INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 15 DE MARZO DE 2007. CONTRATOS. INVARIABILIDAD DE LAS FÓRMULAS DE REVISIÓN DE PRECIOS.

**Modalidad de informe: Consulta.**

**Área temática: Contratación.**

**Informe vigente.**

Se ha recibido en esta Intervención General, procedente de la Secretaría General Técnica de la

Consejería de " ”, solicitud de informe en relación con la propuesta de modificación de la cláusula de revisión de precios establecida en los Pliegos de Cláusulas para la Explotación de dos contratos de gestión de Servicio Público: Centro de Atención a Personas Mayores (Residencia y Centro de Día), en el municipio de Leganés (Madrid) y Centro de Atención a Personas Mayores (Residencia y Centro de Día) en el municipio de Coslada (Madrid).

La pretensión, de modificar la cláusula de revisión de precios, la fundamenta el órgano gestor en que el índice aplicado en la fórmula actualmente ha desaparecido.

ANTECEDENTES

1. - La Cláusula Octava, del Pliego de Cláusulas para la Explotación del Servicio Público de un Centro de Atención a Personas Mayores (Residencia y Centro de Día) en régimen de concesión en el municipio de Leganés establece que: “Los precios deberán revisarse todos los años según la previsión de inflación o deflación. A tal efecto, al concluir cada año natural se tomará la previsión para el año que se inicia del cuadro macroeconómico elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda para los Presupuestos Generales del Estado y se multiplicará o dividirá el precio del año que concluye por el coeficiente correspondiente a la previsión de inflación o deflación del año que se inicia”.
2. - En idénticos términos se redacta la Cláusula Octava del Pliego de Cláusulas para la Explotación del Servicio Público de un Centro de Atención a Personas Mayores (Residencia y Centro de Día), en régimen de concesión en el municipio de Coslada.
3. - El contrato del Centro de Atención a Personas Mayores en el municipio de Leganés se adjudicó a la empresa "----”, por un periodo de cuarenta y cinco años, suscribiéndose el documento de formalización del contrato el 1 de julio de 1994.
4. - El contrato del Centro de Atención a Personas Mayores en el municipio de Coslada se adjudicó a la empresa "----”, (hoy ---), por un periodo de cuarenta años, suscribiéndose el documento de formalización del contrato el 27 de julio de 1995.
5. - El Centro Gestor solicita informe a esta Intervención General sobre la propuesta de modificación de la cláusula de revisión de precios fundamentando tal modificación en que: “actualmente en el cuadro macroeconómico elaborado por el Gobierno y que acompaña a los Proyectos de Presupuestos Generales del Estado, no figura ya dicho índice por lo que no existe referencia para la utilización de la fórmula de revisión o actualización del precio del contrato prevista en el Pliego de Cláusulas de Explotación de los contratos al principio indicados”.

También señala que "el indicador más próximo y parecido a la previsión de inflación es el IPC (índice de precios al consumo): Además, el IPC representa mejor que la antigua previsión de inflación la evolución de los costes de los elementos que intervienen en la ejecución de estos contratos, que son principalmente, los gastos de personal y los gastos corrientes en bienes y servicios, pues se trata de un IPC real, no de una previsión como ocurría anteriormente”.

Por ello, propone el Centro Gestor que se modifique la cláusula de revisión de precios quedando redactada como sigue: "Los precios deberán revisarse todos los años según el índice de precios al consumo (IPC) que fije, para todo el Estado, en el periodo de diciembre a diciembre, inmediatamente anterior al año al que corresponda dicha revisión, El Instituto Nacional de Estadística y organismo que en cada momento realice esta función o le sustituya. Esta revisión se aplicará al comienzo de cada año natural”.

1. - Al expediente se incorpora informe del Servicio Jurídico en la Consejería de …………………….

En dicho informe no se presenta ninguna objeción a la modificación propuesta no obstante indica que, dada la trascendencia de la modificación, se deberán recabar los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de la Intervención General.

CONSIDERACIONES

Con carácter previo al análisis de la consulta planteada, se pone de manifiesto que el presente informe se emite sin perjuicio del criterio que pueda establecer la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en contestación a la petición de informe solicitado sobre este mismo asunto, por la Secretaría General Técnica de la Consejería de " ”.

I

En primer lugar, determinar la legislación aplicable a ambos contratos, los cuales fueron adjudicados el 22 de diciembre de 1993 y el 22 de junio de 1995 respectivamente.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas entro en vigor el día 8 de junio de 1995 (salvo lo establecido en las disposiciones transitorias cuarta y sexta de la propia Ley).

La Disposición Transitoria Primera de la Ley 13/1995 dispone que "los expedientes de contratación en curso en los que no se haya producido la adjudicación se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, sin que, no obstante, en ningún caso sea obligatorio el reajuste a la presente Ley de las actuaciones ya realizadas”.

El contrato del Centro de Atención a Personas Mayores en el municipio de Leganés, se adjudicó el 22 de diciembre de 1993, por lo que le es de aplicación el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado.

El contrato del Centro de Atención a Personas Mayores en el municipio de Coslada se adjudicó el 22 de junio de 1995, en consecuencia le es de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por lo que se refiere a la revisión de precios, el artículo 12 del Decreto 923/1965 establece que: “La inclusión de cláusulas de revisión de precios se regulará por su legislación especial’’.

Por su parte el artículo 73 de dicho Decreto, el cual se refiere al contrato de gestión de servicios públicos, señala que: "El empresario tiene derecho a las prestaciones económicas prevista en el contrato y a la revisión de las mismas, en su caso, en los términos que el propio contrato establezca”.

En cuanto a la regulación que estaba vigente, en materia de revisión de precios, en el momento de promulgarse la Ley 13/1995 y el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se caracterizaba por permitir la revisión de precios únicamente para los contratos de obra, siempre que el presupuesto superase los 5.000.000 de pesetas (Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, sobre revisión de precios en los contratos del Estado y Organismos Autónomos) y para los de suministro de fabricación en los términos previstos en el artículo 244.16 del entonces vigente Reglamento General de Contratos del Estado. También se admitía la revisión de precios en los contratos de gestión de servicios públicos (artículo 73 de la Ley de Contratos del Estado).

En los contratos administrativos especiales la revisión de precios estaba permitida respecto de los contratos de mantenimiento de sistemas para el tratamiento de la información (cláusula 19 del pliego de cláusulas administrativas general para estos contratos, aprobado por el Decreto 2572/1973, de 5 de octubre) y estaba expresamente prohibida en los contratos de asistencia (artículo 6 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril) y en los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales (artículo 4.10 del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio).

Lo anterior se trae a colación para poner de manifiesto que si bien para determinados tipos de contratos existe una regulación específica, para los contratos de gestión de servicio público sólo hay una referencia expresa en la Ley de Contratos a la posibilidad de revisión de precios de dichos contratos, en los términos establecidos en el propio contrato.

Al margen de lo anterior, es significativo que a pesar de la redacción confusa del artículo 3, párrafo tercero, del Decreto 2/1964, la doctrina ha interpretado que dicho precepto ya establecía, respecto de los contratos de obras, la invariabilidad de las fórmulas de revisión de precios.[[1]](#footnote-1)

Por otro lado, indicar que la cláusula 21 del Pliego de Cláusulas para la Explotación del Servicio Público de los contratos objeto de estudio, establece que a los mismos les será de aplicación, con carácter supletorio, las disposiciones que la legislación de Contratos del Estado dedica al contrato de obras.

En cuanto a la regulación dada en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas el artículo 105.3 establece que “las fórmulas aplicadas al contrato serán invariables durante la vigencia del mismo". En el mismo sentido se pronuncia el artículo 104.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Con esta redacción, el legislador se ha decantado nítidamente por el carácter invariable de las fórmulas aplicables a cada contrato.

En consecuencia, de todo lo anterior se puede sacar una primera conclusión, esto es, que las fórmulas de revisión de precios establecidas en los pliegos, de acuerdo con la legislación aplicable a ambos contratos, son invariables.

II

Establecida la invariabilidad de las fórmulas de revisión de precios no se debe olvidar el carácter restrictivo con que la legislación de contratos ha venido contemplando las modificaciones de contratos.

En esta línea, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 59/03, de 7 de julio de 2004, dice que es “criterio reiteradamente expuesto por esta Junta que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos, puesto que “celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato...la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos de los adjudicatarios podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que ahora se produce” (informes de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999, de 2 y 5 de marzo de 2001 y de 12 de marzo de 2004, expedientes 48/95, 47/98, 52/00, 59/00 y 50/03)”.

Además, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado también ha tenido ocasión de manifestarse en relación con la posible modificación de la cláusula de revisión pactada en su Informe 29/00, de 30 de octubre de 2002, en el que considera que “...el artículo 14 de la derogada Ley de Contratos del Estado caracteriza a los pliegos de cláusulas administrativas particulares como los que incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato y que como expresión del principio “pacta sunt servanda”, básico de la contratación en general y de la contratación administrativa en particular, ha dado a lugar a que doctrinal y jurisprudencialmente se configure a los pliegos como verdadera “ley del contrato”.

Incluida en el pliego una cláusula de revisión de precios, como la que figura en la cláusula 9 del pliego que se examina, resulta obligado su cumplimiento, como obligación de la Administración de pagar el precio revisado y derecho del contratista de percibirlo, sin que ahora pueda cuestionarse, que es lo que parece que se pretende, la inadecuación de la fórmula de revisión pactada pues tal cuestión, como es lógico debió de plantearse y ser resuelta en el momento anterior de elaboración y aprobación del pliego con arreglo al cual se convocó la licitación del contrato”.

Asimismo, es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1999 que dice *“las* estipulaciones que contengan la revisión de precios deben ser interpretadas con carácter restrictivo, excluyendo interpretaciones analógicas o ampliaciones no previstas expresa y categóricamente en ella (en el mismo sentido Sentencias de 20 de marzo y 18 de noviembre de 1990)”.

De lo expuesto, se pueden extraer dos conclusiones: por un lado el carácter invariable de las fórmulas de revisión de precios establecidas en los pliegos de los contratos así como que éstas deberán ser interpretadas de forma restrictiva y por otro el carácter restrictivo que han de tener las modificaciones de los contratos con el fin de preservar los principios de libre concurrencia y buena fe que han de presidir la contratación administrativa.

III

Dicho lo anterior, procede analizar el caso concreto en cuestión que pretende la modificación de la cláusula de revisión de precios de los contratos por dos motivos:

1. .- Porque el índice que se utilizaba para la revisión de precios ya no se publica en el cuadrado macroeconómico elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda, “por lo que no existe referencia para la utilización de la fórmula de revisión o actualización del precio del contrato prevista en el Pliego de Cláusulas de Explotación de los contratos al principio indicados”.
2. .- Porque, además, el IPC que se fije para el año anterior al que corresponde la revisión del contrato (índice que se pretende aplicar en la modificación propuesta) representa mejor que la antigua previsión de inflación la evolución de los costes de los elementos que intervienen en la ejecución de estos contratos.

Por lo que se refiere a la cláusula de revisión contenida en los pliegos dice textualmente “los precios deberán revisarse todos los años según la previsión de inflación o deflación. A tal efecto, al concluir cada año natural se tomará la previsión para el año que se inicia del cuadro macroeconómico elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda para los Presupuestos Generales del Estado y se multiplicará o dividirá el precio del año que concluye por el coeficiente correspondiente a la previsión de inflación o deflación del año que se inicia”.

Visto el tenor literal de la Cláusula 8, en primer lugar, hay que precisar que la misma dispone que los precios deberán revisarse de acuerdo con la previsión de inflación o deflación, esto es, con el incremento o decremento de los precios. Esto implica que esta cláusula es abierta, formulada en términos genéricos, puesto que el incremento o decremento de precios se puede calcular con diferentes índices de precios, que con algunas diferencias terminológicas a lo largo del tiempo, se publican en los cuadros macroeconómicos. Dichos índices son: los precios de consumo diciembre/diciembre, el deflactor del PIB, el deflactor del consumo privado. Por ello, llama la atención que el Centro Gestor haya equiparado el término genérico inflación o deflación, incluido en la cláusula, con el crecimiento del Índice de Precios al Consumo (IPC) ("precios al consumo diciembre/diciembre”) puesto que podía haber utilizado cualquier otro índice de los citados. Si bien, es cierto que el índice que generalmente se utiliza para calcular la inflación o deflación es el IPC.

No obstante lo anterior, visto que el índice utilizado (precios de consumo diciembre/diciembre) ya no se publica y que la cláusula 8 fue formulada en términos genéricos, sin precisar qué índice de los publicados en el cuadro macroeconómico elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda se debería utilizar, no existe inconveniente en utilizar otro índice de los citados anteriormente, sin que sea necesario modificar la cláusula incluida en los pliegos.

Por ello, vamos a analizar cuál sería el índice que se debería utilizar y que más se ajusta a este tipo de contrato.

Así, teniendo en cuenta que los costes de los elementos que intervienen en la ejecución de estos contratos son principalmente de consumo, la utilización del deflactor del PIB, no se considera procedente porque este es el indicador de la evolución de los precios de toda la economía, no sólo de los bienes de consumo

En consecuencia, el índice más apropiado para revisar los precios de acuerdo con la previsión de inflación o deflación, en defecto de la publicación del índice de precios de consumo (IPC) en el cuadro macroeconómico, es el "deflactor del consumo privado”. A pesar de que este índice en el año 2007 no se recoge en el cuadro macroeconómico que acompaña al Proyecto de Presupuesto Generales del Estado, esto no plantea ningún problema puesto que se encuentra en el Programa de Estabilidad de España que se elabora anualmente en el marco comunitario de supervisión y coordinación de las políticas económicas (Actualización del Programa de Estabilidad 2006-2009 cuadro correspondiente a la evolución de los precios)

En este sentido, señalar que el Reglamento (CE) 1466/1997, de 7 de julio, del Consejo relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, establece las normas que regulan el contenido de los programas de estabilidad indicando que contendrán, entre otras variables económicas, la inflación. Los programas de estabilidad se presentaron, por los Estados miembros de la Unión Europea que adoptaron la moneda única conforme a lo dispuesto en el Tratado, antes del 1 de marzo de 1999 y posteriormente, se van presentando programas actualizados con periodicidad anual. Esta información se facilitará en base anual y abarcará, además del año corriente y el precedente, al menos los tres años siguientes (Actualmente “Actualización del Programa de Estabilidad 2006-2009”).

Por otro lado, en el ámbito estatal, la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, modificada por la Ley 15/2006, de 26 de mayo, que tiene como objeto la determinación de los procedimientos necesarios para la aplicación efectiva del principio de estabilidad presupuestaria, de acuerdo con los principios derivados del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, dispone en su artículo 8 que en el primer semestre de cada año, el Gobierno fijará el objetivo de estabilidad presupuestaria referido a los tres ejercicios siguientes. La propuesta para la fijación de este objetivo estará acompañada de un informe elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda, previa consulta al Instituto Nacional de Estadística y al Banco de España sobre la posición cíclica de la economía española, y teniendo en cuenta las previsiones del Banco Central Europeo y de la Comisión Europea. Dicho informe contendrá el cuadro económico de horizonte plurianual teniendo en cuenta, entre otros parámetros, la previsión de inflación. La aprobación del objetivo de estabilidad corresponde a las Cortes Generales y una vez aprobado el mismo, la elaboración del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado habrá de acomodarse a ese objetivo.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación vigente, la revisión de precios de acuerdo con la previsión de inflación o deflación mediante la aplicación del índice “deflactor del consumo privado” establecido en el Programa de Estabilidad que se actualiza anualmente permite dar cumplimiento a lo preceptuado en las cláusulas de revisión de precios establecidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que son objeto de estudio.

En cuanto a la propuesta formulada por ese Centro Gestor consistente en que la revisión de precios se realice “según el índice de precios al consumo (IPC) que fije, para todo el Estado, en el periodo de diciembre a diciembre, inmediatamente anterior al año al que corresponda dicha revisión, el Instituto Nacional de Estadística u organismo que en cada momento realice esta función...’’, no puede ser admitida puesto que con esta nueva fórmula se estarían alterando sustancialmente las bases establecidas en los pliegos, en clara contracción con el principio de libre concurrencia porque mientras que en la fórmula actual el índice que se utiliza es en base a una previsión de la inflación o deflación para el ejercicio económico siguiente, en la modificación que se plantea se pretende utilizar un índice de revisión respecto del ejercicio económico anterior.

Por último, tampoco puede ser aceptado, según alega el Centro Gestor, que el IPC (índice que se pretende aplicar en la modificación propuesta) representa mejor que la antigua previsión de inflación la evolución de los costes de los elementos que intervienen en la ejecución de estos contratos pues como puso de manifiesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 29/00 durante la ejecución del contrato no se puede cuestionar la inadecuación de la fórmula pactada pues tal cuestión debió plantearse y ser resuelta en el momento anterior de la elaboración y aprobación del pliego con arreglo al cual se convocó la licitación del contrato.

CONCLUSIONES

1. - De acuerdo con el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y la doctrina citada en el cuerpo de este informe, las fórmulas de revisión de precios establecidas en los pliegos de los contratos tienen el carácter de invariables.
2. - Que la cláusula de revisión de precios establecida en los Pliegos de Cláusulas para la Explotación de dos contratos de gestión de Servicio Público: Centro de Atención a Personas Mayores (Residencia y Centro de Día), en el municipio de Leganés (Madrid) y Centro de Atención a Personas Mayores (Residencia y Centro de Día) en el municipio de Coslada (Madrid), ha sido redactada en términos genéricos, sin determinar cuál de los índices que se publican en el cuadro macroeconómico elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda para los Presupuestos Generales del Estado ha de utilizarse para revisar los precios de acuerdo con la previsión de inflación o deflación del año que se inicia.
3. - Que ante la falta de publicación de las previsiones de IPC, no es necesario modificar la cláusula 8 puesto que dado el carácter genérico de su redacción, se puede utilizar, según lo expuesto en el cuerpo de este informe el "deflactor del consumo privado”. Este dato se publica en el Programa de Estabilidad que se actualiza anualmente y que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, modificado por la Ley 15/2006, la elaboración del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado habrá de acomodarse al objetivo de estabilidad aprobado.
4. - Que la modificación propuesta por el Centro Gestor no puede ser admitida puesto que con ella se estarían alterando sustancialmente las bases establecidas en los pliegos, en clara contradicción con el principio de libre concurrencia porque mientras que en la fórmula actual el índice que se utiliza es en base a una previsión de la inflación o deflación para el ejercicio económico siguiente, en la modificación que se plantea se pretende utilizar un índice de revisión respecto del ejercicio económico anterior.

Es lo que se informa sin perjuicio del criterio que pueda establecer la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en contestación a la petición de informe solicitado sobre este mismo asunto, por la Secretaría General Técnica de la Consejería de………………..

1. Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas. Emilio Jiménez Aparicio (Coordinador). Editorial Aranzadi 2002. Página 805. [↑](#footnote-ref-1)