

CIRCULAR 1/2023, DE 30 DE ENERO, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE EXTREMADURA, PARA LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ADICIONALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DE LA LEY 6/2022, DE 30 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA PARA EL AÑO 2023.

La Ley 6/2022, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el año 2023 (*en adelante LPGCAEx 2023*), que entró en vigor el 1 de enero de 2023, incorpora la disposición adicional decimonovena, relativa a los gastos generales de estructura, y la disposición adicional vigésima, dedicada al régimen transitorio de los procedimientos contractuales, que tienen una relación directa con la materia de contratación pública.

Asimismo, hay que mencionar por su incidencia en la contratación, la Disposición final segunda de la LPGCAEx 2023, que efectúa la modificación de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 3/2021, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2022 (*en adelante LPGCAEx 2022*). Esta modificación legislativa se ha llevado a cabo en cumplimiento del acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura, para el estudio y propuesta de solución de las discrepancias manifestadas en relación con la citada disposición adicional.

Dicha modificación legislativa en conjunción con otros cambios normativos relativos a la contratación pública producidos en el año 2022, como el Decreto-ley 1/2022, de 2 de marzo, de medidas urgentes de mejora de la calidad en la contratación pública para la reactivación económica (*en adelante Decreto-ley 1/2022*), hace necesario dictar la presente circular con el fin de clarificar el régimen jurídico aplicable a los expedientes de contratación que iniciaron su ejecución en años precedentes y continúan en el presente ejercicio presupuestario, así como unificar criterios en la actuación administrativa en materia de contratación para la aplicación homogénea de todos los órganos de contratación de la Junta de Extremadura y del sector público autonómico.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en los artículos 3.6 y 7.1 del Decreto 74/2021, de 30 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se dicta la siguiente **CIRCULAR**:

Primero. Objeto.

La presente circular tiene por objeto el establecimiento de criterios homogéneos que permitan la aplicación de las medidas contempladas en las disposiciones adicionales en materia de contratación de la LPGCAEx 2023, de forma unificada por parte de todos los órganos de contratación de la Junta de Extremadura y del sector público autonómico.

Segundo. Régimen transitorio de los procedimientos.

En base a la disposición adicional vigésima de la LPGCAEx 2023, *“A los procedimientos iniciados mediante solicitudes presentadas antes de la entrada en vigor de esta Ley, relativos a expedientes contractuales, no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. El mismo régimen será de aplicación en el caso de solicitudes posteriores a la primera, por estos expedientes, presentadas durante la vigencia del contrato y, en todo caso, antes de un mes desde la aprobación de la certificación final de obras.”*

En primer lugar, es necesario recordar la normativa que afecta a los expedientes de contratación iniciados mediante solicitudes presentadas antes del 1 de enero de 2023. En este sentido hay que mencionar la disposición adicional decimoquinta de la LPGCAEx 2022, que regula medidas aplicables a los casos de alteración extraordinaria e imprevisible de los precios de los materiales en los contratos de obra pública, en su redacción dada por la Disposición final segunda del Decreto-ley 2/2022, de 4 de mayo, por el que se regula la actuación de la Junta de Extremadura y se establecen medidas urgentes en respuesta a los desplazamientos de personas por razones humanitarias a causa de la guerra en Ucrania, medidas urgentes de contratación pública y medidas fiscales (*en adelante Decreto-ley 2/2022*), disposición que ha sido modificada mediante la disposición final segunda de la LPGCAEx 2023.

Sin embargo, a la vista de las modificaciones normativas llevadas a cabo en lo que se refiere a las medidas aplicables a los casos de alteración extraordinaria e imprevisible de los materiales en los contratos de obra pública, la finalidad de la disposición adicional vigésima de la LPGCAEx 2023, es delimitar la normativa de aplicación a las diferentes situaciones jurídicas que puedan darse, en función del momento en el que se haya iniciado el procedimiento de un expediente contractual, respecto a la entrada en vigor de la LPGCAEx 2023, estableciendo una regulación diferente en función de si el inicio es anterior o posterior a la entrada en vigor de la nueva regulación.

En este sentido al disponer que *“a los procedimientos iniciados mediante solicitudes presentadas antes de la entrada en vigor de esta Ley, relativos a expedientes contractuales, no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*, se establece que en los expedientes contractuales a los que les haya afectado la alteración extraordinaria e imprevisible de los precios de los materiales en los contratos de obra pública, y hayan iniciado antes del 1 de enero de 2023 alguna solicitud de compensación económica y/o sustitución de materiales, la normativa de aplicación es la disposición adicional decimoquinta de la LPGCAEx 2022, en la redacción dada por el Decreto-ley 2/2022.

Y dado que a la hora de utilizar las medidas aplicables en caso de alteración extraordinaria e imprevisible de precios, según los criterios de aplicación determinados en la Circular 2/2022, se pueden instar más de una solicitud de medidas en cualquier momento de la ejecución de la obra, previo cumplimiento de los requisitos en que dicha Circular se describen, es por lo que en la disposición adicional vigésima de la LPGCAEx 2023, se precisa que *“el mismo régimen será de aplicación en el caso de solicitudes posteriores a la primera, por estos expedientes, presentadas durante la vigencia del contrato y, en todo caso, antes de un mes desde la aprobación de la certificación final de obras”*.

En definitiva, será de aplicación la disposición adicional decimoquinta de la LPGCAEx 2022, en la redacción dada por el Decreto-ley 2/2022, a las solicitudes presentadas con anterioridad al 1 de enero de 2023, relativas a las medidas aplicables a los casos de alteración extraordinaria e imprevisible de los precios de los materiales en los contratos de obra pública, así como a aquellas solicitudes que puedan presentarse con posterioridad, cuando se hubiera presentado al menos una solicitud antes del 1 de enero de 2023 y corresponda al mismo expediente contractual, tratándose de solicitudes posteriores a la primera.

Tercero. Gastos generales de estructura de los contratos de obra.

Según lo dispuesto en la disposición adicional decimonovena de la LPGCAEx 2023, relativa a los gastos generales de estructura *“A las contrataciones de obras que se encuentren en ejecución a la entrada en vigor de la presente Ley, se aplicará el porcentaje de gastos generales de estructura establecido por la Disposición adicional primera del Decreto-Ley 1/2022, de 2 de marzo, de medidas urgentes de mejora de la calidad en la contratación pública para la reactivación económica.”*

El Decreto-ley 1/2022, de 2 de marzo, introdujo medidas cuyo objetivo es obtener prestaciones de mayor calidad para un mejor funcionamiento del servicio público. Entre las medidas contempladas en esta norma se encontraba una actualización de los gastos generales de estructura para aproximarlos a la realidad actual, puesto que dicho concepto venía manteniendo sus niveles durante un largo periodo de tiempo.

La Disposición adicional primera de la mencionada norma, establece un diecisiete por ciento en concepto de gastos generales de la empresa, fiscales (IVA excluido), control de riesgos laborales y otros que inciden en el coste de las obras, y el seis por ciento en concepto de beneficio industrial del contratista.

A la vista de las citadas normas, la disposición adicional decimonovena de la LPGCAEx 2023, amplía a los contratos de obras que se encuentren en ejecución a la entrada en vigor de la LPGCAEx 2023 y se hubieran iniciado antes de la entrada en vigor del Decreto-ley 1/2022, de 2 de marzo, el porcentaje de gastos generales de estructura establecido por éste en su disposición adicional primera.

Por tanto, a partir del 1 de enero de 2023, a todas las certificaciones de obra de aquellos contratos que se encuentren en ejecución, se les aplicará el 17%, en concepto de gastos generales, sobre el presupuesto de ejecución material que resultara en la adjudicación del contrato, siendo la primera certificación afectada la emitida en el mes de febrero de 2023 correspondiente a la obra ejecutada en el mes anterior (enero del presente ejercicio presupuestario).

En consecuencia, este porcentaje será, igualmente, aplicado a las obras ejecutadas en diciembre de 2023 cuya certificación se presente en el mes de enero de 2024, así como en las certificaciones finales que corresponda presentar en el ejercicio 2023.

La aplicación de este porcentaje será automática, sin necesidad de solicitud por parte del contratista.

Cuarto. Naturaleza de la indemnización prevista en el régimen anterior.

La Disposición adicional decimoquinta de la LPGCAEx 2022, en su redacción dada por la Disposición final segunda del Decreto-ley 2/2022, de 4 de mayo, al regular las medidas aplicables a los casos de alteración extraordinaria e imprevisible de los precios de los materiales en los contratos de obra pública, establece en el apartado cuarto el procedimiento para la adopción de cualquiera de las medidas previstas en dicha disposición.

Asimismo, la Circular 2/2022, de 9 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura, tiene por objeto establecer los criterios homogéneos para a la aplicación de las medidas citadas en el párrafo anterior.

Tanto en la mencionada Disposición adicional decimoquinta citada, como en la Circular 2/2022, de 9 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura, se requiere un informe jurídico de la asesoría jurídica de la Consejería, o de la entidad integrante del sector público autonómico de que se trate, e informe de la Intervención delegada, que emitirán una vez finalizado el trámite de audiencia y con carácter previo a la resolución que debe dictar el órgano de contratación.

En este sentido conviene indicar que estas medidas no tienen ninguna relación con las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, prevista en el artículo 191.3.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ni con la posible

responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 42 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por tanto, no se está ante ninguno de los dos supuestos previstos en el artículo 58 del Decreto 1/2022, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura, por lo que, en el procedimiento para la adopción de las medidas de compensación para los contratos de obras, no se requiere el informe de la Comisión Jurídica de Extremadura.

