

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

INFORME 27/2022

Expediente: 27/2022. Carácter básico de la disposición contenida en el artículo 6.3 del Real Decreto-ley 3/2022.

Clasificación de informes: 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.4. Revisión de precios.

ANTECEDENTES

La Dirección General del Patrimonio del Estado ha solicitado informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre el carácter básico de la disposición contenida en el artículo 6.3 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas 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.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1.El precepto sobre el que se nos cuestiona señala que las medidas que contiene en relación con la posibilidad de acordar una revisión excepcional de precios en los contratos de obras por causa del incremento extraordinario del coste de determinados materiales “también será aplicable en el ámbito de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla que así lo acuerden.”

2.La primera duda que plantea tal cuestión es de qué forma se aplica un precepto investido de un marcado carácter dispositivo y que, además, cuenta con la consideración de legislación básica al amparo de lo establecido en la disposición final primera. 3 de la citada norma legal.

Tal disposición señala que “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, 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, 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 (LCSP), hayan sido declarado no básicos.” Parece claro que tal regla supone, en la práctica, una remisión a la disposición final primera de la LCSP, que determina qué aspectos de la regulación de los contratos públicos que contiene son considerados básicos y cuáles no.

3.Partiendo de lo anteriormente expuesto, para poder resolver la cuestión que tratamos hay que partir del indudable carácter básico de la materia que trata principalmente el Real Decreto-ley 3/2022, esto es, de la revisión de precios en general. Únicamente quedarían excluidos de tal carácter básico las específicas prescripciones legales sobre revisión en casos de demora en la ejecución (artículo 104 de la LCSP) y sobre pago del importe de la revisión (105 LCSP). Por el contrario, todos los demás extremos que sobre la revisión de precios contiene la LCSP deben ser considerados básicos.

Este criterio ha sido confirmado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo de 2021, que, con cita de la precedente Sentencia 56/2014 (fundamento jurídico 4 b)) reconoce en su fundamento jurídico 6. H) c) que el artículo 103 de la LCSP es una norma básica sobre el régimen de precios, lo que constituye a su vez una cuestión esencial de la contratación pública.

4.Sobre la base de la anterior premisa, cabe recordar igualmente que la atribución que la Constitución Española hace al Estado de la competencia para dictar normas básicas en alguna materia producen 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 respecto a la legislación básica.

En la específica materia de los contratos públicos, 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 o 162/2009) y se extiende a aquellos aspectos fundamentales de la regulación de la materia.

Y, por otra parte, en su sentencia 68/2021 [STC 68/2021, FJ 5 E b) (ii)] el Tribunal Constitucional ha señalado que “las reglas sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en cuanto que permiten salvaguardar los fines públicos a que sirven los contratos administrativos, forman parte de ese mínimo común denominador que caracteriza las bases en materia de contratación pública».

Adicionalmente, téngase en cuenta que el principio de revisión de precios constituye una excepción al principio general de “pacta sunt servanda” que, como ha señalado el Tribunal Supremo, “llevado a sus últimos términos y en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, en el campo estricto del Derecho Administrativo, está influido por los principios de equidad y de buena fe, cuando hechos o eventos

trascendentales, extraordinarios o inéditos concurren en las situaciones jurídicas” (STS de 30-4-2001). El carácter excepcional de la revisión de precios se debe a que esta institución jurídica “pugna con una serie de principios básicos de la contratación administrativa, como son el de riesgo y ventura, el de precio cierto y el de inmutabilidad del contrato” (STS de 18-3-1999). Adicionalmente, también están en juego los principios de igualdad, de no discriminación y de libre concurrencia en las licitaciones públicas, que las bases estatales deben preservar. Por todo ello los mencionados 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.

Por tanto, partiendo de que la revisión de precios es una materia de carácter básico, el Estado puede regular un supuesto de revisión excepcional de precios por la concurrencia de circunstancias muy particulares y esta norma habrá de ser respetada por las Comunidades Autónomas. En el ejercicio de su potestad legislativa básica el Estado podrá dictar normas que tengan un claro carácter imperativo (que será lo más habitual) y otras que tengan un mero carácter dispositivo. Tal es precisamente el caso de la norma que estamos tratando.

El efecto que produce la existencia de una norma básica de carácter dispositivo es que las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla pueden decidir si aplican o no el sistema de revisión excepcional de precios diseñado por el legislador estatal. 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. Por el contrario, si una Comunidad Autónoma decide aplicar un sistema de revisión excepcional de precios, habrá de respetar las prescripciones básicas del Estado.

El respeto de dicha legislación permitirá, no obstante, desarrollar aquellos otros aspectos que, como señala la STC 68/2021, constituyen otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios o preceptos básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello (STC 141/1993, FJ 5). Por tanto, mediante esta vía quedarían excluidas de la esfera de lo básico aquellas prescripciones de orden procedimental y formal, que tienen una naturaleza complementaria y auxiliar.

5.La segunda cuestión que ha planteado el precepto sobre el que se nos ha cuestionado es su aplicación a las Corporaciones Locales.

Sobre esta cuestión hay que señalar que el régimen constitucional de distribución de competencias en materia de contratación pública no otorga a las Corporaciones Locales ningún tipo de competencia

legislativa. Por tanto, dichas entidades deberán regirse por la legislación estatal de contratos públicos con las peculiaridades que establecen las disposiciones adicionales segunda y tercera de la LCSP.

En aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con una regulación específica en materia de contratos públicos, como es Navarra, la aplicación de la normativa autonómica a las Corporaciones Locales de su ámbito territorial está prevista legalmente. Así se dispone en el artículo 4.1 c) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos que, al definir su marco subjetivo de aplicación, señala que el mismo alcanza a “las Entidades Locales de Navarra y sus Organismos Autónomos con las particularidades que resulten de la legislación foral de Administración Local.”

En el resto de las Comunidades Autónomas puede existir una legislación que regule los aspectos no básicos de la LCSP o que desarrolle lo dispuesto con carácter básico por ésta. Esta normativa también vincula a las Corporaciones Locales de su territorio.

La consecuencia que cabe extraer de esta fórmula constitucional de distribución de competencias es que, en lo que atañe a la aplicación de las reglas sobre revisión excepcional de precios del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, las Comunidades Autónomas podrán decidir si aplican o no el régimen de revisión excepcional de precios que ha diseñado el legislador estatal, pero que las Corporaciones Locales no disponen de esa posibilidad de decisión autónoma. Además, las Comunidades Autónomas podrán adoptar disposiciones de desarrollo adecuadas de las normas estatales y, con ello, vincularán igualmente a las Corporaciones Locales de su propio ámbito de competencia. A esto es a lo que se refiere la norma cuestionada cuando indica que la regulación estatal “será aplicable en el ámbito de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla que así lo acuerden.” En el mismo sentido se pronuncia la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley al señalar que “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”.

Por tanto, la decisión que adopte cada Comunidad Autónoma sobre la aplicación de la norma básica vincula a las Corporaciones Locales de su territorio.

En mérito a lo expuesto, esta Junta Consultiva alcanza 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, 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 vincula a las Corporaciones Locales de su propio ámbito de competencia.