contratos de obra pública ha provocado la escalada incontrolada de los precios de materias primas en los últimos dos (2) años. Aumento de costes derivado en último término de la pandemia del covid, unido a la posterior guerra en Ucrania.

Pero vayamos al principio.

Durante el ejercicio económico de 2021, una de las peculiaridades de la crisis derivada del Covid, se vio reflejada en el incremento de costes de la energía, combustibles y correlativamente, de transportes y materias primas.

Qué duda cabe que el incremento de coste de los materiales precisos para la ejecución de los contratos de obra, encarece los costes de la obra en sí. Tal circunstancia, imprevisible, en 2020, es susceptible de quebrar el equilibrio económico de un contrato en el que el precio esté ya predeterminado, como es el caso de los contratos públicos que se hubieran licitado (o se estuvieran licitando) al tiempo de producirse tal incremento de costes.

Conforme al artículo 100 de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 17734/2017) (LCSP), el Presupuesto Base de Licitación de un contrato público debe venir predeterminado en los pliegos, constituyendo el producto de un previo estudio y análisis de los valores de mercado, desglosando costes directos e indirectos. De hecho, el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) (LA LEY 1470/2001), señala que en el contrato de obras, el presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material de las mismas, con dos conceptos adicionales o gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato: (i) del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial para 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 costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato; (ii) el 6 por 100 en concepto



de beneficio industrial del contratista.

Es de ver, por tanto, que el sistema está sujeto a unas reglas que persiguen la búsqueda de unos precios competitivos de mercado en la contratación pública, pero sin obviar los costes asociados a la ejecución de las obras y el beneficio industrial que legítimamente espera obtener el contratista.

Con esta información, se publicitan los pliegos y el órgano público de contratación recibe las distintas ofertas de los licitadores, que se postulan como potenciales contratistas. Siempre sujetos a las reglas fijadas por los referidos pliegos.

El problema está en qué sucede si, después de presentada la oferta, cambia de modo sustancial el marco económico que llevó al licitador a realizar sus cálculos. El aumento de costes de materiales, la subida del salario mínimo interprofesional, cualquier avatar acaecido en el interior de su empresa; o cualquier circunstancia que a la postre pueda poner en riesgo su índice de beneficio y el equilibrio económico del contrato.

Pues bien, en la Contratación Pública rige el principio de riesgo y ventura (art. 197 LCSP (LA LEY 17734/2017)), según el cual, con carácter general, la *«ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista»*. O dicho en román paladino: si fijados los términos del contrato las circunstancias cambian para bien o para mal, es un «aleas» a soportar por el contratista.

Quedan a salvo de este principio general los supuestos de *reequilibrio económico del contrato* (1) , que grosso modo, podemos fijar en:

- Fuerza mayor (artículo 239 LCSP (LA LEY 17734/2017), véase fenómenos naturales catastróficos, guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público) (2) .
- La modificación del contrato por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles (art. 205.2.b LCSP (LA LEY 17734/2017)) —puede suponer una modificación de hasta el 50 por 100 del precio del contrato—.
- La contrapartida lógica al *«factum principis»*, esto es, cuando la variación de las circunstancias económicas del contrato deriva de actuaciones efectuadas por la Administración, afectando a las condiciones externas del contrato.
- O como consecuencia del *«ius variandi»* o derecho de la Administración a modificar las prestaciones del contrato, conforme a las previsiones incluidas en el pliego (204 LCSP (LA LEY 17734/2017)), o en supuestos tasados, fuera del mismo (art. 205 LCSP (LA LEY 17734/2017)). En el caso de las concesiones, el *«ius variandi»* es mucho más acusado, como es de ver en los artículos 262 (LA LEY 17734/2017) y 290 LCSP (LA LEY 17734/2017).

La duda doctrinal surge en una doble dirección. Por un lado, en aquellos contratos en ejecución en el momento en que se produce el incremento exponencial del precio de materiales y si ello genera un correlativo derecho del contratista a una renegociación —por así decir— de los precios del contrato, reequilibrando las cargas económicas del negocio jurídico. Dicho de otro modo, si un incremento de los costes de materiales, tan pronunciado, es una circunstancia tan «afilada» como para penetrar la dura coraza del principio de riesgo y ventura.

Por otro lado, respecto de aquellos contratos en licitación, adjudicados o no, pero no formalizados (o formalizados, pero no iniciados), en que los licitadores, como es lógico, han perdido interés en realizar los trabajos a los precios inicialmente fijados en los Pliegos. En este último supuesto ¿cabría hablar de un derecho justificado a «desistir» del contrato, de modo similar a como está previsto para los contratos públicos de concesiones (3) ? En esta línea, no se pierda de vista que, conforme al artículo 153.4 LCSP (LA LEY 17734/2017): *«cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado se le exigirá el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad»*; y que de acuerdo con el artículo 71.2.b LCSP (LA LEY 17734/2017), constituye un supuesto de prohibición de contratación futura con la Administración: *«haber dejado de formalizar el contrato, que ha sido adjudicado a su favor, en los plazos previstos en el artículo 153 por causa imputable al adjudicatario»*.

Ahora vistámonos por un momento la «piel» del contratista que, presentada la oferta, ve como lo que prometía ser una licitación con un «premio» para el ganador, se convierte en una pesadilla con una recompensa envenenada, un *«elefante blanco»* (4) que podría convertir la promesa de ganancias en pérdidas cuantiosas y con el riesgo adicional, caso de desistir, de verse sancionado e imposibilitado de contratar en un futuro con la administración.

El drama, huelga decir, estaba servido.

II. La normativa estatal

Con este caldo de cultivo, el 2 de marzo de 2022 se publicó en el BOE el Real Decreto-Ley 3/2022 (LA LEY 3250/2022), aprobado el día anterior, *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 (LA LEY 13778/2020), por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE (LA LEY 6451/1996) y la Directiva 2014/67/UE (LA LEY 8320/2014) 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.*

Dicha norma consta de 2 títulos: (i) «*I medidas en materia de transporte de mercancías por carretera*»; (ii) «*II medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público*». Este segundo, como es claro, es el que nos interesa a efectos del presente artículo.

Hay que decir que la norma ha sufrido diversas modificaciones (tres, para ser exactos) y que nos referiremos únicamente al sentido actual de la misma.

A través de esta norma se articula una solución parcial a la problemática expuesta en el apartado anterior. Ofrece un mecanismo aplicable a determinados supuestos concretos, dejando fuera de su ámbito otros, por una polémica opción de política legislativa.

Más en concreto, la norma apuesta por el mecanismo de revisión de precios, aplicando esta medida de corrección y adaptación de los precios de contratos a supuestos distintos de los contemplados con carácter general en el artículo 103 y siguientes de la LCSP (LA LEY 17734/2017). Téngase en cuenta que, según este precepto, los precios de los contratos públicos podrán ser objeto de revisión periódica en aquellos contratos (con la excepción de los sujetos regulación armonizada (5)) de obra, de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, de suministro de energía y aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años; siempre que así lo prevea expresamente los Pliegos de la Contratación (pliego de cláusulas administrativas particulares).

En los pliegos se detallará la fórmula matemática de revisión aplicable durante la vigencia del contrato, que podrá aplicarse cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por 100 de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por 100 ejecutado y los dos primeros años transcurridos desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.

Así, en definitiva, nos topamos con un cuádruple condicionante: (i) que se trate de uno de los contratos en que está permitida la revisión conforme al art. 103 LCSP (LA LEY 17734/2017); (ii) que dicha revisión esté expresamente prevista en los Pliegos; (iii) que se haya ejecutado al menos un 20 por 100 del contrato; y (iv) que hubieran transcurrido al menos dos años desde su formalización.

Nótese que un gran porcentaje de obra pública se proyecta para un plazo de ejecución inferior a los dos años; y los que se proyectan a un período superior, bien pueden no incluir una previsión específica de revisión de precios.

La «apuesta» del Gobierno fue clara: permitir la aplicación de la revisión de precios a supuestos en que no se hubiera contemplado la posibilidad o, contemplándose, no se hubiera ejecutado el 20 por 100 del contrato y/o no hubieran transcurrido dos años

Así, la «apuesta» del Gobierno fue clara: permitir la aplicación de la revisión de precios a supuestos en que no se hubiera contemplado la posibilidad o, contemplándose, no se hubiera ejecutado el 20 por 100 del contrato y/o no hubieran transcurrido dos años.

De su Exposición de Motivos hay diversos extremos especialmente reseñables, como son:

- En el Expositivo II, al referir al régimen general de la revisión de precios derivada del artículo 103 LCSP (LA LEY 17734/2017): «[...] *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».

- En el mismo Expositivo II, reconoce una cuestión que, pese a ser obvia, no está de más recordar, como es el interés público que reside en cada contrato de obra pública: *«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».*
- En el Expositivo III, refiere a su ámbito de aplicación, inicialmente configurada para la Administración General del Estado, pero con una clara vocación de trascender a la contratación propia de las Administraciones Autonómicas y Locales: *«Su aplicación podrá alcanzar al ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales existentes en su territorio mediante una decisión individualizada del órgano competente de cada Comunidad Autónoma».*
- En el Expositivo III, refiere al carácter práctico de este mecanismo, frente a otras hipotéticas alternativas: *«La utilización de este instrumento de la revisión excepcional de precios tiene la ventaja de su conocimiento por parte de los órganos de contratación, lo que facilita la aplicación urgente e inmediata de la medida, al tiempo que permite una modulación en sus componentes para que únicamente influyan en la cantidad resultante de la aplicación de la fórmula aquellos costes que se consideren procedentes».*
- En el Expositivo III, comienza la «excepción de la excepción» (recordemos que la regla general es el principio de riesgo y ventura; la excepción la revisión extraordinaria de precios), anunciando el carácter limitado de la medida: *«Adicionalmente, se incluye una serie de umbrales que limitan la aplicación de esta revisión únicamente a los supuestos de incrementos excepcionales, así como la cuantía máxima de la cantidad a abonar al contratista permitiendo acotar el impacto presupuestario de la medida».*

Entonces, ¿en qué supuestos podrá optarse a esta medida excepcional de precios? En los contratos de obra (6) (por descarte, no podrá en los contratos de suministro, o de servicios, o de concesión de obra o servicios), adjudicados por el sector público estatal que a la entrada en vigor de la norma estén:

- O en ejecución.
- O formalizados —aún no ejecutados—.
- O adjudicados —aún no formalizados—.
- O en licitación —aún no adjudicados—.
- O cuyo anuncio de adjudicación o formalización se publique en el plazo de un año (hasta marzo de 2023).
- O cuyo anuncio de licitación —comienzo de la licitación— se publique en el plazo de un año (hasta marzo de 2023).

También será aplicable *«en el ámbito de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla que así lo acuerden»* (art. 6.3 RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022)).

Eso sí, deberán cumplir con el umbral mínimo establecido en el artículo 7 RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), consistente en que el incremento del coste de determinados materiales (en concreto siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio, cobre, cemento, cerámica, madera, plásticos, productos químicos o vidrio (7)) calculado aplicando a los importes del contrato certificados en el período, siempre posterior al 1 de enero de 2021, que determine el contratista en su solicitud y que no podrá ser inferior a 12 ni superior a 24 meses, la 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 (LA LEY 19947/2011), exceda del **5 por ciento** del importe certificado del contrato en ese mismo período.

Dicho de otro modo, desde un punto de vista conceptual, sólo en aquellos contratos en que el incremento de costes de dichos materiales, según la fórmula de revisión de precios, supere en más de un 5% el importe total de la obra certificada en el período analizado. De no superarse este umbral mínimo, considera la norma que no estamos ante un incremento *«extraordinario»* que justifique la aplicación de la medida excepcional.

Si se cumple este umbral, se revisará el precio de todo el contrato (no sólo de los materiales relacionados *«ut*

supra»).

Por último, la cuantía de la revisión no podrá superar el 20 por 100 del importe del contrato.

La solicitud podrá presentarse ante el órgano de contratación hasta el momento de la aprobación de la certificación final de obras (auténtico plazo preclusivo).

III. La normativa autonómica balear

Por su parte, en el BOIB de 31 de marzo de 2022 (y en el BOE de 8 de junio) se publicaba el Decreto Ley 4/2022, de 30 de marzo (LA LEY 6007/2022), por el que se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania. O lo que es lo mismo, en lo referente a su Capítulo V («Medidas para asegurar el equilibrio económico de los contratos»), el paquete de medidas aprobado por el gobierno autonómico como alternativa a las medidas estatales.

Simultáneamente, el mismo día 31 de marzo, se publicó en el BOIB (número 44) el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2022 por el que se aprueba la aplicación de las medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público previstas en el título II del Real Decreto Ley 3/2022, de 1 de marzo (LA LEY 3250/2022) (8). El apartado primero de dicho acuerdo dispone:

«Aprobar que se aplique en el ámbito territorial de las Illes Balears el régimen de medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público que establece el título II del Real Decreto Ley 3/2022, de 1 de marzo (LA LEY 3250/2022), 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 (LA LEY 13778/2020), por la que se fijan las normas específicas respecto de la Directiva 96/71/CE (LA LEY 6451/1996) y la Directiva 2014/67/UE (LA LEY 8320/2014) 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».

Declarándose de modo expreso la incompatibilidad de ambas medidas (la estatal y la autonómica, art 15.4 DL 4/2022), los licitadores debían optar por una u otra vía para hacer valer sus pretensiones.

De su Exposición de Motivos podemos destacar, los siguientes extremos:

- Expositivo III, igual que sucedía con la norma estatal, hace referencia a la pandemia y a la guerra de Ucrania, como determinantes en una escalada excepcional de precios que afecta directamente a la viabilidad de los contratos: *«Por otro lado, la crisis económica y social provocada por la pandemia de la COVID-19 y la crisis de suministro han provocado, ya durante el ejercicio de 2021, un incremento significativo de precios de la energía y de las materias primas que ha afectado gravemente al tejido empresarial de las Illes Balears, tejido que, además, ya sufre los inconvenientes derivados de la insularidad. Esta subida excepcional de precios se ha visto agravada por el conflicto en Ucrania. La situación ha afectado gravemente a determinados contratos públicos, hasta el punto de poner en peligro la ejecución, especialmente la de los contratos de obras, ámbito en que los contratistas se ven en la necesidad de abandonar determinados proyectos ya iniciados dada la imposibilidad de asumir el incremento de los costes».*
- Expositivo III, introduce ya una cuestión relevante, al referirse no sólo a los efectos producidos en los contratos de obras, sino también en otros, como extraordinarios: *«Teniendo en cuenta esto, y para salvaguardar el interés público, se ha considerado necesario adoptar, de forma urgente, las medidas imprescindibles para garantizar la continuidad de los contratos de obras, y también otros contratos públicos, afectados por el incremento de precios de las materias primas, y, por lo tanto, para garantizar la normal prestación de los servicios públicos afectados».*
- Expositivo IV, introduce también otra cuestión que será fuente de conflicto, al limitar la aplicación de la norma a los contratos celebrados con la Administración Autonómica, quedando condicionados a la decisión de sus organismos rectores, la aplicación de la norma a Consejos Insulares y resto de la Administración Local: *«Dado que esta situación repercute en los contratos del sector público de todo el territorio de las Illes Balears, con la disposición adicional primera se prevé que las entidades locales y los consejos insulares, con pleno respecto al principio de autonomía local e insular, puedan aplicar las normas que*

contiene el capítulo V de este decreto ley, siempre que así lo acuerde el órgano competente de la administración pública correspondiente».

La normativa balear presenta sendas particularidades y notas diferenciadoras con la norma estatal. Veámoslas a modo de comparativo entre uno y otro cuerpo normativo.

- **Ámbito de aplicación material:**

- *Estatal*: A los contratos de obras que o bien estén en ejecución, o bien se estén licitando, o cuya licitación se inicie antes de marzo de 2023, siempre que se supere el umbral mínimo.
- *Baleares*: A los contratos (incluyendo obras, servicios o suministros) que a fecha 1 de enero de 2021 se encuentren en ejecución, o a aquellos que, iniciándose la ejecución con posterioridad, se haya publicado el anuncio de la licitación antes del 30 de septiembre de 2022. Excluye de forma expresa los contratos menores (9) (sí incluidos en la norma estatal); siempre que superen el umbral mínimo.

- **Umbral mínimo:**

- *Estatal*: Que el incremento de coste de determinados materiales (en concreto siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio, cobre, cemento, cerámica, madera, plásticos, productos químicos o vidrio) sea equivalente o superior al 5% del importe total certificado hasta el momento.
- *Baleares*: Que el coste de los materiales, aislada o conjuntamente, supere el 6% de los costes de estos materiales previstos en el contrato.

En este punto parece mucho más amplio, en principio, el esquema balear.

- **Preclusión:**

- *Estatal*: El plazo preclusivo de la solicitud vendrá determinado por la aprobación de la certificación final de obra.
- *Baleares*: El plazo preclusivo (10) lo marcará «la liquidación del contrato». Si bien no aclara la norma qué se entenderá por liquidación, creemos que si interpretamos dicha mención a la luz de las previsiones de los artículos 105 (11) y, sobre todo el 243 (12) LCSP (LA LEY 17734/2017), cabría concluir que la liquidación del contrato tendrá lugar tras el vencimiento del período de garantía.

En este punto, qué duda cabe, es mucho más generosa la medida balear.

- **Objeto de la medida:**

- *Estatal*: Aplicación de la fórmula de revisión de precios.
- *Baleares*: Hay cuatro cuestiones de gran relevancia. La primera es que distingue entre dos alternativas: (i) la compensación económica extraordinaria, consistente en la diferencia entre el coste de los materiales justificados por el contratista y el precio de los mismos previstos en el presupuesto de ejecución material del proyecto; (ii) una modificación del contrato, para reestablecer el equilibrio económico del contrato, de acuerdo con el artículo 205 LCSP (LA LEY 17734/2017). Por la opción (i) pueden decantarse únicamente los adjudicatarios de contratos de obras, mientras que por la opción (ii) pueden decantarse, además de aquellos, cualquier otro tipo de contratista —contratos de servicios o suministros—.

La segunda cuestión de gran relevancia, viene marcada por el hecho la compensación económica sólo afectará a las variaciones en el coste de los materiales que se hayan producido en el período comprendido entre el 1 de enero de 2021 y la fecha de la solicitud del restablecimiento del equilibrio económico por parte del contratista. Esto es importante, pues con el RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), se obtendría la aplicación de la revisión de precios al contrato, lo que incluiría las certificaciones de obra posteriores a la solicitud. Dato que en la práctica exigiría a los contratistas esperar a la finalización del contrato para pedir la

compensación, sino fuera por lo que ahora se dirá.

La tercera cuestión de gran relevancia, viene marcada por el hecho de que la medida está condicionada a las dotaciones consignadas cada año en el presupuesto de cada órgano de contratación. O lo que es lo mismo, agotada la dotación...se acabaron las ayudas, lo que *a priori* imprimiría celeridad en los interesados, si no fuera por la premisa expuesta en el párrafo anterior.

Por último, la cuarta cuestión de gran relevancia, la circunstancia, en modo alguno baladí, de que el pago de las cantidades queda supeditado a la renuncia expresa del contratista a cualquier reclamación administrativa o judicial derivada del incremento del coste de los materiales.

Obviamente, en lo concerniente al objeto de la medida, gana, por mucho, la medida estatal.

- **Practicidad de la medida y posibles riesgos:**

El modo en que se articula la fórmula balear, hace mucho más práctica (como bien se exponía en la EM del RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022)), el mecanismo estatal, desde el momento en que este último se limita a aplicar una fórmula matemática de revisión global de precios del contrato. Por un lado es un mecanismo conocido por órganos de contratación y por contratistas, algo «que tienen por mano». Por otro lado, facilita (y mucho) la documentación a adjuntar con la solicitud y el examen de la misma.

Por último, la mención al artículo 205 LCSP (LA LEY 17734/2017) y su condicionamiento al cumplimiento de los requisitos allí previstos, es, cuando menos, intrigante. ¿Qué quiere decir el legislador autonómico con esto? ¿Obedece a una interpretación del RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022) según la cual, al no hacerse mención expresa a dicha posibilidad, se está vetando completamente la solicitud de una modificación contractual en base al artículo 205 LCSP? (13) ¿Puede interesarse cualquier tipo de modificación, siempre que se acredite una proporcionalidad económica? ¿Tiene la obligación el órgano de contratación de aceptar cualquier modificación interesada siempre que se cumplan los requisitos del artículo 205 LCSP (LA LEY 17734/2017) y exista proporcionalidad económica? ¿Puede pretenderse por esta vía de la modificación de contratos precisamente la revisión de los precios del contrato, equiparándose así con la medida estatal, pero ampliándola a contratos de servicios, por ejemplo?

La inseguridad jurídica sembrada por esta alternativa a la compensación económica es mayúscula. Como mayúscula es la decepción de que en los contratos de servicios o suministros sólo pueda optarse por esta vía y no por la de compensación económica.

En cualquier caso, el principal atractivo del DL 4/2022 consiste en su propia coexistencia con el RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), como alternativa al mismo...aunque sólo sea a modo de «salvavidas» de aquellos contratistas que hayan quedado fuera del ámbito de aplicación del estatal, básicamente por alguna de las siguientes razones:

- Contratos de servicios o suministros (aunque sólo para confirmar la aplicación del artículo 205 LCSP (LA LEY 17734/2017)).
- Contratos que no superen el umbral del 5% de los materiales de referencia, pero si del 6% de incremento de coste.
- Reclamaciones en contratos de obra en los que ya se ha aprobado la certificación final de obra.

IV. Historia de un conflicto

El desencuentro entre administración estatal y administración autonómica ha sido bastante latente desde la aprobación del paquete de medidas de la segunda, pudiendo identificar dos hitos de especial relevancia al que, con toda seguridad, en breve seguirá un tercero (la modificación sustancial de la medida autonómica).

1. El informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública

Nos referimos, en un primer estadio, al Informe emitido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado,

expediente 27/2022.

En este informe de seis páginas, la Junta Consultiva centra toda su atención en el carácter básico de la materia tratada por el RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), al abrigo de la DF 3 de la norma, según la cual:

«Los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978), que atribuye al Estado la competencia en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, con excepción de aquellos aspectos que conforme a la Disposición final primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LA LEY 17734/2017), por la que se transponen 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 (LA LEY 4613/2014) (LCSP (LA LEY 17734/2017)), hayan sido declarado no básicos»

Precepto que, como bien indica el informe de la Junta Consultiva, enraíza directamente con la DF 1ª LCSP (LA LEY 17734/2017).

¿Y qué supone en la práctica que una materia normativa sea calificada o considerada como de carácter básico? Pues sencillamente produce el efecto de reservarle la competencia para regular sus elementos esenciales, atribuyendo a los legisladores territoriales la competencia para desarrollarlas, cuando ello tenga cabida, siempre con pleno respeto a la legislación básica.

La calificación de una determinada cuestión como básica supone que la regulación estatal tiene la característica de proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas

Trasladada la regla anterior a la contratación pública, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la calificación de una determinada cuestión como básica supone que la regulación estatal tiene la característica de proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas (STC 331/1993 (LA LEY 2283-TC/1993) o 162/2009 (LA LEY 119317/2009)) y se extiende a aquellos aspectos fundamentales de la regulación de la materia.

De esta suerte, el Estado puede regular un supuesto de revisión excepcional de precios, que ha de ser respetado por las Comunidades Autónomas. En el caso concreto estamos ante una norma de carácter dispositivo, desde el momento en que las administraciones autonómicas pueden adherirse mediante acuerdo expreso o simplemente no hacerlo (14) .

Y si bien no profundiza sobre las consecuencias de la más que posible extralimitación competencial de la comunidad autónoma a la hora de dictar el DL 4/2022 (queda esa cuestión abierta para un momento posterior), remarca que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar la normativa básica estatal, pero no alterar lo esencial de las prescripciones estatales.

Apuntado ese matiz, del que no es difícil leer entre líneas, centra su atención en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma por el que se limitaba inicialmente el ámbito de aplicación del RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), advirtiendo que la adhesión efectuada por el Acuerdo del Consejo de Gobierno autonómico, de 30 de marzo (por el que se adhería al RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022) para su aplicación directa a nivel autonómico, pero condicionaba su aplicación a la administración local, a la decisión que adoptase cada órgano de gobierno); suponía indirectamente atribuir competencias en materia legislativa de contratación pública a entes locales...y recuerda que, conforme al régimen constitucional de atribución de competencias en materia de contratación pública, las corporaciones locales (consejos insulares y ayuntamientos), carecen de cualquier tipo de potestad legislativa en materia de contratación pública.

Y extrae las siguientes conclusiones:

1. Si una comunidad autónoma o una ciudad autónoma decide aplicar un sistema de revisión excepcional de precios para el caso descrito en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (LA LEY 3250/2022), habrá de respetar las prescripciones básicas del Estado establecidas en aquel, sin perjuicio de la posibilidad de dictar disposiciones de desarrollo que se ajusten a la doctrina constitucional citada en el presente informe.
2. Los principios de «*pacta sunt servanda*» y de «riesgo y ventura» deben ser aplicados con carácter

general, sin que quepan más excepciones que las que contempla la normativa básica estatal.

3. La decisión que adopte cada Comunidad Autónoma sobre la aplicación del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (LA LEY 3250/2022) vincula a las Corporaciones Locales de su propio ámbito de competencia.

La tercera de estas conclusiones tuvo por desenlace, por un lado, el Acuerdo de Consejo de Gobierno Autonómico, de 7 de noviembre de 2022 que dispuso que el RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022) fuera directamente aplicable a las entidades locales del ámbito territorial de baleares; por otro la reforma del DL 4/2022, indicando que el mismo sería también directamente aplicable en el mismo sentido a los entes locales.

2. Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado - Comunidad Autónoma de Illes Balears; y redacción futura del DL 4/2022

En una segunda fase de esta «pugna» competencial entre Estado y Comunidad Autónoma, debemos situar el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación, al que hemos hecho referencia al inicio del presente trabajo.

En lo que nos interesa, el referido acuerdo afirma: *«Respecto al Capítulo V (artículo 15 a 19) ambas partes consideran solventadas las discrepancias en razón del compromiso que ha asumido la Comunidad Autónoma de Illes Balears de promover la correspondiente modificación legislativa [...]»*. Acto seguido expone la nueva redacción que han de presentar los preceptos. Ahora bien, no se pierda de vista que hacemos referencia a un acuerdo de modificación y no a una modificación *«strictu sensu»*. Se anuncia la futura modificación y los términos en que la misma se acordará, pero aún no se ha tramitado la correspondiente reforma legislativa que, suponemos, está al caer.

En la práctica, se introducen las siguientes modificaciones:

- Se equipara el umbral mínimo al regulado en el RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022).
- Se altera el ámbito de aplicación material, de tal suerte que si bien se sigue aplicando a contratos de obras y también a contratos de servicios, en todo lo demás se equipara al RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), por lo que pasa a aplicarse también a contratos menores y a los contratos licitados o por licitar que se indican en la norma estatal.
- En cuanto al objeto de las medidas a adoptar, se sigue ofreciendo una compensación económica o una modificación del contrato conforme a los artículos 203 (LA LEY 17734/2017) y 205 LCSP (LA LEY 17734/2017); pero con matices importantes. La compensación económica sigue siendo un instrumento únicamente al alcance de los contratos de obras y se establece de modo claro que para su cálculo *«se tienen que tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 8 del Real Decreto-ley 3/2022 (LA LEY 3250/2022)»*.
- Se mantiene la doble circunstancia de que se paliarán las variaciones del coste de materiales que se hayan producido hasta la fecha de la solicitud; así como la exigencia a la previa renuncia de acciones.

V. A modo de reflexión final: en la práctica sólo queda en pie el RDL 3/2022...¿o no?

En este pulso protagonizado por ambas administraciones ha prevalecido el legislador estatal. Después de todo, en la práctica se ha vaciado de contenido al DL 4/2022 (o mejor, se vaciará cuando se consolide la modificación ya pre acordada), que quedará como un caparazón vacío, una norma sin alma, vagando sin rumbo en el bosque del ordenamiento jurídico, incapaz de seducir a ningún licitador...o tal vez no. Al fin y al cabo, sí que sobrevive un único supuesto en que, a nuestro parecer, será una norma óptima y útil: para aquellos contratos en que el contratista haya llegado tarde y, en la práctica, ya se hubiera aprobado la certificación final de obra (mantiene su plazo preclusivo que permite presentar la solicitud hasta la *«liquidación»* del contrato).

No deja de ser curioso el modo en que se ha solventado lo que, parece ser, una extralimitación competencial, evitando la declaración de inconstitucionalidad de la norma autonómica. Tal inconstitucionalidad (que derivaría directamente de la vulneración del artículo 148 CE (LA LEY 2500/1978) y la extralimitación legislativa de la Comunidad Autónoma), podría generar profundos problemas a los contratistas que estuvieran aun esperando resolución a sus legítimas pretensiones y para los que ya hubieran vencido los plazos conforme al RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022). Sencillamente, quedarían desamparados.

Desde una dimensión más política también hay que reconocer que queda mejor de cara a la galería una solución consensuada (un acuerdo de modificación) que no la declaración de nulidad de una norma que ha gozado de

indudable repercusión mediática. Digno de aplauso nos resulta también el anuncio de la modificación futura, con expresa redacción de cómo han de quedar redactados los preceptos y su publicación en el Boletín Oficial de la provincia, lanzando una clara advertencia a los contratistas rezagados, para que apuren el paso si quieren beneficiarse aún de la norma tal cual la conocen.

Entre los méritos de la norma balear: la ampliación del ámbito de aplicación (más allá del incremento de materiales enumerados en el RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), teniendo en cuenta, por ejemplo la energía) y la generosa extensión del plazo preclusivo (hasta la liquidación).

Entre sus vergüenzas: su confusa configuración de la compensación extraordinaria y, no digamos ya, de la genérica modificación de contratos; la limitación de la compensación del perjuicio sufrido al momento en que se solicite; la exigencia de renuncia al ejercicio de acciones; o el condicionamiento a la existencia de partida presupuestaria

A partir de aquí, los medios de comunicación de la provincia se hacen eco de la (futura) eliminación de la compensación extraordinaria y los nefastos efectos que ello pueda tener en los contratos públicos del territorio de Baleares...¿y ahora qué?

Pues a nuestro criterio quedan aún dos temas de indudable interés encima de la mesa, listos para ser abordados. Nos referimos, por un lado, a la posible aplicación del régimen general del artículo 205 LCSP (LA LEY 17734/2017) a los contratos de servicios y suministros de la Administración General del Estado o de cualquier otra Comunidad Autónoma distinta de la balear (que ya lo ha reconocido expresamente en el DL 4/2022).

No se pierda de vista, en esta línea, que la norma balear, tanto en su exposición de motivos, como en su clausulado hace referencia expresa al carácter de «*alteración extraordinaria e imprevisible*» de los contratos de servicios o de suministro en que se incrementase el porcentaje de gastos en la forma recogida en el artículo 16 DL 4/2022. Si estamos ante una situación imprevisible y sobrevenida que rompe el equilibrio económico del contrato y justifica la modificación del mismo...estaríamos de lleno en el ámbito del artículo 205.2.b LCSP (LA LEY 17734/2017) y el hecho de que una determinada norma específica regule las medidas a adoptar en el contrato de obras; no debiera cambiar lo anterior.

Claro que eso sería tanto como afirmar que la regulación contenida en el DL 4/2022 balear, respecto de la posibilidad de que los contratistas de servicios o suministro interesen una modificación del contrato conforme al artículo 205 LCSP (LA LEY 17734/2017), es una mera redundancia innecesaria. Una «medida» de postín, que sólo concede lo que ya se tenía. Tal vez sea así. De hecho, queremos pensar que es así, por propia coherencia del sistema.

Después de todo, el artículo 205 LCSP (LA LEY 17734/2017) está ahí y si se pretende «desactivar», por así decir, debe hacerse de modo claro y directo, lo que no es precisamente predicable del RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), al menos no en lo que concierne a contratos distintos de los de obra pública.

El otro debate de interés estriba en la posible traslación de toda esta doctrina a los contratos privados entre comerciantes. Obviamente no les resulta de aplicación el RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022), ni el DL 4/2022, ni la LCSP...pero sí que las mismas pueden servir para constatar un dato fáctico. A saber: el carácter extraordinario e imprevisible del aumento de costes de materiales. Y la causa de dicho aumento de costes extraordinario: la pandemia y la guerra. Esta constatación oficial de los efectos extraordinarios (la subida de precios), y las causas (crisis sanitaria y conflicto bélico), bien pueden ser la base de una acción que se cimiente sobre la «*fuerza mayor*» o sobre la cláusula tácita e inmersa en todo contrato de «*rebus sic stantibus*», en busca de una modificación del contrato que reestablezca el sinalagma perdido durante la vida del mismo.

Doctrina que, después de todo, ya ha estado al frente del debate sobre los efectos que la pandemia debía generar en distintas modalidades contractuales como los arrendamientos. No se pierda de vista la reflexión realizada tiempo ha por William Blake, para quién:

«*Lo que ahora es demostrado, una vez fue tan sólo imaginado*»

(1) Cumple señalar, que, como institución jurídica, el reequilibrio económico de los contratos tiene su génesis en la doctrina surgida en relación a los contratos de concesión de obra y/o servicios (ver artículos 270 LCSP (LA LEY 17734/2017) y 290 LCSP (LA LEY 17734/2017)), revistiendo aún cierta polémica doctrinal su extrapolación por analogía a otras figuras contractuales. Sin perjuicio de ello, preceptos como el artículo 239 LCSP (LA LEY 17734/2017) (fuerza mayor), el artículo 205.2 LCSP (LA LEY 17734/2017) (modificación sobrevenida del contrato), son de aplicación indiscutida.

(2) Según el artículo 146 RGLCAP (LA LEY 1470/2001), en esos casos el contratista presentará la oportuna comunicación al director de la obra en el plazo

de veinte días, contados desde la fecha final del acontecimiento, manifestando los fundamentos en que se apoya, los medios que haya empleado para contrarrestar sus efectos y la naturaleza, entidad e importe estimado de los daños sufridos. El director de la obra, previa averiguación y estudio de la situación procederá a la valoración de los daños causados, efectuando propuesta sobre la existencia de la causa alegada, de su relación con los perjuicios ocasionados y, en definitiva, sobre la procedencia o no de indemnización.

(3) Según los artículos 270 (LA LEY 17734/2017) y 290 LCSP (LA LEY 17734/2017), el contratista tendrá derecho a desistir del contrato cuando este resulte extraordinariamente oneroso para él; si bien sólo cuando la aprobación de una disposición general por una administración distinta de la concedente o la necesaria incorporación de avances técnicos supongan un incremento neto de los costes de, al menos un 5% de la cifra de negocios de la concesión.

(4) En referencia a los elefantes blancos sagrados que tenían los monarcas del sudeste asiático en Birmania, Tailandia (Siam), Laos y Camboya. Poseer un elefante blanco se consideraba, y todavía se considera en Tailandia y Birmania, como una señal de que el monarca reinaba con justicia y poder, y que el reino estaba bendecido con paz y prosperidad. Debido a que los animales se consideraban sagrados y las leyes los protegían del trabajo, recibir un regalo de un elefante blanco de un monarca era simultáneamente una bendición y una maldición. Era una bendición porque el animal era sagrado y una señal del favor del monarca, y una maldición porque el receptor ahora tenía un animal caro de mantener que no podía regalar y no podía darle mucho uso práctico.

(5) Aquellos que cumplan con los requisitos contemplados en los artículos 19 y siguientes LCSP (LA LEY 17734/2017).

(6) Con independencia de que sean de naturaleza pública o privada.

(7) Hemos incluido en el catálogo los «nuevos materiales» a los que hace referencia el artículo 1 de la Orden HFP/1070/2022, de 8 de noviembre (LA LEY 23375/2022), 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 (LA LEY 3250/2022); que en virtud de la Disposición Final Única de la norma, resulta directamente aplicable «a todos los contratos públicos de obras que queden incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo (LA LEY 3250/2022)».

(8) Hay que subrayar que este acuerdo condiciona la aplicación del RDL 3/2022 (LA LEY 3250/2022) a Consejos Insulares y demás entidades locales y sector público instrumental a que así se acuerde por el órgano competente de la administración pública correspondiente. Condición que fue posteriormente eliminada mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno de 7 de noviembre de 2022.

(9) Son contratos menores los recogidos en el artículo 118 LCSP (LA LEY 17734/2017): «los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios».

(10) Hay que decir que, en un primer momento, dicho plazo preclusivo venía determinado por la presentación (que no aprobación) de la certificación final de obra, si bien se modificó por Decreto-ley 6/2022, de 13 de junio (LA LEY 13562/2022); ampliándose considerablemente su espectro.

(11) El artículo 105 LCSP (LA LEY 17734/2017) dice: «Pago del importe de la revisión. El importe de las revisiones que procedan se hará efectivo, de oficio, mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales a cuyo efecto se tramitará a comienzo del ejercicio económico el oportuno expediente de gasto para su cobertura. Los posibles desajustes que se produjeran respecto del expediente de gasto aprobado en el ejercicio, tales como los derivados de diferencias temporales en la aprobación de los índices de precios aplicables al contrato, se podrán hacer efectivos en la certificación final o en la liquidación del contrato».

(12) Para el contrato de obras, el artículo 243 LCSP (LA LEY 17734/2017): «3. El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales. Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si este fuera favorable, el contratista quedará exonerado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía».

(13) Y si es así...¿por qué exigirse la renuncia expresa a reclamar en sede judicial?

(14) En cuyo caso, entendemos, siempre quedaría a los contratistas la vía general del artículo 205 LCSP (LA LEY 17734/2017). Al respecto, reza el informe de la Junta Consultiva: «De este modo, si una Comunidad Autónoma decide no hacerlo, la posible existencia de distorsiones en la ejecución de los contratos públicos de obras por causa del incremento del coste de determinados materiales habrá de ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios que autoriza nuestro ordenamiento jurídico en general».