ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N º 4
CÓRDOBA
AUTOS: 93/2023

PROCEDIMIENTO ABREVIADO
SENTENCIA Nº 57/2023

Córdoba, 7 de Junio de 2023

Vistos por XXXXXXXXXXXX, Juez que sirve el juzgado de lo Contencioso Administrativo n º 4 de los de Córdoba y su partido, los presentes autos de procedimiento abreviado seguidos con el ordinal 93/2023 entre partes; PARTE RECURRENTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. representada por el procurador D. XXXXXXXXXX XXXX y defendida por el letrado D. XXXXXXXXXXXXXXX, ADMINISTRACIÓN DEMANDADA, PARTE RECURRIDA: EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÓRDOBA representada y defendida por letrado de los servicios jurídicos de dicha administración, teniendo por objeto, ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA QUE SE RECURRE: desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra resolución de 31 de Enero de 2023

HECHOS

Primero.- La actora formuló demanda en la que tras alegar hechos y derecho, solicitó sentencia *por la que, estimando la presente demanda de recurso contencioso-administrativo: a) Se anule y deje sin efecto la Desestimación por silencio administrativo negativo del Recurso de Reposición interpuesto en fecha de 08/02/2023 (nº de Registro DIP/RT/E/2023/7689) por XXXXXXXXXXXXXXXXXXX. contra la Resolución de fecha 31/01/2023 del Diputado Delegado de Cohesión Territorial de la Diputación Provincial de Córdoba en la que se deniega la solicitud de revisión excepcional de precios planteada por XXXXXXXXXXXXXXXXXXX. para el contrato de REFUERZO DE FIRME DE LA CO-8209, DE PRIEGO A LUQUE, POR FUENTE ALHAMA EN CORDOBA. Expediente: 2541/21. b) Condene a la Diputación Provincial de Córdoba a reconocer a mi representada la cuantía de 16.717,68 € en concepto de revisión excepcional de precios conforme al Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, por el que se aprueban medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras. c) Condene a la Diputación Provincial de Córdoba a pagar la cuantía de 16.717,68 € en concepto de revisión excepcional de precios conforme al Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, por el que se aprueban medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras. d) Conforme al artículo 106.2 LJCA, condene a la Diputación Provincial de Córdoba a pagar a mi representada el interés legal del dinero, calculado sobre el quantum condenatorio y desde la fecha de notificación de la sentencia y hasta su completo pago. e) Condene a la Diputación Provincial de Córdoba al pago de las costas procesales.*

Segundo.- La demanda se admitió a trámite y la administración demandada, contestó la demanda para oponerse y tras alegar hechos y derecho, solicitar sentencia *por la que se declare que es ajustada a derecho la resolución recurrida y desestime las pretensiones que se contienen en la demanda*

Es copia auténtica de documento electrónico

Tercero.- La cuantía del recurso es 16.717,68 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El objeto de recurso viene constituido por la desestimación de la solicitud de revisión excepcional de precios en el ámbito del contrato de refuerzo del firme de la carretera provincial CO-8209 en un determinado tramo Exp 2541/2021.

2.- El recurso efectúa una distinción entre el real decreto ley 3/22 de 1 de marzo estatal y el decreto ley 4/2022 y expone que éste, en desarrollo del primero, constituye un grupo normativo unitario del que el primero quedaría como norma residual supletoria. En esta medida el decreto ley andaluz no establece limitación temporal de ejecución de la obra para poder acogerse a la posibilidad de revisión de precios excepcional, al constituir una norma integral y completa y que en el supuesto de autos es erróneo realizar una labor integradora de ambas normas para resolver el supuesto de hecho de autos tal y como lo hace la administración demandada. Tales consideraciones, son específicamente desarrolladas en el ámbito de la demanda

3.- La administración expone que el contrato tenía una duración de tres meses y que la parte actora solicitó la revisión de precios correspondientes a las tres certificaciones de Abril, Mayo y Junio de 2022. La solicitud fue denegada con fundamento en los artículos 6 y 7 del RD Ley 3/2022 y artículo 5 del D Ley 4/2022 por tener el contrato duración inferior a cuatro meses.

Se opone a la consideración de la demanda relativa a la pérdida de espacio del RD Ley 3/2022. El 2 de Marzo de 2022 entró en vigor. El decreto ley autonómico 4/2022 entró en vigor el 13 de Abril. El primero, en la cuestión relativa a la revisión de precios, constituye normativa básica dictada en función de una competencia estatal exclusiva y fue modificado en lo que a la limitación temporal respecta por dos decretos leyes; en particular el D L 14/2022 que entró en vigor el 2 de Agosto con posterioridad al DL 4/22 de 12 de Abril. En su consecuencia debe aplicarse el límite por el juego de los preceptos citados de ambos decretos tanto en materia básica, como de desarrollo, estando prevista la modificación del decreto ley autonómico para adaptarlo a la normativa básica fruto de la modificación operada por el DL 14/2022.

Subsidiariamente se opone a la cuantía solicitada debiendo en caso de estimación proceder la retroacción del procedimiento para tramitar el previsto en orden a la concreción de la cuantía objeto de revisión.

4.- El contrato de refuerzo del firme de la carretera CO-8209 se suscribió el 10 de Marzo de 2022, llevándose a efecto el acta de comprobación de replanteo el 4 de Marzo de 2022 y el acta de recepción favorable el 1 de Junio de 2022, estableciéndose un plazo de ejecución de tres meses que fue en efecto cumplido constando la referencia en el expediente a tres certificaciones de obras, la de Abril de 2022, la de mayo de 2022 y la extraordinaria final de Junio de 2022.

El 18 de Enero de 2023, la parte actora pidió la revisión de precios (folio 31). Fue denegada, en los siguientes términos: *Denegar la solicitud de revisión excepcional de precios planteada por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, para el contrato de obras de "Refuerzo de firme de la CO-8209, de Priego a Luque por Fuente Alhama" (Córdoba), en*

Es copia auténtica de documento electrónico

aplicación de los artículos 6 y 7 del Real Decreto-Ley 3/2022, y artículo 5 del Decreto-Ley 4/2022, al tener el contrato una duración inferior a cuatro meses. Constituyendo esta denegación el objeto de recurso.

La administración demandada en Pleno aprobó *aplicar en la administración de la Diputación Provincial de Córdoba así como en su sector público institucional el RD Ley 3/2022. Aplicar el el ámbito descrito en el apartado primero del presente acuerdo, el desarrollo del RD Ley 3/2022 de 1 de marzo constituido por el capítulo I del Decreto Ley 4/2022 de 12 de Abril de la Junta de Andalucía, por el que se aprueban medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras* (BOP de 3 de Mayo de 2022)

El RD Ley 3/2022 es una norma excepcional, que desplaza las reglas sobre revisión de precios en todo lo que expresamente regula.

Los artículos 6 a 10 de la citada norma establecen la regulación normativa de la revisión excepcional de precios.

La disposición final primera alude al título competencial concretando *3. 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, hayan sido declarado no básicos.*

El artículo 6 en redacción original *1. Excepcionalmente, en 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 a la entrada en vigor de este real decreto-ley, se reconocerá al contratista la posibilidad de una revisión excepcional de precios siempre que concurra la circunstancia establecida en este real decreto-ley.*

Dicha revisión excepcional se reconocerá con independencia del régimen jurídico que por razón temporal o de la materia se aplique al contrato.

Y el artículo 7 en su redacción original *1. La revisión excepcional de precios se reconocerá cuando el incremento del coste de los materiales empleados para la obra adjudicada haya tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato durante el ejercicio 2021.*

El RD 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; da nueva redacción al artículo 7 concretando *1. La revisión excepcional de precios se reconocerá cuando 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 estos efectos se considerará que existe tal impacto cuando el incremento del coste

Es copia auténtica de documento electrónico

de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, calculado aplicando a los importes del contrato certificados en el periodo, siempre posterior al 1 de enero de 2021, que determine el contratista en su solicitud y que no podrá ser inferior a doce ni superior a veinticuatro meses, su fórmula de revisión de precios si la tuviera, y, en su defecto, aplicando la que por la naturaleza de las obras le corresponda de entre las fijadas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, exceda del 5 por ciento del importe certificado del contrato en ese mismo período. El cálculo de dicho incremento se efectuará suprimiendo de la fórmula aplicable al contrato los términos que representan los elementos de coste distintos de los antes citados, e incrementando el término fijo, que representa la fracción no revisable del precio del contrato, en el valor de los coeficientes de los términos suprimidos, de forma que la suma de todos los coeficientes mantenidos más el término fijo sea la unidad.

En caso de que el contrato tuviese una duración inferior a doce meses, el incremento del coste se calculará sobre la totalidad de los importes del contrato certificados. El periodo mínimo de duración del contrato para que pueda ser aplicable esta revisión excepcional de precios será de cuatro meses, por debajo del cual no existirá este derecho. Señalando la Disposición transitoria segunda, *Aplicación de la nueva redacción de los artículos 6 y 7 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo.*

La nueva redacción dada a los artículos 6 y 7 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, podrá aplicarse a las reclamaciones formuladas bajo la vigencia de la redacción anterior que estén pendientes de resolución a la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto Ley.

El decreto ley 4/2022 autonómico, de 12 de Abril, el capítulo I integrado por los artículos 1 al 11, regula medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras y de servicios necesarios para la ejecución de obra pública. Indica el artículo 1 (…) *tiene por objeto el establecimiento de medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras, así como en los contratos públicos de servicios necesarios para la ejecución de la obra pública, en desarrollo de las medidas previstas en el titulo II del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo* (…) *modificado por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo.* En concreto, el artículo 2 establece un ámbito definido indudablemente por las posibilidades de las administraciones concurrentes (entre ellas la local) pero sobre el real decreto ley básico *1. El Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, será de aplicación al sector público autonómico. 2. Igualmente será aplicable a las entidades locales del ámbito territorial de Andalucía, así como a las Universidades Públicas de Andalucía, siempre que así lo acuerde el órgano competente de dichas entidades conforme a lo establecido en la legislación que en cada caso les sea de aplicación.*

El reconocimiento de la revisión excepcional de precios, está establecido en el artículo 5 *La revisión excepcional de precios se reconocerá cuando el incremento del coste de los materiales empleados para el contrato de obras y de servicios necesarios para la ejecución de la obra pública, hayan 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 estos efectos se considerará que existe tal impacto cuando el incremento del coste de todos los materiales, excepto la energía, calculado aplicando a los importes del contrato certificados en un periodo determinado, que comprenderá desde la primera certificación de obra o servicio, salvo que sea anterior a enero de 2021, considerándose en tal caso como

Es copia auténtica de documento electrónico

inicio del periodo el de enero de 2021, hasta la finalización de la misma, aun cuando fuera inferior a un ejercicio anual, y con un máximo de dos ejercicios anuales, su fórmula de revisión de precios si la tuviera, y, en su defecto, aplicando la que por la naturaleza de las obras o servicios le corresponda de entre las fijadas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre , exceda del 5 por ciento del importe certificado del contrato en ese mismo período. El cálculo de dicho incremento se efectuará suprimiendo de la fórmula aplicable al contrato el término de la 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.

La cuantía de la revisión excepcional a la que se refiere este artículo no podrá ser superior al 20 por ciento del precio de adjudicación del contrato. Dicha cuantía no se tomará en consideración a los efectos del límite del 50 por ciento previsto en los artículos 205.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre en el artículo 111.2 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; ni a los efectos de otros límites sobre modificaciones previstos en la normativa anterior que fuese de aplicación al contrato. Señalando el artículo 7 el procedimiento establecido a tal fin.

5.- Hechas estas consideraciones de naturaleza normativa, debe adelantarse que no es posible convenir el criterio interpretativo que ofrece la demanda.

El RD ley 14/2022 está emitido con posterioridad al DL 4/2022 autonómico de ahí que la redacción del artículo 5 no mencione la adaptación normativa establecida por aquél en cuanto a la medida de plazo de ejecución inferior a cuatro meses como determinante de la exclusión de género de la revisión excepcional impetrada. Véase que sí toma en consideración el DL 6/2022 de 29 de Marzo en tanto no puede tener en cuenta el RDL 14/2022 de Agosto.

La promulgación del Decreto ley 4/2022 de la Junta de Andalucía, no obliga a inaplicar el límite establecido en el artículo 7 del RDL 3/2022 según redacción dada a partir del 2 de Agosto de 2022.

La transitoria segunda del RDL 14/2022 concreta su aplicación a la petición de la actora de Enero de 2023 en relación al contrato de Marzo de 2022.

De otro lado expresamente el pleno de la diputación no ratifica su adhesión y asume el cumplimiento del autonómico sino del RDL 3/2022 y del capítulo I del decreto ley autonómico como no podría ser de otro modo, lo que, además, en consecuencia, determina una expresa asunción de la norma excepcional estatal -la inicial y objetivamente y de la misma forma la modificada a partir del 2 de Agosto de 2022- .

Partiendo de esa situación, por lo demás; no sólo porque es expresa la concreción en el decreto ley autonómico de servir de desarrollo a la normativa estatal -en esta materia- sino asimismo por la propia consideración básica de la normativa estatal, expresamente declarada en el RDL 3/2022 y emitida con fundamento en capacidad legislativa exclusiva estatal, determinan que la limitación es de aplicación al supuesto de autos ya que dichos caracteres de conformación normativa así destacados, impiden considerar el vacío o la ausencia de

Es copia auténtica de documento electrónico

efectividad de la norma estatal ante la circunstancia de la ausencia de referencia a dicha situación de límite temporal en el decreto ley autonómico. El precepto al tener el carácter de básico y emitido con fundamento competencial exclusivo estatal, no puede quedar sin aplicación por la sola circunstancia de la ausencia de mención en el decreto anterior a la modificación operada, siendo éste autonómico de desarrollo de dicha legislación básica. Dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 50/2022 de 3 Febrero de 2022, con referencia a un supuesto distinto (normativa autonómica inicialmente constitucional pero posteriormente incompatible con normativa estatal básica posteriormente aprobada) pero que la referencia a la doctrina del TC la creo aplicable (…) sobre unas observaciones que en ausencia de adaptación de la normativa de desarrollo a la posterior modificación de la normativa básica podrían llegar a aconsejar bien la cuestión de inconstitucionalidad bien la inaplicación directa de la norma, en la siguiente medida *"(...). Partiendo de que, en tales casos, el legislador autonómico debe acomodar su legislación a la posterior estatal de carácter básico, este Tribunal ha asentado en la Sentencia antes citada, y en las posteriores 116/2016, de 20 de junio , y 127/2016, de 7 de julio , la doctrina que, en lo que ahora interesa, recogemos a continuación: "Pero si esa acomodación no tiene lugar el operador jurídico primario se encuentra ante una alternativa en la que inevitablemente ha de dar preferencia a una de las dos leyes en conflicto, en detrimento de la otra... El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica .... Es la técnica que utiliza con toda naturalidad la jurisdicción ordinaria para inaplicar, sin que esto signifique su nulidad, preceptos de reglamentos ejecutivos que transcriben la ley que desarrollan, cuando ésta se modifica. Es la técnica que también se utiliza por la jurisdicción ordinaria, y que este Tribunal ha considerado conforme con la Constitución (SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5 , y232/2015, de 5 de noviembre, FJ 6), cuando inaplica normas con rango legal que contradicen normativa comunitaria europea. Es fin, es la solución que se corresponde con lo dispuesto en el art. 149.3 CE que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El art. 149.3 CE es un precepto destinado no a fijar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, sino a solucionar los conflictos que puedan producirse en aplicación de las normas respectivas y que no hayan de resolverse mediante la declaración de inconstitucionalidad de una de ellas. De sus distintas reglas, una de las cuales es la de la prevalencia de las normas del derecho estatal en los términos que la misma describe ('prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas'), resultan destinatarios los aplicadores del Derecho sin distinción, y su finalidad no es otra que la de asegurar la plenitud del ordenamiento, tal y como ha afirmado de manera reiterada este Tribunal [entre otras, SSTC 118/1996, de 27 de junio, FFJJ 4 y 9; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 12.c); 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 13 , o 139/2011, de 14 de septiembre , FJ 4]; reservando la Constitución a su vez a este último, el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. El art. 149.3 CE proporciona una herramienta útil para que las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los de las Comunidades Autónomas puedan desarrollarse con fluidez, en situaciones que no demanden como respuesta la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de alguno de ellos; teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas ni son competentes '...para determinar los efectos que sus normas producen sobre el Derecho estatal preexistente, pues la vigencia y aplicabilidad de éste será la que resulte de las normas constitucionales que regulen la relación entre el ordenamiento estatal y*

Es copia auténtica de documento electrónico

el autonómico (así, el art. 149.3 CE), y no lo que establezca el legislador autonómico (STC 132/1989, FJ 33)' [STC 157/2004, de 21 de septiembre , FJ 13], ni lo pueden ser para condicionar el Derecho estatal posterior. Este Tribunal ha declarado hasta ahora que el control de la adecuación de la legislación autonómica a la legislación básica que desarrolla, no puede llevarse a cabo por aplicación del principio de prevalencia de las normas del Estado (art. 149.3 CE), sino que es un auténtico control de constitucionalidad reservado al Tribunal Constitucional (STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4). Por ello, en los supuestos en que con apoyo en títulos competenciales distintos, Comunidad Autónoma y Estado aprueban productos normativos incompatibles, el conflicto planteado se resuelve sin traer a colación el art. 149.3 CE, en favor del título competencial considerado más específico (SSTC 87/1987, de 2 de junio, FJ 2 ;190/2000, de 13 de julio, FJ 4 ;188/2001 de 20 de septiembre, FJ 6 , y214/2015, de 22 de octubre, FJ 3; así como las citadas en este mismo fundamento jurídico). (…) No se plantea en el supuesto de autos incompatibilidad de normas sino omisión en la autonómica de desarrollo de la mención básica estatal aprobada posteriormente a aquélla, pero los principios que subyacen en esta referencia nos permiten mejorar el fundamento de la afirmación de que es aplicable dicho límite por el título competencial estatal y carácter básico de la norma, no permitiendo la falta de adaptación posterior de la normativa autonómica de desarrollo, considerar inaplicable o implícitamente derogada y menos si cabe inaplicarla judicialmente, la limitación temporal susodicha, al ser legislación estatal básica y constituir el núcleo básico de unidad normativa a la administración que, con base territorial inferior, asume competencias de desarrollo normativo, aún cuando por su data posterior, no se tuviera en cuenta en el momento de emitirse la de desarrollo.

6.- El presente asunto a pesar de dar lugar a la desestimación de la demanda, está concretado con una dosis alta de interpretación por lo que se decide ubicarlo entre los que generan serias dudas y consecuentemente se decide no efectuar especial pronunciamiento en materia de costas.

FALLO

Debiendo desestimar el recurso formulado contra desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra resolución de 31 de Enero de 2023, se desestima sin efectuar especial pronunciamiento en materia de costas

Notifíquese haciendo saber que es firme pues contra ella no cabe formular recurso ordinario alguno, conforme al artículo 81 de la ley 29/98.

Así por ésta, sentencia que se emite por el Juez en el lugar y fecha en el encabezamiento signados.

Es copia auténtica de documento electrónico