



Informe 7/2019, de 29 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Aplicación de revisiones de precios negativas en los contratos del sector público.

I. ANTECEDENTES

El Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2019 en el que solicita informe:

«Sobre si una cláusula de revisión de precios incluida en el pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato de concesión de gestión de servicios públicos que al señalar el Método de revisión recoge la siguiente previsión –se incrementará en el 50% de la variación experimentada cada año en el citado índice a partir del 1er año del inicio de la prestación del servicio- debe ser interpretada contemplando tanto las variantes positivas como las negativas, ya que la variable “incremento” contempla ambas posibilidades lo que permite el equilibrio económico del contrato.»

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 29 de octubre de 2019, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación activa del solicitante.

El Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.g) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón.

En cuanto a la competencia de la Junta respecto al informe solicitado, el citado Reglamento, en su artículo 3.2, dispone que corresponde a la Junta Consultiva de



Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón «*informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa*». En el ejercicio de este cometido, la Junta debe resolver consultas de carácter general en relación con la interpretación y análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, si bien no puede entrar a valorar expedientes concretos de contratación, ni suplir, por vía de informe, las funciones que la legislación en el ámbito de la contratación pública atribuye a órganos específicos y determinados.

La consulta planteada por el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales comporta el análisis e interpretación de la normativa de contratación que permitirá determinar si el concepto «incremento» recogido en una cláusula de revisión de precios contempla tanto las variaciones positivas como las negativas, por lo que resulta pertinente la emisión del presente informe.

II. La revisión de precios en los contratos públicos. Evolución normativa. Pago del importe de revisión.

La revisión de precios en los contratos del Sector Público ha sufrido una importante transformación, con un carácter claramente restrictivo, como consecuencia de la aprobación de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española, (en adelante LDD) en vigor desde el 1 de abril de 2015, como pusimos de manifiesto en nuestro informe nº 18/2015, de 3 de diciembre.

La vigente 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 (en adelante, LCSP) señala en el apartado IV de su Preámbulo que sus normas se adecuan a lo previsto en la citada LDD.

En consecuencia, la LCSP viene a modificar de forma sustancial el régimen de revisión de precios previsto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) puesto que no cabe utilizar el IPC, dado su carácter general, en las revisiones de precios de los contratos del sector público ni por sí solo ni en ningún tipo de fórmula que lo contenga.



Este nuevo régimen jurídico lo encontramos en la vigente LCSP en los siguientes artículos:

- Artículo 103, relativo a la procedencia y límites de la revisión de precios, señalando su punto 4 que el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar, en tales casos, la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de formalización del contrato, siempre que la formalización 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 formalización se produce con posterioridad. Por otra parte, en su punto 10 se indica que lo establecido en este artículo se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de la posibilidad de mantener el equilibrio económico del contrato en las circunstancias previstas en los artículos 270 y 290;
- Artículo 104, relativo a la revisión en casos de demora en la ejecución; y
- Artículo 105, que al referirse al pago del importe de la revisión indica que se hará efectivo, de oficio, mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales.

Los contratos adjudicados antes de la entrada en vigor de la LDD podían incluir cláusulas de revisión de precios referidas al IPC ya que esta era una previsión del TRLCSP.

El TRLCSP regulaba la revisión de precios en los siguientes artículos:

- *Artículo 89. Procedencia y límites.*

La revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por 100 de su importe y hubiese transcurrido un



año desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por 100 ejecutado y el primer año transcurrido desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.

No obstante, en los contratos de gestión de servicios públicos, la revisión de precios podrá tener lugar una vez transcurrido el primer año desde la formalización del contrato, sin que sea necesario haber ejecutado el 20 por 100 de la prestación [...].

[...] El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable.

- *Artículo 90. Sistema de revisión de precios.*

[...] 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 94. Pago del importe de la revisión.*

El importe de las revisiones que procedan se hará efectivo, de oficio, mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales o, excepcionalmente, cuando no hayan podido incluirse en las certificaciones o pagos parciales, en la liquidación del contrato.

Constatamos que tanto el TRLCSP como la vigente LCSP han regulado el pago del importe de revisión teniendo en cuenta la posibilidad de abono o descuento, con una redacción prácticamente idéntica a la prevista en las normas de contratos anteriores Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público y Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Antes de analizar cómo se debe trasladar este régimen jurídico a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, debemos hacer ciertas consideraciones en torno a la finalidad de la Revisión de precios.

El Consejo de Estado en su dictamen número 99/98, Sección Sexta, de 14 de mayo de 1998, venía a decir que la regla esencial en la contratación administrativa no es otra que



la ejecución del contrato se realice a riesgo y ventura del contratista, lo que significa que asume, con carácter general, las consecuencias derivadas de todos los riesgos, salvo aquellos casos en que el ordenamiento jurídico prevea la cooperación, a estos efectos, de la propia Administración contratante, como es el caso, por ejemplo, de la revisión de precios.

Por otra parte, la Jurisprudencia ha señalado que la revisión de precios nace como una excepción a los principios de precio cierto y riesgo y ventura del contratista y se concibe como una cláusula de estabilidad o equilibrio financiero del contrato que implica una garantía frente a la inestabilidad económica. Por tanto, su finalidad no es otra que adaptar el precio del contrato a la evolución de los costes del mismo y, en definitiva, pretende evitar desequilibrios económicos durante la ejecución del contrato que lo puedan hacer inviable -por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1987 y Sentencia núm. 874/2005 de 24 de junio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid-.

La configuración de la revisión de precios tal y como estaba regulada en el TRLCSP, no pretendía garantizar un pleno mantenimiento del equilibrio contractual, solo prevé un cierto mantenimiento, como podemos constatar en los límites previstos en el artículo 90.3: *“la revisión no podrá superar el 85 por 100 de variación experimentada por el índice adoptado”*, o en el artículo 91 referido a las Fórmulas de revisión de precios en su punto 1, que indica que *“no se incluirá en ellas el coste de la mano de obra, a los costes financieros, a los gastos generales o de estructura o al beneficio industrial”*.

La vigente LCSP también establece límites a la revisión de precios en el artículo 103 al señalar que *“No se considerarán revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial. Los costes de mano de obra de los contratos distintos de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se revisarán cuando el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años y la intensidad en el uso del factor trabajo sea considerada significativa, de acuerdo con los supuestos y límites establecidos en el Real Decreto”*.



Al no garantizar la revisión de precios de los contratos un mantenimiento del equilibrio pleno, era posible en virtud del principio de libertad de pactos previsto en el artículo 25 del TRLCSP (actual 34 de la LCSP) que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluyesen porcentajes de variación inferiores al citado 85%, ya que dicho porcentaje tenía la consideración de máximo, debiendo recoger igualmente el sistema de revisión.

Todas las cláusulas de los pliegos, en tanto “lex inter partes” vinculan a los intervinientes y les obligan a lo expresamente pactado, por lo que debemos tener en cuenta cómo han recogido los pliegos, en cumplimiento del artículo 115 del TRLCSP, la fórmula de revisión de precios y el sistema de aplicación.

Ante unos pliegos regulen un sistema de revisión y que en cuanto al índice o fórmula se refiere únicamente a un porcentaje del incremento de la variación experimentada por el IPC cada año”, lo primero que debemos comprobar es si se ajusta o no a la literalidad de la ley, y constatamos que en ella no se hace referencia a “incrementos” sino que expresamente indica que *“la revisión no podrá superar el 85 por 100 de variación experimentada por el índice adoptado”*.

En paralelo, procede analizar qué se entiende por “incremento”. Aplicando el sentido propio de la palabra tal y como aparece definida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, nos encontramos que con la misma se expresa un “aumento”, lo que en términos matemáticos significa un pequeño aumento en el valor de una variable, por contraposición a la palabra “decremento” que significa disminución (merma).

La Jurisprudencia se ha referido al concepto de “incremento” en sentido positivo como subida de tarifas, por contraposición a la expresión “actualización” que abarca tanto el sentido positivo como negativo. El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en la Sentencia núm. 318/2012, de 24 de abril, analiza los conceptos de “incremento” y “actualización”, referidos a la Revisión de Precios. Por una parte, cuando se refiere a incremento lo entiende en sentido positivo como subida de tarifas, mientras que el



concepto de actualización abarca tanto el sentido positivo como el negativo, por lo que en la conclusión de su Fundamento de Derecho Cuarto señala que "...volviendo de nuevo al alcance del concepto de "actualización", la variación de la tarifa vinculada a un determinado instrumento en la misma proporción, comportará el mismo y exacto resultado que el que experimente aquel elemento, esto es, tendrá efecto positivo o negativo según sea el parámetro positivo o negativo".

Cabe preguntarse visto el significado gramatical de la palabra "incremento", si es posible jurídicamente que un pliego de cláusulas administrativas particulares solo recoja de forma expresa el supuesto de variación de precios positiva y no regule expresamente el supuesto de revisión de precios "a la baja" para el caso de que la variación de precios fuese negativa, y si esa posibilidad era acorde con la previsión del artículo 94 del TRLCSP, actual 104 de la LCSP y si es acorde con el mantenimiento del equilibrio económico de las prestaciones.

Una interpretación de los pliegos atendiendo única y exclusivamente al sentido propio de la palabra "incremento" no sería acorde con la previsión legal de que el importe de las revisiones de precios se hará efectivo mediante el abono o descuento correspondiente, por lo que deberemos analizar los pliegos en su conjunto, tal y como señala el Código Civil, de aplicación supletoria, en el artículo 1.285 del Código Civil *"Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas"*.

Deberemos tener en cuenta el conjunto de cláusulas del pliego relativas a la revisión de precios y analizar si en alguna de ellas se excluye la revisión en caso de variación negativa del IPC, si hay alguna remisión a la aplicación del artículo 94 del TRLCSP y si existen limitaciones en cuanto al porcentaje del IPC que como máximo se puede revisar, puesto que el 85%, como hemos indicado, tenía la consideración de máximo.

Una interpretación que no tuviese en cuenta la variación del IPC negativa, prescindiendo de la previsión legal del artículo 94 del TRLCSP, no sería acorde con la finalidad de la revisión de precios que no es otra que el mantenimiento del principio esencial del



equilibrio objetivo de las prestaciones, lo que nos lleva a concluir que solo teniendo en cuenta en la revisión de precios tanto las variaciones positivas como negativas del IPC, se ajusta lo mejor posible a la realidad el precio del contrato, evitando así el evidente favorecimiento de la contratista, que obtendría un enriquecimiento injusto en claro perjuicio de la Administración, que se vería obligada a abonar el mismo precio por unos servicios cuyo coste de prestación es menor debido a una coyuntura económica regresiva.

III. CONCLUSIONES

- I.- La revisión de precios de los contratos públicos se hará efectiva, de oficio, mediante el abono o descuento correspondiente.
- II.- Para que sea posible la aplicación de la revisión de precios, es preciso que el pliego de cláusulas administrativas particulares recoja expresamente la fórmula prevista y el sistema o modo de revisión.
- III.- No es posible establecer en los pliegos pactos que beneficien únicamente a una de las partes en detrimento de la otra, pues serían contrarios al equilibrio objetivo de las prestaciones.
- IV.- Se aconseja, con carácter general, que las cláusulas de los pliegos sean claras y precisas y recojan expresiones que no dejen lugar a dudas.

Informe 7/2019, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 29 de octubre de 2019.

EL PRESIDENTE

P.S. LA PRESIDENTA SUPLENTE
*(Orden de 16 de septiembre de 2019 del
Consejero de Hacienda y Administración Pública)*

María Josefa Aguado Orta