



Informe 1/14, de 21 de marzo de 2014, “Índices oficiales en el sistema de revisión de precios”

Clasificación de informes: 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.4. Revisión de precios. 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Santander solicita el Informe de esta Junta Consultiva en los siguientes términos:

“Por la presente, el Excmo. Ayuntamiento de Santander viene a recabar la opinión de la Junta Consultiva de Contratación de la Administrativa del Estado, sobre la cuestión que más abajo se indica, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero-La Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE nº 309, de 26 de diciembre), ha venido a establecer en su Disposición Adicional Octogésima octava, lo siguiente:

“Octogésima octava. Desindexación respecto a índices generales de contratos del sector público.

Uno. El régimen de revisión de los contratos del sector público cuyo expediente se haya iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley no podrá referenciarse, en lo atinente a precios o cualquier otro valor monetario susceptible de revisión, a ningún tipo de índice general de precios o fórmula que lo contenga y, en caso de que proceda dicha revisión, deberá reflejar la evolución de los costes. Se entiende que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimiento negociado sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

El régimen descrito en el párrafo anterior, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, resultará de aplicación a la aprobación de sistemas de revisión de tarifas o valores monetarios aplicables a la gestión de servicios públicos cualquiera que sea la modalidad de prestación, directa o indirecta, por la que se haya optado.

Dos. A efectos de lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entiende por índice general de precios cualquier índice de precios directamente disponible al público que esté construido a partir de otros índices disponibles al público. No tendrán esta consideración los índices de precios referidos a agrupaciones de bienes o servicios suficientemente homogéneos que sean habitualmente asimilables entre sí en su utilización en las actividades productivas, cuando no se encuentren disponibles para su utilización pública precios específicos o subíndices más detallados.

Tres. Asimismo, se entiende por sector público el conjunto de organismos y entidades enumeradas en el apartado primero del artículo 3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuatro. Esta disposición adicional no será de aplicación a la revisión de precios basada en las fórmulas establecidas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, por el que se aprueba la relación de materiales básicos y las fórmulas-tipo generales de revisión de precios de los precios contratos de obras y de contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas”.

Segundo.-Por su parte, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), viene a disponer en materia de revisión de precios, lo siguiente:



“Artículo 90. Sistema de revisión de precios

1. Cuando resulte procedente, la revisión de precios se llevará a cabo mediante la aplicación de índices oficiales o de la fórmula aprobada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para cada tipo de contratos.

2. El órgano de contratación determinará el índice que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura de los costes de las prestaciones del mismo. Las fórmulas aprobadas por el Consejo de Ministros excluirán la posibilidad de utilizar otros índices; si, debido a la configuración del contrato, pudiese ser aplicable más de una fórmula, el órgano de contratación determinará la más adecuada, de acuerdo con los criterios indicados.

3. Cuando el índice de referencia que se adopte sea el Índice de Precios de Consumo elaborado por el Instituto Nacional de Estadística o cualquiera de los índices de los grupos, subgrupos, clases o subclases que en él se integran, la revisión no podrá superar el 85 por 100 de variación experimentada por el índice adoptado.

Artículo 91. Fórmulas

1. Las fórmulas se establezcan reflejarán la ponderación en el precio del contrato del coste de los materiales básicos y de la energía incorporados al proceso de generación de las prestaciones objeto del mismo. No se incluirán en ellas el coste de la mano de obra, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.

2. Cuando por circunstancias excepcionales la evolución de los costes de mano de obra o financieros acaecida en un período experimente desviaciones al alza que puedan reputarse como impredecibles en el momento de la adjudicación del contrato, el Consejo de Ministros o el órgano competente de las Comunidades Autónomas podrá autorizar, con carácter transitorio, la introducción de factores correctores de esta desviación para su consideración en la revisión del precio, sin que, en ningún caso, puedan superar el 80 por 100 de la desviación efectivamente producida. Se considerará que concurren las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior cuando la evolución del deflactor del Producto Interior Bruto oficialmente determinado por el Instituto Nacional de Estadística supere en 5 puntos porcentuales las previsiones macroeconómicas oficiales efectivas en el momento de la adjudicación o el tipo de interés, de las letras del Tesoro supere en cinco puntos porcentuales al último disponible en el momento de la adjudicación del contrato. Los pliegos de cláusulas particulares podrán incluir las referencias a las previsiones macroeconómicas y tipo de interés existentes en el momento de licitación.

3. Salvo lo previsto en el apartado anterior, el índice o fórmula de revisión aplicable al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad.

4. La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos aprobará los índices mensuales de precios de los materiales básicos y de la energía, a propuesta del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, debiendo ser publicados los mismos en el «Boletín Oficial del Estado».

Los índices reflejarán, al alza o a la baja, las variaciones reales de los precios de la energía y materiales básicos observadas en el mercado y podrán ser únicos para todo el territorio nacional o particularizarse por zonas geográficas.

5. Reglamentariamente se establecerá la relación de materiales básicos a incluir en las fórmulas de revisión de precios. Dicha relación podrá ser ampliada por Orden del Ministro de Economía y Hacienda, dictada previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, cuando así lo exija la evolución de los procesos productivos o la aparición de nuevos materiales con participación relevante en el coste de determinados contratos.



Los indicadores o reglas de determinación de cada uno de los índices que intervienen en las fórmulas de revisión de precios serán establecidos por Orden del Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Artículo 92. Coeficiente de revisión

El resultado de aplicar las ponderaciones previstas en el apartado 1 del artículo anterior a los índices de precios definidos en su apartado 4, proporcionará en cada fecha, respecto a la fecha y períodos determinados en el apartado 3 del citado artículo, un coeficiente que se aplicará a los importes líquidos de las prestaciones realizadas que tengan derecho a revisión a los efectos de calcular el precio que corresponda satisfacer.

Artículo 93. Revisión en casos de demora en la ejecución

Cuando la cláusula de revisión se aplique sobre períodos de tiempo en los que el contratista hubiese incurrido en mora y sin perjuicio de las penalidades que fueren procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta serán aquellos que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al periodo real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos”.

Dadas las discrepancias que pueden derivarse de la confrontación de ambas regulaciones se fórmula la siguiente

CONSULTA

1º) Si como así parece, y a pesar de que la LGPE para 2014 no lo dispone expresamente, ¿cabe entender derogado el apartado 3 del Art. 90 del TRLCSP, tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional Octogésima octava de la citada Ley de Presupuestos?

2º) Si, a raíz de la referida regulación de la LPGE para 2014, en la que se prevé expresamente que la revisión de precios, “deberá reflejar la evolución de los costes”, sin efectuar aclaración al respecto, ¿cabe, igualmente, entender derogado el inciso final del apartado 1. del Art. 91 TRLCSP, por el que se dispone que en las fórmulas se incluirá “el coste de la mano de obra, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial”?.

3º) Hasta que, en su caso, el Consejo de Ministros apruebe nuevas fórmulas adaptadas a las previsiones de la Disposición Adicional Octogésima octava de la LGPE para 2014 ¿qué índices oficiales o fórmulas cabe recoger en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en materia de revisión de precios?

4º) Si, particularmente, para el caso de los contratos de obras que licite este Ayuntamiento ¿cabe acudir, entre tanto, a las fórmulas-tipo generales de revisión de precios previstas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre?.

5º) Si la referencia contenida en el párrafo segundo del apartado Uno de la Disposición Adicional Octogésima octava de la LGPE para 2014, relativa a la “aprobación de sistemas de revisión de tarifas o valores monetarios aplicables a la gestión de , servicios públicos” ¿debe entenderse aplicable, también, a los contratos del sector público cuyo expediente se haya iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley?.

6º) Si, en general ¿cabe efectuar cualquier otra aclaración interpretativa del vigente régimen del TRLCSP, a raíz de la entrada en vigor de la citada Disposición Adicional Octogésima octava de la LGPE para 2014?.”.



CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La disposición final octogésima octava de la Ley 22/2013, de Presupuestos Generales del Estado para 2014 prevé un régimen, que ya está en vigor, para la revisión de precios de los contratos públicos que no se sujeta a las fórmulas de revisión previstas en el Real Decreto 1359/2011. Esta disposición adicional mantiene la vigencia de las fórmulas de revisión de precios (contenidas en el Real decreto 1354/2011, de 7 de octubre) hasta que se apruebe el posterior desarrollo reglamentario que se prevé dentro del artículo 4.3 del proyecto de Ley de Desindexación, que está actualmente tramitando el Gobierno de la Administración General del Estado. Por lo tanto, por lo que respecta a los contratos del sector público, la Ley de Presupuestos para 2014, configura un régimen transitorio operativo que evita la existencia de vacíos temporales en los procedimientos de aplicación de la revisión de precios a los contratos en tramitación.

2. Entrando ya en la respuesta a la primera pregunta planteada por el Ayuntamiento consultante, por lo que se refiere al régimen que regula el artículo 90.3 del TRLCSP, podemos entender que ha sido modificado por la citada disposición adicional octogésima octava de la Ley de Presupuestos para 2014. Si bien, cabe señalar que sería conveniente introducir en el futuro desarrollo reglamentario apuntado anteriormente una mayor precisión que combinase -para determinar el mecanismo y los índices de revisión- el contenido de la citada disposición adicional y algunos otros elementos que se deducen directamente del texto del proyecto de ley de desindexación.

3. Respecto de la segunda pregunta, esto es, si cabe entender derogado *el* inciso final del apartado 1 del Art. 91 TRLCSP, por el que se dispone que en las fórmulas se incluirá “*el coste de la mano de obra, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial*”, la respuesta es que en la medida que el art. 91. 1 del TRLCSP se refiere a “*las fórmulas que se establezcan*” y aparece como desarrollo y concreción del artículo anterior, al igual que ocurre con éste, podemos también entenderlo derogado.

4. Sobre la pregunta relativa a qué índices oficiales o fórmulas cabe recoger en los pliegos en materia de revisión de precios, hay que señalar que la Disposición adicional 88ª prevé la supresión de índices de precios o fórmulas que los contengan, de tipo general, respecto de los contratos del sector público que se celebren después de su entrada en vigor, entendiéndose a estos efectos que se aplicará a todos los contratos cuyo expediente se haya iniciado después de la entrada en vigor de la misma. Por tanto, podemos distinguir dos escenarios: en primer lugar, no cabe recoger ningún índice o fórmula de revisión de precios en los pliegos de cláusulas administrativas que vayan a aplicarse a los contratos cuyo expediente se vaya a iniciar después de la entrada en vigor de esta disposición y, en segundo lugar, para los contratos que ya existan, se aplicarán las mismas fórmulas que regían cuando fueron adjudicados. Todo ello se entiende referido a los índices de precios de tipo general, que son los que se pretende erradicar, pero sí sería posible utilizar e incluir en los pliegos índices específicos ligados a los costes, siendo solo, como ya hemos comentado, los de tipo general lo que no se pueden emplear a estos efectos.

5. Respecto de los contratos de obras, a los que se refiere expresamente la pregunta 4 de la petición de informe, debemos contestar que, según se contiene en la Disposición adicional 88ª, en su inciso cuatro, esta norma no será de aplicación a la revisión de precios basada en las fórmulas tipo establecidas en el Real decreto 1359/2011, de 7 de octubre, las cuales solo son aplicables a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las administraciones públicas.

6. en relación con la respuesta que debe darse a la quinta pregunta, sobre si la referencia contenida en el párrafo segundo del apartado Uno de la Disposición Adicional Octogésima octava de la LGPE para 2014,



relativa a la “aprobación de sistemas de revisión de tarifas o valores monetarios aplicables a la gestión de servicios públicos” debe entenderse aplicable, también, a los contratos del sector público cuyo expediente se haya iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, la respuesta es necesariamente negativa, de conformidad con el régimen general de transitoriedad contenido dentro de esta disposición, de acuerdo con todo lo expuesto hasta ahora en el presente Informe.

7. Por último, al hilo de lo contenido dentro de la última pregunta de la consulta recibida, esta Junta Consultiva considera que se pueden realizar las siguientes aclaraciones.

En primer lugar, aunque sea exceder las atribuciones de la misma, cabría señalar que en el caso de que se trate de la revisión de precios de concesiones y autorizaciones de dominio público debería buscarse por parte de las autoridades competentes para gestionar el dominio público, un esquema básico de revisión que acogiese –aunque manteniendo las correspondientes especialidades- la problemática común de revisión de las tasas de ocupación del dominio público, aunque la revisión de estas pudiera requerir una norma con un determinado rango normativo, como el rango de ley.

En segundo lugar, por lo que se refiere a los contratos patrimoniales sujetos a derecho privado, debería preverse la aplicación de las reglas que correspondan a los mismos, por tanto, la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y, subsidiariamente, las normas privadas.

Finalmente, mientras se mantenga este régimen transitorio y a efectos de contribuir a dar mayor claridad a los contratos que se puedan celebrar en este tiempo, esta Junta Consultiva propone como modelo para incluir en los pliegos, una cláusula tipo del siguiente tenor:

“La revisión de precios de los contratos que se rijan por el presente pliego no podrá referenciarse, en lo atinente a precios o cualquier otro valor monetario susceptible de revisión, a ningún tipo de índice general de precios o fórmula que lo contenga y, en caso de que proceda dicha revisión, deberá reflejar la evolución de los costes. A estos efectos, se entiende por índice general de precios cualquier índice de precios directamente disponible al público que esté construido a partir de otros índices disponibles al público. No tendrán esta consideración los índices de precios referidos a agrupaciones de bienes o servicios suficientemente homogéneos que sean habitualmente asimilables entre sí en su utilización en las actividades productivas, cuando no se encuentren disponibles para su utilización pública precios específicos a subíndices más detallados. No obstante, esta cláusula no será de aplicación a la revisión de precios de los contratos de obras y contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, a los que se les seguirán aplicando las fórmulas establecidas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre”.

CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva considera que:

Respecto del régimen que regula el artículo 90.3 del TRLCSP, podemos entender que ha sido modificado por la citada disposición adicional octogésima octava de la Ley de Presupuestos para 2014.

En la medida que el art. 91. 1 del TRLCSP se refiere a “las fórmulas que se establezcan” y aparece como desarrollo y concreción del artículo anterior, al igual que ocurre con éste, podemos también entenderlo derogado.

Respecto de la tercera pregunta, hay que distinguir dos casos: en primer lugar, no cabe recoger ningún índice o fórmula de revisión de precios en los pliegos de cláusulas administrativas que vayan a aplicarse a los contratos cuyo expediente se vaya a iniciar después de la entrada en vigor de esta disposición y, en segundo lugar, para los contratos que ya existan, se aplicarán las mismas fórmulas que regían cuando



fueron adjudicados. Todo ello se entiende referido a los índices de precios de tipo general, que son los que se pretende erradicar, pero sí sería posible utilizar e incluir en los pliegos índices específicos ligados a los costes, siendo solo, como ya hemos comentado, los de tipo general los que no se pueden emplear a estos efectos.

Respecto de la pregunta cuarta, los contratos de obras se regirán por las fórmulas tipo establecidas en el Real decreto 1359/2011, de 7 de octubre, las cuales solo son aplicables a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las administraciones públicas.

Respecto de la pregunta quinta, la respuesta es necesariamente negativa, conforme al régimen general ya apuntado anteriormente.

Por último, como otras aclaraciones, nos remitimos en este punto a lo contenido dentro de la Consideración jurídica 7 del presente Informe.