

Informe 18/2015, de 3 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Algunas cuestiones relativas a la revisión de precios de los contratos públicos tras la aprobación de la Ley de Desindexación de la Economía Española.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Director Gerente del Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza se dirige, con fecha 19 de octubre de 2015, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«La presente consulta viene motivada por las dudas generadas a este organismo por la aplicación temporal de la Disposición Adicional 88ª de la Ley 22/2013 (en adelante, D.A. 88ª), de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado de 2014 (en adelante, LPGE 2014), y la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española, dudas que no han sido del todo resueltas por la “Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la aplicación del nuevo régimen jurídico de revisión de precios creado como consecuencia de la Disposición Adicional 88ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, y la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española”.

Efectivamente, dicha Recomendación indica que, dado que aún no se ha promulgado el decreto de desarrollo de la Ley de Desindexación de la Economía Española, no es posible su aplicación práctica, y por tanto, y hasta su aprobación, rige el sistema transitorio previsto en la LPGE 2014.

En la aplicación de la D.A. 88ª, los contratos administrativos firmados a partir de la entrada en vigor de la LPGE 2014 (15 de enero de 2014), no podrán incluir referencias a ningún tipo de índice general de precios, con la siguiente excepción:

“(…) no tendrán la consideración de índices generales los 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.”

En consecuencia, la consulta es la siguiente:

Si la aplicación temporal de la D.A. 88ª (vigente hasta que se dicte el decreto de desarrollo de la Ley de Desindexación de la Economía Española) puede tenerse en consideración sobre la utilización de índices generales –concretamente, el Índice de Precios al Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística– en contratos firmados con posterioridad a la entrada en vigor de la LPGE 2014, cuando estos afectan a una parte minoritaria de los costes a revisar (concretamente un 40% de la fórmula polinómica empleada, que en el resto refleja la evolución de los costes de referencia del servicio), y no existen precios específicos o subíndices más detallados a aplicar sobre bienes suficientemente homogéneos para considerarlos asimilables entre sí».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 3 de diciembre de 2015, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El informe ha sido solicitado por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón. Si bien el citado artículo no contempla expresamente a los Consorcios, sin embargo, atendiendo a la calificación jurídica de éstos como entidades de derecho público de carácter asociativo de Administraciones públicas, quedarían incluidos en la categoría de los organismos públicos, correspondiendo en ese caso la legitimación a los órganos de dirección, que en el caso del Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.d) de sus Estatutos, el Gerente.

Del escrito presentado por el Gerente del Consorcio se deduce que lo que se consulta es la posibilidad de utilizar el Índice de Precios al Consumo en las revisiones de precios de los contratos de servicios tramitados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (LPGE 2014 en lo sucesivo), al no existir índices de precios específicos que contengan un mayor detalle sobre la variación de precios de bienes suficientemente homogéneos y ser minoritaria la afección de este índice en los costes a revisar.

II. La revisión de precios de los contratos públicos. Incidencia de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española y la disposición adicional octogésima octava de la LPGE 2014.

La regulación de la revisión de precios de los contratos públicos se recoge en el capítulo II del Título III del Libro I del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Este capítulo ha sufrido una importante modificación con motivo de la publicación de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española (LDE en adelante), en vigor desde el 1 de abril de 2015. En virtud de ello, se ha modificado además de la rúbrica del capítulo, que pasa a denominarse de revisión de precios en los contratos del sector público, el artículo 89 TRLCSP (disposición final tercera LDE), y se han derogado los

artículos 90 a 92 de esta norma (apartado segundo de la disposición derogatoria LDE).

No obstante lo anterior, los efectos de esta Ley, en lo que se refiere a las disposiciones que regulan la revisión de precios de las entidades sometidas al TRLCSP, se difieren en el tiempo en tanto en cuanto no entre en vigor el real decreto de desarrollo de la Ley (actualmente en tramitación), ex apartado primero de su Disposición Transitoria, que establece que *«el régimen de revisión de precios de los contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo expediente de contratación se haya iniciado antes de la entrada en vigor del real decreto al que se refiere el artículo 4 de esta Ley, será el que esté establecido en los pliegos. A estos efectos, se entenderá 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 objetivo principal de la LDE, en términos de su exposición de motivos, es: *«establecer una nueva disciplina no indexadora en el ámbito de la contratación pública, que supone aproximadamente el 20 por ciento del Producto Interior Bruto, en los precios regulados y, en general, en todas las partidas de ingresos y de gastos de los presupuestos públicos»*, entendida la indexación como la *«práctica que permite modificar los valores monetarios de las variables económicas, de acuerdo con la variación de un índice de precios a lo largo de un período»*. Este mecanismo indexador genera el denominado *«efecto de segunda ronda»*, que se produce cuando *«el precio de un bien o servicio aumenta, los índices de precios como el IPC suben, y esto supone un aumento automático en el precio de otros bienes simplemente porque están indexados a este índice. Ocurre así que un aumento del precio del petróleo o de un alimento encarece, debido a su impacto en el IPC, el precio de bienes cuyos costes de producción no tienen una conexión directa con esos dos bienes»*.

Se procede así a eliminar la regulación indexadora que, en buena medida, data de épocas con una inflación notablemente mayor. En los casos excepcionales en los que la revisión de valores monetarios sea indispensable, el objetivo de la Ley es eliminar los efectos de segunda ronda anteriormente mencionados, ligando la actualización de precios y rentas a la evolución de los costes pertinentes en cada situación, facilitando con ello una mayor flexibilidad y una mejor reacción de la economía española ante perturbaciones».

Fijados los principios desindexadores y su necesidad de ponerlos en práctica, como una de las medidas incluidas en el Programa Nacional de Reformas 2013 y 2014, y ante la demora en la aprobación de la Ley, se adelantó la prohibición de la indexación de los contratos públicos a través de una enmienda a la LPGE 2014, que establece 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 contratos de obras y de contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas».

En definitiva, la entrada en vigor de la disposición adicional octogésima octava LPGE 2014 supone el establecimiento de un régimen general de prohibición de indexación de los contratos sometidos al TRLCSP, y un régimen especial para los contratos de obras y de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, que se revisarán mediante las fórmulas polinómicas que recoge el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre.

Las dudas interpretativas sobre esta disposición adicional a raíz de la entrada en vigor de la LDE han sido analizadas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Recomendación de 19 de mayo de 2015. Las conclusiones a que llega son compartidas por esta Junta, y en síntesis suponen que las revisiones de precios de los contratos sometidos al TRLCSP que se hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la disposición adicional

88ª LPGE 2014 y hasta la aprobación del Reglamento de desarrollo que indica el artículo 4 LDE, se regirán por el artículo 89 TRLCSP en su redacción anterior a la LDE, por los derogados artículos 90 a 92 TRCLSP, y por los inalterados 93 y 94 TRLCSP, pero con las limitaciones que establece la DA 88ª LPGE 2014. Esto supone que las revisiones de precios de los contratos de las Administraciones públicas, distintos de los de obras y suministro de fabricación de armamento y equipamiento, no podrán realizarse utilizando índices generales de precios o fórmulas que los contengan. Por el contrario, sí que podrán revisarse utilizando índices específicos que agrupen bienes o servicios homogéneos o incluso varios de estos, en cuyo caso se entenderá que nos encontramos ante un fórmula cuya inclusión en el pliego requerirá de la aprobación del Consejo de Ministros ex artículo 90.1 TRLCSP. Los contratos de las Administraciones Públicas de obras y suministro de fabricación y de armamento se revisarán de conformidad con las fórmulas polinómicas previstas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre.

La prohibición de revisión de precios referenciada a índices generales se extiende también a los contratos del resto de entes sometidos al TRLCSP que no tengan la consideración de Administración Pública, conforme a la referencia que hace el apartado tres de la mencionada disposición adicional 88ª LPGE 2014.

III. El Índice de Precios al Consumo y los Índices específicos de precios como variables a emplear en las revisiones de precios de los contratos del sector público.

Una vez sentado el régimen jurídico aplicable a las revisiones de precios de los contratos del sector público, procede analizar la cuestión concreta que se plantea, sobre si resulta posible utilizar, en ausencia de índices de precios más detallados que agrupen bienes o servicios homogéneos, el Índice de Precios al Consumo en las revisiones de precios de los contratos que se liciten con posterioridad a la entrada en vigor de la DA 88ª LPGE 2014, y hasta la efectiva entrada en vigor de la LDE en esta materia.

El Índice de Precios al Consumo (IPC), tal y como lo define el Instituto Nacional de Estadística (INE), «es una medida estadística de la evolución de los precios de los bienes y servicios que consume la población residente en viviendas familiares en España. El conjunto de bienes y servicios, que conforman la cesta de la compra, se obtiene básicamente del consumo de las familias y la importancia de cada uno de ellos en el cálculo del IPC está determinada por dicho consumo». Esta cesta de la compra la componen 489 artículos y cada uno de ellos tiene una ponderación distinta en función de las pautas de consumo de las familias. El índice general se elabora a partir de los índices de precios de consumo parciales de los 12 grupos de clasificación funcional que establece la Orden EHA/3411/2011, de 5 de diciembre, por la que se establece el nuevo sistema de Índices de Precios de Consumo, base 2011 y que son:

01. Alimentos y bebidas no alcohólicas, 02. Bebidas alcohólicas y tabaco, 03. Vestido y calzado, 04. Vivienda, 05. Menaje, 06. Sanidad, 07. Transportes, 08. Comunicaciones, 09. Ocio y cultura, 10. Enseñanza, 11. Hoteles, cafés y restaurantes, 12. Otros bienes y servicios.

Es decir el IPC se elabora a partir de los 12 grupos de índices de precios anteriores que agrupan sectores homogéneos, los cuales a su vez se obtienen de 37 subgrupos, 79 clases y 126 subclases; 57 rúbricas y 29 grupos especiales, con el nivel de desagregación provincial, autonómica y nacional, y cuyos datos se encuentran disponibles al público a través de página web del INE.

Por tanto, no cabe duda de que el IPC es un índice de carácter general que refleja la variación de los precios de los bienes que consumen las familias en España, que se construye a partir de otros índices de precios específicos más detallados y que también se encuentran disponibles al público en la misma página web del INE.

Lo contrario supondría ir en contra de una interpretación finalista de la disposición, cuyo fin último es que la indexación de los contratos públicos se realice en base a la evolución de los costes de producción, o de prestación de los servicios, circunstancia ésta que no se cumple con el IPC, dada la gran disparidad de precios que engloba.

Por ello, ante la claridad de la redacción de la DA 88ª LPGE 2014, en lo relativo a la prohibición de uso de índices generales en las revisiones de precios de los contratos del sector público, no resulta admisible una interpretación, («*in claris non fit interpretatio*») y, por tanto, no cabe utilizar el IPC, dado su carácter general, como índice de revisión de precios ni por sí solo, ni en ningún tipo de fórmula que lo contenga.

Esta prohibición también la ha fijado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC en adelante), en su Resolución 360/2014 de 9 de Mayo de 2014, que anuló una cláusula de un Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato de gestión de servicios públicos que establecía la revisión de las tarifas a través de una fórmula en función de la evolución del IPC:

«De este modo, habiéndose publicado la Ley 22/2013 en el BOE de 26 de diciembre de 2013, y entrando en vigor, a falta de otra previsión expresa, a los veinte días de dicha publicación (art. 2.1 del Código civil), a la fecha de publicación del anuncio de licitación del contrato que nos ocupa, ya en marzo de 2014, se encontraba en vigor la norma, con lo que la cláusula que examinamos, al establecer el coeficiente de revisión de la tarifa en función de la evolución del IPC, incurre en vulneración de la Disposición Adicional citada, procediendo su anulación».

Así también lo ha interpretado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 1/2014, de 21 de marzo:

«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».

De igual modo, tampoco resulta posible la introducción de índices generales como puede ser el Producto Interior Bruto (PIB), ya que la variación del precio de los contratos debe reflejar la evolución de los costes, circunstancia que no se cumpliría con este índice que refleja la marcha real de la economía en general, sin que guarde relación con la estructura de costes de la prestación contractual, tal y como lo ha entendido el TACRC en su Resolución 20/2015, de 9 de enero:

«Para su análisis, hemos de reproducir la Disposición Adicional Octogésima Octava de la Ley 22/2013. 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.” Es cierto que la revisión de precios contenida en la cláusula 32, no alude al IPC, tal y como prohíbe la disposición

adicional citada, sino que lo hace en relación al PIB, Producto Interior Bruto, que es como bien dice el Ayuntamiento, un indicador de la marcha real de la economía, y que refleja este indicador la economía interior del país. Más en cuanto ese indicador, que es objetivo, neutral y ajeno a las partes, en principio no entraría dentro de la prohibición de la indexación con relación al IPC, pero al no recoger el mismo, no reflejar el mismo, la evolución de los costes que ha de soportar el licitador empresario y adjudicatario del contrato en ejercicios sucesivos, no se ajusta al dictado de la disposición adicional citada, por lo que concluimos en la ilegalidad de la cláusula impugnada en la citada redacción».

Por el contrario, sí que sería posible utilizar e incluir en los pliegos índices específicos ligados a los costes, definidos por el artículo 2.d) LDE como «cualquier índice que con la mayor desagregación posible mejor refleje la evolución de los precios y que pueda ser obtenido con información disponible al público». Tal y como describe la exposición de motivos de esta norma «para delimitar este concepto, se utiliza un criterio basado en que no existan disponibles al público índices más detallados que reflejen mejor los costes. De esta forma, los niveles de mayor agregación de los índices de precios más comunes, como el de precios de consumo o el de precios industriales, no podrán considerarse específicos».

En síntesis, en un contexto de estabilidad de precios y de salarios, no resulta posible que el precio de un contrato público se indexe a la evolución de precios de bienes y servicios que nada o poco tienen que ver con los costes de la prestación o suministro. Por ello, cualquier índice de revisión de precios o fórmula que lo contenga, deberá guardar relación con éstos y ser suficientemente desagregado para que no englobe variaciones de precios ajenas a la prestación o al suministro.

III. CONCLUSIONES

- I. Hasta que se apruebe el real decreto previsto en el artículo 4 LDE, el régimen de la revisión de precios de los contratos del Sector Público será el previsto en el artículo 89 TRLCSP, en su redacción anterior a la LDE, en los derogados artículos 90 a 92 TRCLSP, y en los inalterados 93 y 94 TRLCSP, con las limitaciones que establece la DA 88ª LPGE 2014.
- II. No cabe utilizar el IPC, dado su carácter general, como índice a aplicar en las revisiones de precios de los contratos del sector público ni por si solo, ni en ningún tipo de fórmula que lo contenga.
- III. No resulta posible que el precio de un contrato público se indexe a la evolución de precios de bienes y servicios que nada o poco tienen que ver con los costes de la prestación o suministro, por ello cualquier índice de revisión de precios o fórmula que lo contenga, deberá guardar relación con éstos y ser suficientemente desagregado para que no englobe variaciones de precios ajenas a la prestación o al suministro.

Informe 18/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 3 de diciembre de 2015.