

Desindexación y revisión de precios: consecuencias

Durante el último año se han sucedido una serie de circunstancias cuya lectura revela una tendencia evidente a desvincular la revisión o modificación de los valores monetarios de las variables económicas en el marco de la contratación pública de la variación de un índice de precios. Esta tendencia, muy cercana a la pretensión de alinear el precio de ejecución con el presupuesto de licitación y en el ajuste de la oferta con el coste real de la obra o servicio que late tras muchas de las reformas operadas en los últimos tiempos, culmina con el proyecto de ley de desindexación de la economía española, que se propone evitar la práctica de la indexación, no sólo en el ámbito de la contratación pública. Respecto de ésta, ya disponía la disposición adicional 88ª de la LPGE para 2014 que el régimen de revisión de los contratos del sector público iniciados con posterioridad a su entrada en vigor no podrían 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 contuviera.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

La contratación pública se perfila como un sector tradicional del Derecho administrativo, máxime en el caso del Derecho público continental, que empero está sufriendo notables transformaciones en los últimos años, muchas impulsadas al compás de las instituciones comunitarias, pero otras tantas derivadas de decisiones internas, del legislador español.

La revisión de precios es una institución tradicional en la contratación pública que surgió vinculada al fenómeno inflacionista, limitada a ciertos contratos y destinada a asegurar su viabilidad, pero que por virtud de la aplicación de los **principios de equidad** (artículo 3.2 del Código Civil) y **de buena fe** (artículo 7.1 Código Civil), fue objeto de extensión hasta su consagración como una *técnica permanente y aplicable a todos los contratos públicos*.

Generalizada, en los términos expuestos, esta técnica, se enfrenta sin embargo en los últimos tiempos al **embate de una nueva tendencia** orientada a **reducir cuantitativa y cualitativamente el ámbito de aplicación de la revisión de precios**. Así, la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995, vino a aumentar el plazo mínimo de ejecución del contrato para la aplicación de la revisión de precios a un año; así como a sustituir la aplicación de coeficientes por la de fórmulas tipo revisables¹.

Esta tendencia, que puede incardinarse en la **pretensión de alinear el precio de ejecución con el presupuesto de licitación y en el ajuste de la oferta con el coste real de la obra o servicio**, lejos de haberse superado, se ha intensificado, en especial en el último año.

¹ Así, mientras la Ley 13/1995 (LCAP) permitía aplicar la revisión de precios siempre que se hubiera ejecutado al menos el 20% del contrato y hubieran transcurrido al menos 6 meses desde su formalización – además de prever como forma de revisión, la aplicación de un coeficiente según las formulas aprobadas por el Gobierno -, la Ley 53/1999 vino a aumentar el plazo mínimo de ejecución del contrato para la aplicación de la revisión de precios a un año; así como a sustituir la aplicación de coeficientes por la de fórmulas tipo revisables.

Prueba de ello fue la Resolución de 22 de abril de 2013 del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda – sobre la que ya se advirtió en el artículo del GCSP Nº 44 - en la que, a la vista de la grave crisis económica y la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, *se concluyó la improcedencia de incluir cláusulas de revisión de precios en los contratos de obra y servicios* en el ámbito de la referida Secretaría de Estado del Ministerio de Fomento².

En la línea de lo expuesto, la disposición adicional 88ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, establece en su apartado Uno que el **régimen de revisión de los contratos del sector público cuyo expediente se haya iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley³ 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**.

Los apartados Dos a Cuatro de la referida disposición adicional delimitan los conceptos “índice general de precios” y “sector público” a efectos de lo dispuesto en el apartado Uno y aclaran que éste 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 Públicas⁴.

Esta tendencia culmina con el **proyecto de ley de desindexación de la economía española**, cuya exposición de motivos explica las razones que aconsejan evitar la práctica de la indexación, no sólo en el **ámbito de la contratación pública**, sino en otros sectores, como los arrendamientos rústicos y urbanos:

- En primer lugar, delimita la **indexación** como una 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.
- En segundo lugar, la indexación con base en índices generales, como el Índice de Precios de Consumo (IPC), aunque es una convención ampliamente extendida, **no necesariamente está justificada, ni produce beneficios** para el conjunto de una economía desarrollada como la española.
- Añade, como elementos que hacen desaconsejable la aplicación de la indexación, los siguientes:
 - Es un fenómeno propio de economías de inestabilidad económica.
 - Dificulta los contratos a largo plazo.
 - Genera los así denominados “efectos de segunda ronda” y tiende a producir inflación.
 - Las cláusulas de indexación afectan a la competencia y a la competitividad.

² La resolución, que nunca fue publicada, no impone la exclusión de la revisión de precios en cualquier caso, antes bien, remite a la estimación subjetiva última de los órganos de contratación la valoración de las circunstancias expuestas en la resolución y la decisión última al respecto.

³ Se entiende que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.

⁴ Esta disposición adicional 88ª ha sido interpretada por algunos autores como la consagración de un nuevo principio general de no indexación de valores monetarios en el sector público.

El texto proyectado se propone por ello el establecimiento de un **nuevo régimen general**⁵ en que los valores monetarios no sean modificados por un índice de precios, para lo que distingue entre revisiones periódicas y no periódicas del sector público⁶, precios regulados⁷ y rentas de arrendamientos urbanos y rústicos. Para ello el artículo 3 establece el ámbito de aplicación público y privado de la norma, con un régimen de revisión periódica y no periódica aplicable a uno y otro muy diferente: prescriptivo cuando una de las partes es pública, e indicativo para los contratos entre privados⁸.

En lo que aquí interesa, y por tanto respecto de la contratación pública, el artículo 4.5 del texto proyectado remite a lo dispuesto en el TRLCSP "las revisiones periódicas de precios de los contratos adjudicados por las entidades del Sector Público", si bien dicho texto refundido se modificaría por la ley proyectada, de aprobarse, en dos sentidos:

- Dispone la derogación de los artículos 90 y 91.
- Modifica los artículos 89 y 92, estableciendo un nuevo régimen jurídico en el que, entre otras cosas, se limita la revisión periódica de los contratos del sector público, solo permite la revisión de precios cuando se justifique por variaciones en los costes de los factores y se excluye de revisión el primer 20% ejecutado y los dos primeros años de ejecución.

⁵ No debe perderse de vista que en materia de contratación pública, la indexación no ha sido nunca con carácter general por referencia al Índice de Precios al Consumo (IPC), sino mediante la aplicación de índices oficiales (90.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre -TRLCSP-), o las formulas aprobadas por el Consejo de Ministros (artículo 90.2 TRLCSP) y en el caso del IPC, con una vinculación limitada (variación máxima del 85% de conformidad con el artículo 90.3 TRLCSP).

⁶ Sector público que se define de acuerdo con artículo 3.1 TRLCSP.

⁷ Entendidos en sentido amplio, esto es, todos aquellos valores monetarios regulados directa o indirectamente por la Administración Pública mediante previsiones normativas o contractuales, en el caso de gestión de servicios públicos.

⁸ El apartado 2 del artículo 3 establece expresamente las exclusiones del ámbito de aplicación de la ley y, por tanto, de la regla general de no revisión:

- en primer lugar, la negociación colectiva, por estar expresamente reconocida como derecho constitucional, de forma que la actualización de salarios no puede sustraerse a lo acordado por las partes;
- en segundo lugar, las pensiones, que se rigen por su normativa específica; y,
- por último, los instrumentos financieros.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid - 28046 (tel: 915 829 415)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.