

APUNTES CRITICOS SOBRE LA REVISIÓN DE PRECIOS EN LA NUEVA LCSP

José Luis Villar Ezcurra
Profesor Titular de Dº Administrativo
Socio Director de Ariño y Villar, Abogados

La regulación de la revisión de precios por parte de la nueva Ley de contratos no nos pilla tan de sorpresa porque buena parte de su contenido (y de sus tremendas limitaciones) venía ya anunciada por la Ley de desindexación de la economía española -Ley 2/2015, de 30 de marzo- por el Real Decreto 55/2017 (en desarrollo de la ley anterior) y por las nuevas fórmulas polinómicas aprobadas por el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre. En el Preámbulo de este último RD se indicaba ya lo siguiente:

La nueva relación de materiales básicos amplía considerablemente el repertorio de materiales incluidos en las fórmulas, respecto del recogido en las fórmulas hasta ahora vigentes, permitiendo de este modo una mejor y más precisa adecuación de las fórmulas de revisión de precios a la estructura real de costes de los distintos contratos, y reflejando la incorporación de nuevos materiales a los procesos constructivos y de fabricación. **Por otra parte, se ha procedido a excluir de la relación la mano de obra, cuyo coste no ha de incluirse en las fórmulas, tal como exige la nueva Ley en su artículo 79.**

Es decir, que se partía ya de la eliminación de la mano de obra (como elemento a tener en cuenta en las fórmulas polinómicas) tal y como establecía el artículo 79.1 de la LCSP cuyo texto no dejaba lugar a dudas y era el siguiente:

1. Las fórmulas que se establezcan reflejarán la ponderación en el precio del contrato de los materiales básicos y de las energías incorporadas 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.**

Todo ello dejando al margen el sentido y alcance de la Disposición Transitoria Segunda de la LCSP de 2007, el cual está siendo cuestionado, en la actualidad, ante los Tribunales, aunque para mí su texto es claro:

1. Hasta que se aprueben las nuevas fórmulas de revisión por el Consejo de Ministros adaptadas a lo dispuesto en el artículo 79, seguirán aplicándose las aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre; por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, por el que se complementa el anterior, y por el Decreto 2341/1975, de 22 de agosto, para contratos de fabricación del Ministerio de Defensa.

2. En todo caso, transcurrido un año desde la entrada en vigor de esta Ley sin que se hayan aprobado las nuevas fórmulas, la aplicación de las actualmente vigentes se efectuará con exclusión del efecto de la variación de precios de la mano de obra.

Es decir (y por mucho que la Administración se empeñe en sostener otra cosa) el régimen transitorio consiste, única y exclusivamente, en no tener en cuenta la variación de precios en la mano de obra cuando resultasen de aplicación las viejas fórmulas del Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, y del Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto.¹ Dicho más claramente, el texto de esta Transitoria en ningún momento deja pie para sostener –con un mínimo de rigor– que pueda alterarse el “*dies a quo*” previsto en la norma sustantiva (artículo 79.3 LCSP) que era el de la “*fecha de adjudicación del contrato*”.

Pero dejemos ya el antiguo sistema de revisión de precios (aunque se sigue aplicando a todos los contratos aún vigentes y adjudicados conforme a la legislación anterior, que son muchos) y entremos ya en la regulación de la nueva LCSP de 2017. Así y para comenzar con los aspectos que resultan claros, el artículo 103.5 marca los “*umbrales*” de revisión en el 20% y **los dos primeros años de contrato** (en lugar del primer año, como venía siendo hasta ahora). El texto de este apartado dice lo que sigue:²

5. Salvo en los contratos de suministro de energía, cuando proceda, la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo, cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. En consecuencia, **el primer 20 por ciento ejecutado y los dos primeros años transcurridos desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.**

No obstante, la condición relativa al porcentaje de ejecución del contrato **no será exigible** a efectos de proceder a la revisión periódica y predeterminada **en los contratos de concesión de servicios.**

¹ Así como por el Decreto 2341/1975, de 22 de agosto, por el que se establecen las fórmulas polinómicas tipo que habrán de figurar en los contratos de fabricación de suministros y bienes de equipo del Ministerio del Ejército cuando dichos contratos incluyan cláusulas de revisión de precios, y por la Orden 78/1994, del Ministerio de Defensa, de 26 de julio, por la que se establecen las fórmulas polinómicas de revisión de precios que se aplicarán al contrato de adquisición del equipo individual del soldado.

² Esto ya venía impuesto por el Real Decreto 55/2017 dictado en desarrollo de la Ley de desindexación (en la propia Ley de desindexación no se contempla este límite de los dos primeros años exentos de revisión)

Es decir que los contratos de concesión de servicios el “*umbral*” del 20% no resulta aplicable pero sí el relativo a los dos primeros años (no se entiende el motivo para mantener el umbral temporal ni se explica en la Exposición de Motivos de la Ley). Comienzan ya, por tanto, las zonas de penumbra del nuevo régimen de revisión de precios que se irán extendiendo conforme avancemos en la materia. Esto es lo que sucede con la determinación del “*dies a quo*” que se establece ahora en la fecha de formalización del contrato, conforme a lo establecido en el apartado 4 del mismo precepto:

4. 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.

Pero la claridad puede tornarse en oscuridad si “*retorcemos*” la dicción de la Ley al ponerla en conexión con 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.³ El artículo 2 de dicho RD establece lo siguiente respecto al significado de los subíndices “t” y “0”:

³ El artículo 7 del Real Decreto 55/2017 (en desarrollo de la Ley de desindexación) fija las reglas a seguir para aprobación de fórmulas polinómicas (que denomina como fórmulas en las revisiones periódicas y predeterminadas) en los siguientes términos:

“1. El órgano de contratación o la autoridad competente para la fijación de los valores monetarios descritos en el artículo anterior podrá establecer una fórmula de revisión periódica y predeterminada, en la que se incluirán los costes de la actividad de acuerdo con los principios expuestos en el capítulo II de este real decreto.

2. Los costes que conforme a los artículos 3 y 4 del este real decreto puedan ser incluidos en la fórmula de revisión periódica y predeterminada deberán ser, además, significativos.

Se entenderá que un coste es significativo cuando represente al menos el 1 por ciento del valor íntegro de la actividad.

3. Las revisiones periódicas y predeterminadas no incluirán las variaciones de los costes financieros, amortizaciones, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial. Las revisiones periódicas y predeterminadas podrán incluir, con los límites establecidos en este real decreto, los costes de mano de obra siempre y cuando sean un coste significativo, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4 del artículo 8.

Artículo 2. Aprobación de las fórmulas para la revisión de precios en los contratos de obras y de suministro de fabricación de armamento y equipamiento. De conformidad con lo previsto en el artículo 78.1 de la Ley 30/2007, las fórmulas aplicables para la revisión de precios en los contratos de obras y de suministro de fabricación serán las establecidas en el anexo II. En las fórmulas de revisión de precios se representan con el subíndice t los valores de los índices de precios de cada material en el mes que corresponde al periodo de ejecución del contrato cuyo importe es objeto de revisión, así como el coeficiente K_t de revisión obtenido de la fórmula, y **se representan con el subíndice 0 los valores de los índices de precios de cada material en la fecha a la que se refiere el apartado 3 del artículo 79 de la Ley 30/2007.**

La pregunta que podría hacerse al respecto es, entonces, la siguiente ¿podría entenderse que el significado del índice “*subíndice cero*” de las fórmulas polinómicas queda congelado en lo que disponía el apartado 3 del artículo 79 de la Ley 30/2007? O bien, ¿hay que entender sustituido este “*subíndice cero*” con la fecha que ahora se establece como tal en la Ley 9/2017? De mantener lo primero, el “*dies a quo*” seguiría siendo la fecha de adjudicación del contrato mientras que con la segunda interpretación pasaríamos a la fecha de formalización del mismo (alterando el sentido de las formulas en cuanto al

4. Cada componente de coste incluido en la fórmula de revisión periódica y predeterminada será aproximado por un precio individual o índice específico de precios, que deberá tener la mayor desagregación posible a efectos de reflejar de manera precisa la evolución de dicho componente. Los índices específicos no incorporarán, en la medida de lo posible, elementos ajenos al coste que se pretende reflejar. Los índices utilizados deben estar disponibles al público y no ser modificables unilateralmente por el operador económico al que resulten de aplicación.

5. Se utilizarán preferiblemente los precios individuales o índices específicos de precios que excluyan el efecto de las variaciones impositivas, cuando los mismos estén disponibles al público.

6. En el caso de que la normativa aplicable a la actividad de que se trate imponga la obligación de realizar una contabilidad de costes y esta haya sido aprobada conforme a dicha normativa, el órgano de contratación o la autoridad competente para la revisión de los valores monetarios podrá establecer una fórmula basada en la información contenida en dicha contabilidad.

7. El órgano de contratación o la autoridad competente para la determinación de la fórmula podrán tener en cuenta las posibilidades existentes en el mercado de cobertura del riesgo de variación de los costes de una actividad, con el fin de decidir la exclusión o inclusión en la misma de un determinado componente de coste.

8. Las fórmulas de revisión podrán incluir mecanismos que incentiven el comportamiento eficiente, tales como:

a) Un componente que module las revisiones en función de la eficiencia, la productividad o la calidad del producto o servicio.

b) Un límite a la traslación de la variación de un determinado componente de coste susceptible de revisión, que puede ser concretado como un porcentaje máximo a aplicar sobre la variación de éste.

c) Un límite a la variación del valor monetario objeto de revisión periódica. Tal límite podrá definirse bien como un valor monetario o índice en términos absolutos o bien como una tasa de crecimiento máxima.”

significado del “*subíndice cero*”). El tema, no es en absoluto baladí puesto que viene a plantearse en unos términos muy similares a como ahora pretende la Administración respecto de la LCSP de 2007 y su Transitoria Segunda, con la agravante, de que en la nueva ley no hay Transitoria alguna dedicada a la revisión de precios.

Adelanto ya que la repuesta más coherente a la cuestión planteada consistiría en sostener que el artículo 2 del Real Decreto 1359/2011 y la remisión que se hace en el mismo al artículo 79.3 de la LCAP (Ley 30/2007) ha de entenderse sustituida por lo dispuesto en el artículo 103.4 de la nueva ley, debido a lo cual el “*subíndice cero*” de las fórmulas polinómicas contempladas en el citado RD se corresponde con la fecha de formalización del contrato. Y si traigo a colación un problema que podría tacharse de absurdo o artificial es porque **la propia Administración está sosteniendo lo contrario**, al tratar de alterar el “*subíndice cero*” previsto en los Pliegos (por remisión al artículo 79.3 de la LCSP) por el significado previsto en los Decretos por los que se aprobaron las viejas fórmulas. Muestra evidente de que no son siempre los contratistas quienes crean los problemas sino, las más de las veces, las propias Administraciones para pagar menos de lo que deben.⁴

Pues bien, dicho todo lo anterior pretendo entrar ahora a lo que podríamos denominar como “*zona oscura*” de la revisión de precios en la nueva Ley a diferencia de lo ya tratado que es una simple “*zona de penumbra*”. Y es que el legislador de la Ley 9/2017 no ha sido precisamente cuidadoso ni en lo que regula, ni en cómo lo regula, ni en la redacción de aquello que pretende regular. O sea, todo un premio a la mala calidad del legislador, como habrá ocasión de comprobar, porque no llego a entender que en el seno de una misma norma se encuentren tantos despropósitos juntos.

La crítica anterior viene a cuento de los primeros apartados del artículo 103 en donde se regula la procedencia y límites de la revisión de precios y cuyo tenor literal es el siguiente:

1. Los precios de los contratos del sector público solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en los términos establecidos en este Capítulo.

⁴ En los Decretos de fijación de las viejas fórmulas, el significado que se le da al índice Subcero es la “fecha de licitación” lo cual ha provocado (y sigue provocando) numerosos problemas ya que las Administraciones se niegan a identificar esa fecha con la de adjudicación del contrato que establece expresamente el artículo 79.3 de la LCAP. Y ello porque de este modo los saldos y adicionales de las certificaciones finales (o liquidaciones) resultan más favorables para la Administración, muestra clara de que no se respeta la legalidad con tal de abonar menos de lo que se debe. Los Tribunales tienen, no obstante, la última palabra sobre esto.

Salvo en los contratos no sujetos a regulación armonizada a los que se refiere el apartado 2 del artículo 19, no cabrá la revisión periódica no predeterminada o no periódica de los precios de los contratos.

Se entenderá por precio cualquier retribución o contraprestación económica del contrato, bien sean abonadas por la Administración o por los usuarios.

2. Previa justificación en el expediente y **de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española**, la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo **en los contratos de obra**, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y **en aquellos otros contratos** en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. Dicho período se calculará conforme a lo dispuesto en el Real Decreto anteriormente citado.

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.

Lo primero que llama la atención es la remisión (haciendo uso de una autodegradación normativa) a los artículos 4 y 5 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero –dictado en desarrollo de la Ley de desindexación- aunque habría resultado lo mismo si se hubiese hecho referencia a una futura disposición reglamentaria sobre la materia, incluyendo una Transitoria en virtud de la cual se dijese que mientras no fuese dictada esa disposición se aplicará el citado Real Decreto.

En todo caso, resulta importante destacar que en el artículo 5 del Real Decreto se establece que cuando resulten aplicables los costes de la mano de obra (entre los factores a tener en cuenta en la revisión de precios) *“el incremento repercutible de los mismos no podrá ser superior al incremento experimentado por la retribución del personal al servicio del sector público, conforme a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado”*. Grave limitación por cuanto se aleja de la realidad al equiparar artificialmente los salarios de aplicación al personal adscrito a un contrato a la remuneración de los funcionarios de la AGE (lo cual es un auténtico despropósito).

Por otra parte, el párrafo antes señalado, lo que se viene a decir es que la revisión de precios no es predicable de cualquier contrato otorgado por los

Poderes Públicos sino, únicamente, de los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y **en aquellos otros contratos** en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años.⁵ Y para la determinación de lo que deba entenderse por “período de recuperación de la inversión” el precepto se remite a lo establecido en el Real Decreto anteriormente citado (podría haberse hecho alusión a un futuro desarrollo reglamentario completado con una Transitoria en el sentido antes indicado). En todo caso, se trata de cuestiones menores y no de crítica sustantiva a la nueva regulación de la revisión de precios

La zona oscura comienza realmente con el siguiente párrafo que pone fin al apartado 2 del precepto, y que vuelvo a reproducir para poder analizarlo detenidamente ya que hay varias formas de entender su alcance y sentido: “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”.⁶ Lo que parece más obvio, en una primera lectura, es entender que la inclusión de la mano de obra **tan solo es admisible**

⁵ Podrían servir de guía interpretativa al respecto los artículos 8 y 9 del Real Decreto 55/2017 dictado en desarrollo de la ley de desindexación (los contratos incluidos en este último precepto no tienen prohibición de incluir el coste de la mano de obra). Más adelante se reproduce el texto de ambos artículos en nota a pie de página.

⁶ La redacción de este precepto viene del artículo 8 del Real Decreto 55/2017 aunque aquí la dicción parece menos confusa: “Cuando así esté previsto en los pliegos de los contratos de obras y en los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se podrá llevar a cabo la revisión periódica y predeterminada de los precios, aplicando a las fórmulas-tipo generales vigentes, los índices mensuales de precios de los materiales básicos elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y publicados trimestralmente mediante orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, previo informe favorable del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.” Aquí queda claro que el legislador se está refiriendo a los contratos de obra y de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, y no a otra clase de contrato. A mayor abundamiento, el artículo siguiente (el 9) se refiere a la revisión periódica y predeterminada de precios **en los contratos del sector público distintos a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas.** De este modo se deja clara la diferenciación de ambos grupos de contratos, que es lo que no se desprende con claridad del artículo 103.2 de la actual LCSP y la cuestión es si puede utilizarse el RD 55/2017 como elemento interpretativo del citado precepto.

en los contratos concesionales y ello cuando lo que se denomina como “*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*”.

Dicho de forma más corta, **la mano de obra sólo puede ser considerada en la revisión relativa a los contratos concesionales** y ello, únicamente, cuando estos contratos cumplan determinadas condiciones.⁷

Sin embargo, cabe otra lectura del precepto, como es la de considerar que lo que se está diciendo es que los requisitos de recuperación de la inversión en un determinado plazo no son aplicables a los contratos “*distintos*” de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas. O lo que sería lo mismo; el coste de la mano de obra puede incluirse en la revisión de los contratos de obra o suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, sin tener en cuenta el período de recuperación de la inversión (en la forma que se indica en el precepto, con remisión al Real Decreto 55/2017). Justamente lo contrario a lo que resulta de la interpretación anterior debido a la redacción del precepto, con lo cual puede quedar en el aire a qué contratos, exactamente, no se puede aplicar el coste de la mano de obra en su revisión.

Es más, también cabría una tercera posibilidad que consistiría en entender que los costes de la mano de obra únicamente se excluyen para los contratos de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas (que son lo que se citan de forma expresa por su nombre) pero no para cualesquiera otros contratos –sean o no concesionales– en donde pueda llegar a cumplirse el requisito de la recuperación de la inversión en plazo igual o superior a los cinco años. Esto podría suceder, al menos teóricamente, con los contratos mixtos o con los de servicios y suministros distintos de los de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas.

Así las cosas, la pregunta resulta obvia porque si caben varias interpretaciones posibles en un tema de bulto (como es la consideración del coste de la mano de obra en la revisión de precios) ¿por qué motivo el legislador no ha sido más claro al redactar este precepto? Si su intención era la de permitir tal cosa únicamente en los contratos concesionales con más de cinco años para la recuperación de la inversión ¿por qué no haberlo dicho así de claro? ¿Qué

⁷ 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 55/2017, de 3 de febrero

sentido y alcance tiene la mención únicamente a los dos tipos de contratos que se hace al comienzo de la frase? ¿Qué sucede con el resto de los contratos de suministro y con todos los de servicios?

El legislador tiene la obligación de ser claro (además de competente) y cada vez resulta más evidente que el de nuestros días ni es claro –pudiendo serlo- ni es conocedor de la materia sobre la cual legisla. La nueva Ley de Contratos del Sector Público es un claro ejemplo de ello porque tan sólo llevo analizados y publicados dos aspectos muy concretos de la misma (el régimen de los modificados y el que ahora nos ocupa) y en ambos he encontrado lo mismo: confusión, y ausencia de claridad por parte del legislador.

No gustará a los contratistas (es evidente que no) pero al menos la norma es clara cuando –como ya se ha dicho- el apartado 5 del artículo 103 impone, como umbrales exentos de revisión, **el primer 20 por ciento ejecutado y los dos primeros años** transcurridos desde la formalización.⁸ Se dobla así el margen de un año existente hasta ahora, con lo cual la revisión de precios pierde prácticamente su sentido, si a ello se suman, además, los siguientes factores (también desfavorables y ya tratados):

- El subíndice cero se lleva hasta la formalización del contrato, lo cual es un desplazamiento considerable respecto a otros sistemas anteriores (fecha final de presentación de ofertas o adjudicación del contrato).
- Solo se revisan los materiales empleados y ello conforme a índices oficiales aprobados por el Gobierno.
- No se incluye en las formulas polinómicas de revisión las variaciones en el coste de la mano de obra (salvo las excepciones ya vistas)
- Manteniendo el umbral del 20% no revisable se dobla el tiempo extendiéndolo hasta los dos años.
- El coeficiente fijo llega a alcanzar valores muy altos (como pueda ser el 0,69 en la fórmula 231, relativa al Montaje de vía sobre balasto sin aportación de materiales por el contratista).

⁸ Se exceptúan los contratos de suministro de energía de esta limitación, pero no se indica si están sometidos a otra menor o a ninguna de ellas (ni en la cuantía ni en el tiempo). Igualmente, se dice al final del precepto que “*no obstante, la condición relativa al porcentaje de ejecución del contrato no será exigible a efectos de proceder a la revisión periódica y predeterminada en los contratos de concesión de servicios*”.

Evidentemente, tanto la Ley como el propio artículo 103 que ahora comentamos dicen y tratan de más aspectos de la revisión de precios, pero creo que lo fundamental son los aspectos comentados, sin perjuicio de concluir con algo que para mí siempre ha tenido un trasfondo complejo como es la convivencia entre la revisión de precios y el restablecimiento del equilibrio en los contratos de tipo concesional. A este efecto, el apartado 10 del artículo 103 dice lo siguiente:

10. Lo establecido en este artículo y en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, se entenderá, en todo caso, **sin perjuicio de la posibilidad de mantener el equilibrio económico en las circunstancias previstas en los artículos 270 y 290.**

Y es que, para comenzar, se pone en relación el precepto (artículo 103) con la ley 2/2015 de desindexación, con lo cual se pone de manifiesto la voluntad del legislador de dar un fuerte recorte a los derechos del contratista en materia de revisión de precios (en línea con la propia ley de desindexación). En este sentido cabe traer a colación, nuevamente, el artículo 5 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero en donde se imponen los siguientes límites a los costes de mano de obra:⁹

Cuando, conforme a lo dispuesto en este real decreto, puedan trasladarse al valor revisado los costes de mano de obra, el incremento repercutible de los mismos no podrá ser superior al incremento experimentado por la retribución del personal al servicio del sector público, conforme a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Por otra parte, en el artículo 8 del mismo se contienen previsiones para la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos de obras y contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas¹⁰ y en el artículo 9 para los contratos distintos a los

⁹ Y ello como simple muestra de lo absurdo que resultan determinadas limitaciones provenientes de la ley de desindexación y el Real Decreto 55/2017.

¹⁰ En este artículo se establece lo siguiente:

1. Cuando así esté previsto en los pliegos de los contratos de obras y en los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se podrá llevar a cabo la revisión periódica y predeterminada de los precios, aplicando a las fórmulas-tipo generales vigentes, los índices mensuales de precios de los materiales básicos elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y publicados

contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas¹¹. El problema radica,

trimestralmente mediante orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, previo informe favorable del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Los pliegos del contrato deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.

Dicha revisión sólo podrá tener lugar transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe.

2. La relación de materiales básicos y las fórmulas-tipo generales aplicables a estos contratos serán las recogidas, respectivamente, en los anexos I y II del 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. Estos anexos podrán ser modificados por acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

3. Las nuevas fórmulas-tipo generales que puedan establecerse para los contratos referidos, o las modificaciones sobre las ya existentes, 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, conforme a lo previsto en el artículo 89 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Los productos o grupos de productos que han de considerarse en el cálculo del índice de precios de cada material básico son los recogidos en el anexo único de la Orden HAP/1292/2013, de 28 de junio, por la que se establecen las reglas de determinación de los índices que intervienen en las fórmulas de revisión de precios de los contratos públicos, o cualquiera que venga a sustituirla.

4. Las fórmulas tipo citadas en el apartado anterior **no incluirán el coste de la mano de obra.**

¹¹ El texto de este precepto es el siguiente:

1. Los precios contenidos en los contratos del sector público a los que es de aplicación el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, distintos a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, sólo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada.

2. Procederá la revisión periódica y predeterminada de dichos precios, transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe, cuando concurren acumulativamente las siguientes circunstancias:

a) Que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años, justificado conforme al criterio establecido en el artículo 10.

b) Que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.

A tales efectos, en la memoria que acompañe al expediente de contratación, el órgano de contratación deberá justificar el carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de coste a considerar en la fórmula de revisión de precios, el cumplimiento de los principios y límites contenidos en los artículos 3, 4, 5 y 7, así como el período de recuperación de la inversión del contrato. Deberá justificarse asimismo que los índices elegidos son aquellos que, con la mayor desagregación posible de entre los disponibles al público, mejor reflejen la evolución del componente de coste susceptible de revisión en cuestión.

Cuando se utilice una fórmula tipo aprobada por Consejo de Ministros, sólo se exigirá la justificación del período de recuperación de la inversión.

3. En los contratos de gestión de servicios públicos, la condición relativa al porcentaje de ejecución del contrato no será exigible a efectos de proceder a la revisión periódica y predeterminada.

4. Para que pueda producirse la revisión periódica y predeterminada, los pliegos deberán especificar, al menos:

a) Un desglose de los componentes de coste de la actividad objeto del contrato, y la ponderación de cada uno de ellos sobre el precio del contrato.

b) Los precios individuales o índices de precios específicos asociados a cada componente de coste susceptible de revisión.

c) El mecanismo de incentivo de eficiencia, en su caso, contemplado en el artículo 7, de este real decreto.

No será exigible la especificación de las cuestiones contenidas en las letras a), b) y c) anteriores, en el supuesto de que se utilice una fórmula tipo aprobada por Consejo de Ministros.

5. La revisión no podrá tener lugar transcurrido el período de recuperación de la inversión del contrato.

6. Cuando para un determinado tipo de contrato exista una fórmula tipo de revisión, aprobada por Consejo de Ministros, el órgano de contratación deberá incluir dicha fórmula en los pliegos.

En caso de que no exista fórmula tipo, el órgano de contratación justificará el cumplimiento del principio de eficiencia y buena gestión empresarial mencionada en el artículo 4, según lo dispuesto en los apartados 7 y 8.

7. Para los contratos con un precio igual o superior a cinco millones de euros, el órgano de contratación incluirá en el expediente de contratación un informe preceptivo valorativo de la estructura de costes, emitido por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

A tales efectos, el órgano de contratación deberá:

a) Solicitar a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes.

b) Elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad. Para ello utilizará, siempre que sea posible, la información de las respuestas que reciba de los operadores económicos mencionados en la letra anterior.

c) Someter su propuesta de estructura de costes a un trámite de información pública por un plazo de 20 días. En caso de que se presenten alegaciones en dicho trámite, el órgano de contratación deberá valorar su aceptación o rechazo de forma motivada en la memoria.

En el caso de los contratos de concesión de obra pública, el órgano de contratación podrá optar por incluir este trámite de información como parte del previsto en el apartado 3 del artículo 128 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

d) Remitir su propuesta de estructura de costes al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

El Comité Superior de Precios de Contratos del Estado deberá evacuar el informe preceptivo en un plazo no superior a veinte días, a contar desde el día siguiente a la recepción de la propuesta de estructura de costes mencionada en la letra d) anterior. En caso de que el Comité considere que la información remitida no es suficiente o requiera alguna aclaración, podrá solicitar al órgano proponente información adicional. Este requerimiento suspenderá el plazo de evacuación del informe en tanto no haya respuesta del órgano de contratación.

En el caso de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, así como de los organismos y entidades de ellas dependientes, este informe podrá ser recabado del órgano autonómico consultivo en materia de contratación pública, si existiera. En caso contrario, deberá ser recabado del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

entonces, en determinar hasta qué punto podría prevalecer el Real Decreto 55/2017 sobre la propia LCSP actual, teniendo en cuenta que en la remisión que realiza el artículo 103.10 de la misma tan sólo se cita la Ley de desindexación y no esta disposición meramente reglamentaria (dictada al amparo de la citada Ley y también del artículo 89 del derogado TRLCSP).

Habida cuenta de las posibles divergencias entre ambos textos en materia de revisión de precios, la pregunta que debe hacerse al respecto es si la ley de desindexación y el Real Decreto 55/2017 forman un “*grupo normativo*” a efectos de la remisión que se hace o, si por el contrario, esa remisión debe entenderse realizada únicamente a la Ley.¹² Dejo apuntado, a los efectos pertinentes, que cuando este mismo precepto ha querido citar y dar carta de naturaleza al citado Real Decreto así lo ha hecho de forma expresa (sin llegar a mencionar la ley de desindexación). Lejos de mi intención dar repuesta ahora a semejante cuestión, pero me atrevo a aventurar que la tiene como también la tiene la diferencia, no explicitada por el legislador, entre la revisión de precios y el restablecimiento del equilibrio financiero en los contratos concesionales. Y es que, en términos muy básicos y generales, la revisión de precios se encuentra sometida a unas muy severas limitaciones que no se dan en el restablecimiento del equilibrio pese a que también aquí se han producido importantes limitaciones (como la eliminación del “*factum principis*”).

En todo caso, el órgano de contratación deberá comunicar a efectos informativos al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado y, en su caso, al órgano autonómico consultivo correspondiente, la estructura de costes incluida en el pliego.

8. Para los contratos con un precio inferior a cinco millones de euros, el órgano de contratación solicitará a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes. El órgano de contratación elaborará una propuesta de estructura de costes de la actividad. Para ello utilizará, siempre que sea posible, la información de las respuestas que reciba. La propuesta de estructura de costes será sometida a un trámite de información pública por un plazo de 20 días, con carácter previo a la aprobación de los pliegos.

En caso de que se presenten alegaciones en dicho trámite, el órgano de contratación deberá valorar su aceptación o rechazo de forma motivada en la memoria.

En el caso de los contratos de concesión de obra pública, el órgano de contratación podrá optar por incluir este trámite de información como parte del previsto en el apartado 3 del artículo 128 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

El órgano de contratación deberá comunicar a efectos informativos al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado y, en su caso, al órgano autonómico consultivo correspondiente, la estructura de costes incluida en el pliego.

¹² Sobre el concepto de “grupo normativo” y remisiones entre normas me remito “*in toto*” a Villar Palasí “Derecho Administrativo: Introducción y teoría de la norma”; Madrid, 1968.

La revisión de precios (como se viene a confesar en las primeras disposiciones sobre la materia, aunque utilizando otras expresiones) tiene como finalidad **adecuar el texto de un contrato al contexto económico en el que se desenvuelve**, intentando paliar los efectos negativos que pueda tener el incremento de los precios y salarios sobre la economía del contrato. Debido a ello, el sistema de revisión tiende a ser más amplio y generoso con el contratista en épocas de inflación y más severo cuando sucede todo lo contrario (se supone que esto es lo que sucede ahora). **El mantenimiento del equilibrio contractual también tiene que ver con la adecuación entre el texto y el contexto en el que se desenvuelven los contratos, pero desde una perspectiva diferente**. Aquí se presupone e impone que las condiciones tenidas en cuenta en el momento de contratar han sido alteradas por una circunstancia ajena al contrato (el contexto del mismo) y tan solo se contempla, como tal, en los contratos de actividad (no de resultado) como son los concesionales.¹³

¿Cuál es entonces la diferencia entre revisión de precios y restablecimiento del equilibrio, cuando en ambos casos se trata de adecuar el texto del contrato al contexto económico en el que se desenvuelve? Tengo para mí –repasando los antecedentes históricos de ambas instituciones- que hay dos elementos diferenciales muy significativos entre ambas instituciones como son los siguientes:

- El mantenimiento/restablecimiento del equilibrio económico tan sólo es predicable, como tal, de los contratos concesionales o de actividad prolongada en el tiempo (y no de los contratos de resultado en donde lo correcto es hablar de un equivalente económico pero no de equilibrio económico).¹⁴
- Y sobre todo, la revisión de precios tiene como finalidad **mitigar** el desfase entre el precio del contrato y el contexto económico en el que se desenvuelve, debido a lo cual siempre se imponen límites o umbrales para corregir este desfase. Nunca se ha llegado a reconocer la revisión

¹³ No obstante, el mantenimiento del equilibrio en los contratos concesionales **también se encuentra ligado a las alteraciones en el seno de contrato** (lo que hemos denominado como el texto) porque entra en juego en los casos de **modificaciones acordadas por la Administración contratante**. Sobre esto me remito a lo que analizaré al tratar del equilibrio en las concesiones en otro artículo.

¹⁴ Sobre esto me remito al libro de Gaspar Ariño “El equivalente económico en los contratos administrativos”; Madrid, Primera ed. Instituto de Estudios Administrativos: 1968.

de precios como una remedio completo frente a la inflación (la primera legislación al respecto es buena prueba de ello). Cosa que no ocurre (o no debe ocurrir) en el restablecimiento del equilibrio económico, en donde **se tiende a volver a la situación inicialmente contemplada en el momento de contratar**. Dicho más claramente, en la revisión no se tiende a acomodar texto y contexto del contrato más que parcialmente, mientras que en el restablecimiento del equilibrio la finalidad consiste en volver a acomodar el texto y el contexto del contrato de forma casi íntegra (al menos teóricamente).

Desde luego que hay más diferencias entre una y otra institución, como pueda ser el hecho de que el restablecimiento del equilibrio puede adicionarse a una revisión de precios (en el caso de las concesiones, tarifas),¹⁵ por lo que son técnicas complementarias y no excluyentes. O que en los contratos concesionales (en donde opera el mantenimiento del equilibrio) se conoce la expectativa de ganancias y los gastos al venir reflejados en un Plan Económico financiero, cosa que no sucede con los contratos de resultado en donde solo el contratista (y aun así no siempre) puede conocer cuál es su ganancia prevista. De ahí que el análisis de la revisión de precios resulte una buena antesala para abordar el del equilibrio económico en la nueva ley, en donde también se minoran los medios para acomodar el texto y el contexto de los contratos concesionales, ya lo anticipo (entre otras cosas, al suprimir prácticamente el “*factum principis*” y minorar lo que conocemos como RPA) pero... como solía decir R. Kipling, **esa es otra historia...** sobre la que trataré en un próximo artículo.

José Luis Villar Ezcurra

Ariño y Villar Abogados

despacho@arinoyvillar.com

www.arinoyvillar.com

www.linkedin.com/company/10980517

¹⁵ Lo contrario no tiene sentido (añadir a una revisión de precios un restablecimiento del equilibrio puesto que una de las técnicas de restablecimiento del equilibrio puede consistir en un incremento –no revisión- de las tarifas).