

Informe 45/96, de 22 de julio de 1996. "Revisión de precios en los contratos de suministro y de consultoría y asistencia y de servicios".

3.4. Contratos de suministro. Revisión de precios.

ANTECEDENTES

Por el Director General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"Por diferentes órganos de contratación de este Ministerio se han formulado, a esta Dirección General, consultas sobre aplicación de la revisión de precios en los contratos de suministro y de consultoría y asistencia y de servicios.

A tenor de lo dispuesto en los arts. 2 y 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se somete a informe de esa Junta Consultiva las cuestiones siguientes, con objeto de unificar criterios en el empleo y alcance de la revisión de precios en los contratos de suministro y de consultoría y asistencia y de servicios.

1 - El art. 25.2 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) establece que en los contratos que no sean de obra o de suministro de fabricación, cuando sea procedente la revisión de precios, se llevará a efecto mediante la aplicación de los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Sobre la aprobación, alcance y significado de "fórmulas de carácter oficial" las consultas formuladas se pueden resumir en las siguientes:

- Las fórmulas tipo requieren la aprobación del Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se consulta si las fórmulas de carácter oficial requieren la aprobación de alguna Autoridad distinta del órgano de contratación o con el hecho de estar formada por índices de carácter oficial tienen la consideración de fórmula oficial; asimismo, en el caso que no sean aprobadas por el órgano de contratación, el ámbito de aplicación.

- Trámite que se debe dar, en su caso, para la aprobación.

- Las fórmulas tipo deben tener la estructura que se establece en el art. 3º del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero. Se consulta si las fórmulas oficiales deben tener alguna o sirve cualquier fórmula.

- Si a semejanza de las fórmulas tipo debe figurar el sumando fijo no superior a cero enteros quince centésimas (0,15), que dispone el art. 3º del citado Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero.

- Si los índices a emplear pueden ser cualquiera que tenga el carácter de oficial o requieren la aprobación de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos, a semejanza de los de la fórmula tipo empleadas para los contratos de obras y suministro fabricación.

2 - El art. 104.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que la revisión de precios de los contratos tendrá lugar cuando se

haya ejecutado el 20 por 100 de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación.

Para la determinación del citado 20 por 100 de ejecución del contrato, en los contemplados en el art. 173.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y cuando las necesidades de la Administración son inferiores a las previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se han formulado consultas sobre qué importe hay que tomar de base para calcular el 20%, si es sobre el importe límite del contrato, que figura en el pliego de cláusulas administrativas particulares y ha servido de base para el cálculo de la fianza definitiva, o es sobre el importe de las peticiones de bienes realmente entregados y recepcionados.

Esta consulta tiene su mayor trascendencia en aquellos contratos de duración plurianual y en los que existe una gran desviación entre las previsiones iniciales y las entregas realizadas, pudiéndose dar el caso que nunca se alcance el 20%, con lo cual el contratista soportará un doble perjuicio: no tendrá derecho a revisión de los precios ofertados y, al haber realizado la oferta en función de las previsiones iniciales de la Administración, ofertó precios más bajos que los que hubiera realizado de haber sido menor las previsiones iniciales.

3 - El artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que entre los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación de los concursos se podrá utilizar "la fórmula de revisión".

La revisión, según establece el art. 105 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se podrá llevar a cabo mediante "los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación", y el art. 104.3 dispone que "el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable". Al hacer mención el art. 87 solamente a "las fórmulas de revisión" y no a la "fórmula o sistema de revisión", han surgido dudas sobre si se podrá utilizar como criterio de adjudicación el índice o sistema de revisión que sea distinto al concepto de fórmula."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Claramente aparecen deslindadas en el escrito de consulta las tres cuestiones básicas sobre las que se solicita informe, que deberán ser examinadas por separado, consistiendo la primera en determinar el alcance y significado de la expresión "fórmulas de carácter oficial" utilizada por el artículo 105. 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 25.1 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, aplicables, a la revisión de precios en contratos que no sean de obras o de suministro-fabricación; la segunda en fijar el criterio para el cómputo del 20 por 100 del importe del contrato, que el artículo 104.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera exento de revisión, en los supuestos de suministros contemplados en el artículo 173. 1 de la propia Ley, y la tercera en precisar el alcance de la expresión "fórmula de revisión" que el artículo 87 de la Ley enumera como uno de los criterios objetivos que podrán utilizarse para la adjudicación de los concursos y, más concretamente, si podrá utilizarse el índice o sistema de revisión que sea distinto del concepto estricto de fórmula.
2. Para resolver la primera cuestión suscitada de del alcance y significado de la expresión "fórmulas de carácter oficial" utilizada por el artículo 105.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 25.2 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la misma para su aplicación a contratos que no sean de obra o de suministro-fabricación-, se hace preciso acudir a

la regulación de la revisión de precios en la anterior legislación de contratos del Estado, para determinar la finalidad de las innovaciones introducidas por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y comprender su significado.

Sabido es que en la anterior legislación de contratos del Estado la revisión de precios quedaba limitada a los contratos de obras y por la aplicación de las normas de éstos últimos prevista en el artículo 84 de la Ley de Contratos del Estado, el pliego de bases de los contratos de suministro-fabricación podía también establecer la revisión de precios para ellos. El Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, era el que regulaba el mecanismo de la revisión de precios acudiendo al sistema de fórmulas tipo para las diferentes clases de obra y de índices oficiales de precios, referidos a cada mes, aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, respecto de los contratos de obras y suministro fabricación, no ha alterado el sistema de la legislación anterior como claramente queda expresado en su artículo 105.1 que después de declarar que la revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación añade que "no obstante, en los contratos de obras y en los de suministro de fabricación, el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aprobará fórmulas tipo según el contenido de las diferentes prestaciones comprendidas en el contrato", aclarando la disposición transitoria segunda que, hasta tanto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105, se aprueben fórmulas tipo para la revisión de precios, seguirán aplicándose las aprobadas durante la vigencia de la anterior legislación. Por su parte, el artículo 106 se refiere a los índices que deben aplicarse a las fórmulas estableciendo que serán aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y publicados en el Boletín Oficial del Estado.

Una de las innovaciones más significativas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con la legislación anterior, aparte de variar el significado de la revisión de precios, convirtiéndola en regla general, ha sido la extensión de la misma a los contratos de suministro y a los de consultoría y asistencia y de servicios, según resulta del artículo 104 que la excluye sólo para los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales y, en consecuencia, el artículo 105.1, como hemos indicado, incorpora la norma, aplicable a los contratos que no sean de obras y de suministro-fabricación, que tienen una regla específica, que la revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación, confirmando la prescripción del artículo 104.3 de que el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable. Para aclarar las dudas que la redacción de los artículos 105, apartados 2 y 3 y 106 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas podían suscitar al referirse a fórmulas e índices de revisión sin ligarlos con carácter exclusivo a los contratos de obras y suministro-fabricación, el artículo 25 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, trata de aclarar, en sus dos apartados, el régimen de revisión, por un lado, para los contratos de obras y suministro fabricación precisando que se llevará a cabo aplicando a las fórmulas tipo aprobadas por el Consejo de Ministros los índices mensuales de precios aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y, por otro lado, para los restantes contratos, es decir, los de suministro, consultoría y asistencia y de servicios, estableciendo que la revisión de precios se llevará a cabo mediante aplicación de los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares en el que, además, se consignará el método o sistema para la aplicación concreta de los referidos índices o fórmulas de carácter oficial.

Resulta así claro, a juicio de esta Junta, que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, han venido a establecer, para los contratos que no sean de obra o de suministro fabricación, a los

que se aplicará idéntico sistema que en la legislación anterior (fórmulas tipo aprobadas por el Consejo de Ministros e índices aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos) otro sistema distinto cuyas exigencias son que se base en fórmulas o índices de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con lo que se demuestra la intención del legislador de establecer un sistema más flexible que el establecido para los contratos de obras y suministro fabricación, cuya única exigencia -que se trate de fórmulas o índices de carácter oficial- deja en libertad al órgano de contratación para elegir, -entre las existentes y las que puedan existir en el futuro- la que considere más adecuada a la naturaleza y objeto del contrato, entre ellos y como más significativo el índice de precios al consumo, excluyendo únicamente aquellos índices o fórmulas que por su carácter meramente subjetivo o por su nula difusión no merezcan el calificativo de oficiales.

Lo razonado hasta aquí permite dar respuesta a las preguntas concretas en este apartado del escrito de consulta se formulan en el sentido de que el órgano de contratación queda en libertad para determinar el índice o fórmulas de carácter oficial, sin que se exija la aprobación concreta de ningún otro órgano, que las fórmulas de carácter oficial no tienen que tener una estructura determinada ni figurar en ellas un sumando fijo no superior a cero enteros quince centésimas (0,15) a que se refiere el artículo 3º del Decreto-Ley 2/1964 y que los índices a emplear no requieren la aprobación de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

3. En cuanto al segundo extremo consultado -el de si en los casos del artículo 173.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para fijar el 20 por 100 de ejecución ha de atenderse al importe límite del contrato o al importe de bienes realmente entregados y recepcionados -hay que empezar señalando que aunque la referencia de la consulta lo es al artículo 173.1, debe centrarse exclusivamente en el apartado a), por ser los contratos mencionados en dicho apartado, que se corresponden con el concepto civil del suministro, más restringido que el concepto administrativo, los que suscitan el problema planteado, al ser caracterizados como aquéllos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se definía con exactitud al tiempo de celebrar el contrato por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración.

De las dos soluciones que se apuntan en el escrito de consulta -tomar para calcular el 20 por 100 de ejecución necesario para aplicar la revisión de precios el importe límite del contrato o el importe de bienes realmente entregados y recepcionados - solo la primera se ajusta a las prescripciones la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que, por otra parte, se alcance a comprender como puede realizarse el cómputo del 20 por 100 de los bienes realmente entregados y recepcionados, ya que ello supondría, en realidad, eliminar este requisito del 20 por 100 de ejecución que exige el artículo 104.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para que proceda la revisión de precios. Por otra parte el criterio del importe total, basándolo en la capitalización del importe de la garantía definitiva, ha sido el mantenido por esta Junta en su informe de 26 de julio de 1995 (Expediente 20/95) en un supuesto muy similar al presente, a efectos de revisión de precios, cual es el de los concursos para la determinación de tipo previsto en el artículo 183 g) y 184 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por último, en este apartado, debe consignarse que las circunstancias consignadas en el escrito de consulta de perjuicios para el contratista no deben ser determinantes de la solución contraria a la propugnada, pues aparte de que el contratista adjudicatario se encontraría en este extremo en situación idéntica a la de la legislación anterior, por incumplir un requisito establecido por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo cierto es que estos posibles perjuicios pueden y

deben ser tomados en consideración por el propio contratista, al formular su proposición económica, en la que debe prever la posible inaplicación de la cláusula de revisión de precios por no alcanzar el 20 por 100 del límite total previsto en la adjudicación del contrato.

4. En cuanto al tercer extremo consultado -si entre los criterios objetivos para la adjudicación del concurso que enumera el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas puede incluirse el índice o sistema de revisión y no exclusivamente la fórmula- todas las dificultades que puedan plantearse deben desaparecer si se tiene en cuenta que el citado artículo 87, aparte de la exigencia de que los criterios de adjudicación del concurso sean objetivos se limita a realizar una enumeración ejemplificativa o no exhaustiva al encabezar esta enumeración, en la que figura la fórmula de revisión, con la expresión "tales como", por lo que debe concluirse que, por concurrir el mismo carácter de objetividad, entre los criterios de adjudicación del concurso, pueden figurar no sólo la fórmula de revisión, sino también el índice o sistema de revisión.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que la expresión "índices o fórmulas de carácter oficial" utilizada por el artículo 105.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por el artículo 25.2 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo no puede identificarse con las fórmulas tipo e índices aplicables a la revisión de precios en los contratos de obras y suministro fabricación y, en consecuencia, aquellos índices o fórmulas no tienen que ser aprobados por el Consejo de Ministros, ni por la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos, ni ajustarse a estructuras, ni incluir sumandos determinados.
2. Que el requisito de que se haya ejecutado el 20 por 100 del importe del contrato establecido en el artículo 104.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha de computarse en relación con el importe límite del contrato en los supuestos contemplados en el artículo 173 1 a) de la propia Ley.
3. Que el carácter no limitativo y simplemente ejemplificativo de la enumeración de criterios objetivos de adjudicación que contiene el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina que entre estos criterios no sólo puedan incluirse la fórmula de revisión, sino también por su carácter objetivo, los índices o sistemas de revisión.