

INFORME 21/1997, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE REVISIÓN DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS DE OBRAS.

ANTECEDENTES

D. Félix Vidal Francés, Vocal del Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en representación de la Confederación Empresarial de Madrid, formula consulta a la Comisión Permanente de la Junta sobre la aplicación por parte de los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid de las normas de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), sobre revisión de precios en los contratos de obras, del siguiente tenor literal:

FÉLIX VIDAL FRANCÉS, Vocal de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en representación de la Confederación Empresarial de Madrid, formula consulta sobre la aplicación por parte de los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid de la nueva regulación sobre revisión de precios en los contratos sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a fin de que por esa Junta se emita el informe correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 d) del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero.

I.- Dos son las cuestiones referentes a la aplicación de la normativa vigente sobre revisión de precios que se someten a la consideración de la Junta Consultiva:

1.- Si, conforme a la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha desaparecido el umbral o límite del 2,5% para la aplicación de la revisión, tal y como establecía el artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, sobre revisión de precios en los contratos del Estado y Organismos autónomos.

2.- Si la ejecución del primer 20% del importe del contrato exigido por el artículo 104 de la LCAP es sólo una condición para el ejercicio del derecho a revisión de la totalidad del contrato o, por el contrario, tal 20% tienen el carácter de irrevisable, como establecía expresamente el artículo 4.1 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero.

II.- Creemos importante, como fundamento de la presente consulta, señalar brevemente la regulación de la revisión de precios con anterioridad a la LCAP y la regulación en la Ley ahora vigente.

En el D.L. 2/1964, de 4 de febrero, la regulación de la revisión estaba fundamentada bajo los siguientes principios:

- a) La revisión de precios no operaba ope legis sino ex contractu, por virtud del pacto y no automática, conforme a los artículos 1 y 2 de dicho D.L.: requería acuerdo de la Administración -artículo 2- y tenía carácter potestativo - artículo 1- al establecer "podrán incluir ...".*
- b) Señalaba un límite mínimo de cuantía: 5.000.000 pesetas (artículo 1).*
- c) Establecía dos umbrales previos para la revisión: que se hubiera ejecutado el 20% del importe del contrato, volumen de obra que no será susceptible de revisión (artículo 4.1) y que el coeficiente resultante de la aplicación de la fórmula polinómica establecida fuera superior a 1,025 o inferior a 0,925 (artículo 4.2).*

La LCAP ha supuesto un cambio radical en materia de revisión de precios al fundamentarse en los siguientes principios:

- a) Se produce ope legis (no ex contractu) en todos los contratos con carácter imperativo y sin cuantía mínima (artículo 104.1) salvo los de trabajos específicos y concretos no habituales (artículo 104.2). Como excepción a la norma general, se permite la exclusión de la revisión mediante resolución motivada.*
- b) Establece como requisito para el ejercicio del derecho de revisión, que tendrá lugar cuando el contrato se haya ejecutado en el 20% de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación (artículo 104)*
- c) Se efectuará aplicando el coeficiente que corresponda sobre el precio liquidado en la prestación realizada (artículo 107), por lo que desaparecen los llamados "umbrales de revisión" previstos en el artículo 4 del D.L. 2/1964, subsistente sólo con carácter reglamentario en cuanto no se oponga a la Ley, conforme a la Disposición derogatoria única, apartado 1 e) de la LCAP, y así lo ha venido a reconocer el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 14 de julio de 1997, emitido a solicitud de la Confederación Nacional de la Construcción.*

III.- Concretándonos a las dos cuestiones planteadas, las analizaremos brevemente por separado:

- 1.- *La desaparición en la nueva LCAP del umbral o límite del 2,5% para la aplicación de la revisión, tal y como establecía el artículo 4.2 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero.*

Esta cuestión aparece resuelta, a nuestro juicio, por el dictamen 24/1997, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que considera derogado el artículo 4.2 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero, en base a los antecedentes históricos y legislativos de la nueva LCAP, elementos interpretativos de las normas consagrado expresamente en el artículo 3.1 del Código Civil, habida cuenta que el Proyecto de la LCAP presentado por el Gobierno el mes de marzo de 1994, incluía el artículo 105 en el que se reproducía casi literalmente el artículo 4.2 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero, texto que fue suprimido en el Congreso de los Diputados como consecuencia de una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán CIU y que, por tanto, ya no figura en el texto definitivo de la LCAP, concluyendo tal dictamen de forma inequívoca que con ello queda evidenciada la voluntad del legislador de suprimir los umbrales de revisión de precios que figuraban en el artículo 4.2 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero.

No creemos pues, necesario, abundar en más consideraciones jurídicas que avalen la desaparición de tal umbral de revisión del 2,5%.

- 2.- *Si el primer 20% del importe total del contrato tiene carácter de irrevisable -como en la práctica se está aplicando por diversos Organismos contratantes- o, por el contrario, la ejecución de tal 20% es sólo una condición para el ejercicio por el contratista del derecho a revisión de la totalidad del contrato.*

Ciertamente, del propio dictamen 24/1997, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que antes se ha analizado, pudiera deducirse que tal 20% tiene el carácter de irrevisable. Pero se ha de señalar que tal dictamen no analiza expresamente este aspecto ya que sólo lo trata tangencialmente y no fue el objeto de la consulta del mismo, que sólo concernía al umbral del 2,5 % establecido en el artículo 4.2 del D.L. de 4 de febrero de 1964. Parece pues necesario profundizar en esta cuestión, por ser también objeto de la presente consulta.

La legislación anterior en materia de revisión de precios contenida esencialmente en el D.L. de 4 de febrero de 1964, no ofrecía duda alguna ya que el artículo 4.1 señalaba expresamente que "no habrá lugar a revisión,

cualquiera que sea la oscilación en los costos, hasta que se haya certificado, al menos, un 20 por 100 del presupuesto total del contrato, volumen de obra que no será susceptible de revisión".

En cambio, el artículo 104.1 de la LCAP contiene una dicción muy distinta al señalar: "La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y hayan transcurrido seis meses de su adjudicación", desapareciendo dos conceptos esenciales contenidos en la regulación anterior: "no habrá lugar a revisión, cualquiera que sea la oscilación en los costos" y "volumen de obra (el 20%) que no será susceptible de revisión".

Además -siguiendo el mismo criterio sentado por el dictamen 24/1997 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado-, es importante señalar los antecedentes del artículo 104.1 de la LCAP en su tramitación parlamentaria, a los efectos previstos en el artículo 3.1 del Código Civil:

El Proyecto de Ley publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el 14 de marzo de 1994, contenía la siguiente redacción del artículo 102.1:

"La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título cuando el plazo de duración de los mismos exceda de un año, quedando excluida durante el primero de ejecución del contrato y siendo de aplicación las cláusulas de revisión de precios para los plazos sucesivos anuales. Tampoco habrá lugar a la revisión hasta que se haya realizado un 20 por 100 del importe de la adjudicación del contrato, porcentaje que no será susceptible de revisión".

Con tal redacción quedaba, pues, bien clara la intención del Gobierno en su Proyecto de Ley de excluir expresamente del derecho de revisión el primer año de ejecución del contrato ("quedando excluida durante el primero de ejecución del contrato" y reafirmando este criterio al señalar "siendo de aplicación las cláusulas de revisión de precios para los plazos sucesivos anuales"). Asimismo, se excluía expresamente de tal derecho el primer 20% del importe de la adjudicación del contrato, "porcentaje que no será susceptible de revisión".

El informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados publicado en el

B.O. del Congreso el 21 de noviembre de 1994, respetó íntegramente el texto del Proyecto de Ley, pero tal texto fue sustancialmente modificado en el dictamen de la Comisión constituida por el Congreso, dando lugar a una nueva redacción de dicho artículo 102.1, que quedó del tenor literal siguiente, según aparece publicado en el B.O. del Congreso de 21 de diciembre 1994:

"La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación".

Desaparecen, por lo tanto, del texto las dos exclusiones expresas contenidas en el texto anterior y se modifica totalmente la redacción, así:

a) La necesidad del plazo de duración del contrato superior a un año desaparece, así como la exclusión expresa de la revisión durante el primer año de ejecución.

b) Desaparece igualmente la exclusión de la revisión respecto al primer 20 por 100 del importe de la adjudicación del contrato al suprimiese el inciso final "porcentaje que no será susceptible de revisión".

c) La redacción del artículo 102. 1 se modifica totalmente en la forma antes transcrita, la cual es aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, si bien pasa a ser el artículo 104, según consta en el B.O. del Congreso de 24 de febrero de 1995, sin que se altere tampoco en el trámite de aprobación por el Senado, quedando como texto definitivo.

Del análisis de la tramitación legislativa del artículo 104 de la LCAP y su redacción definitiva, estimamos que está clara la voluntad del legislador de suprimir los umbrales o exclusiones a la revisión de precios que ha de aplicarse a los contratos regulados en esta Ley (salvo en los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, conforme al número 2 del mismo artículo) y a la totalidad del contrato, si bien, cuando se hayan cumplido las dos condiciones -no exclusiones- establecidas en el propio texto legal: que se haya ejecutado el primer 20 por 100 de su importe y que hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación. Es decir, el derecho a la revisión opera o nace ex lege respecto a la totalidad del contrato, si bien el ejercicio del derecho a revisión se condiciona a que se haya ejecutado el

20 por 100 del importe de la adjudicación y haya transcurrido el plazo de seis meses desde tal adjudicación (observemos que el precepto legal no limita el derecho a revisión a los contratos de duración superior a seis meses, como establecía el D.L. 2/1964, o a un año, como aparecía en el Proyecto de la LCAP, sino que solamente exige el transcurso de seis meses desde la adjudicación del contrato). Una vez cumplidas las dos conditio iuris, la revisión de precios se aplica a la totalidad del contrato, al haberse suprimido expresamente del texto legal las exclusiones o umbrales de revisión que existían, tanto en la legislación anterior (D.L. 2/1964, de 4 de febrero), como en el propio Proyecto de la vigente Ley.

Por todo ello, el Vocal que suscribe interesa de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid su dictamen sobre los siguientes extremos:

- 1.- Si conforme al artículo 104.1 de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la revisión de precios en los contratos adjudicados por la Comunidad de Madrid, ha de aplicarse a la totalidad del importe del contrato, una vez cumplidas las condiciones de haberse ejecutado el 20 por 100 de su importe y haber transcurrido seis meses desde su adjudicación o, por el contrario, tal 20 por 100 tiene el carácter de irrevisable.*
- 2.- Si conforme al Título IV del Libro I de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, considerada legislación básica para todas las Administraciones Públicas según la Disposición final primera de dicha Ley, y, en concreto, conforme a su artículo 107, se aplica en los contratos de la Comunidad de Madrid el coeficiente resultante de las formulas en su integridad, tal y como señala el dictamen 24/1997 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.*

CONSIDERACIONES

1.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo suscitadas ha de llamarse la atención sobre las funciones atribuidas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en adelante la Junta, por el artículo 2 del Decreto autonómico 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional.

Entre dichas funciones no consta que la Junta deba dar cuenta de cómo actúan y

aplican la Ley los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid (únicamente en la Memoria anual de la Junta se exponen los resultados obtenidos del Registro de Contratos y del Registro de Licitadores), por lo que en el presente informe se expondrán los criterios que, en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta, en aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y sus normas reglamentarias, deben tenerse en cuenta en la revisión de precios de los contratos de obras.

2.- En el escrito de consulta se comienza sometiendo a la consideración de esta Comisión Permanente las dos siguientes cuestiones:

a) Si la LCAP ha suprimido el umbral o límite del 2,5 % (0,025) para la aplicación de la revisión de precios, establecido en el artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, sobre revisión de precios en los Contratos del Estado y Organismos autónomos.

b) Si procede la exclusión del 20 % del importe del contrato de la revisión de precios en todo caso o si, por el contrario, tal revisión no puede aplicarse hasta haber ejecutado dicho porcentaje, pero sin que, una vez que aquélla proceda, quede excluido el porcentaje de la revisión.

Posteriormente el consultante entiende, de acuerdo con el informe 24/1997, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que la LCAP no ha incorporado el umbral del 2,5 % (0,025) al artículo 105, quedando derogado el número 2 del artículo 4 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, por lo que para aplicar la revisión de precios ya no es necesario que el certificado resultante de la aplicación de los índices de precios oficialmente aprobados a las fórmulas polinómicas o conjunto de fórmulas polinómicas correspondientes a cada contrato sea superior a 1,025 o inferior a 0,975, lo que resultaba del Decreto-Ley citado.

Sin embargo, subsiste la segunda cuestión, indicando el consultante que en el informe 24/1997 antes citado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado no la ha analizado expresamente.

3.- En opinión de esta Junta, con base en la LCAP, Libro I, Capítulo Único del Título IV, en especial en los artículos 104 y 105, las cuestiones planteadas deben ser resueltas en el siguiente sentido:

a) El umbral o límite de revisión del 2,5 % (0,025):

El artículo 105 no hace referencia a límite alguno de revisión. En efecto, en

el número 1 establece que la revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación, indicando a continuación que para los contratos de obras y suministros de fabricación el Consejo de Ministros aprobará, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, fórmulas tipo según el contenido de las diferentes prestaciones comprendidas en el contrato. El número 2 de este artículo se limita a señalar que las fórmulas reflejarán la participación en el precio del contrato de la mano de obra y de los elementos básicos y que entre los sumandos de la fórmula de revisión figurará uno fijo que no podrá ser superior a cero enteros quince centésimas (0,15) correspondiente a los gastos que han de permanecer invariables. Este número 2, en cuanto al sumando fijo se refiere, sigue al Decreto- Ley 2/1964, de 4 de febrero, artículo 3, párrafo segundo, siendo gastos invariables los de amortización e interés de las inversiones en maquinaria y medios auxiliares, el beneficio previsto y los costes correspondientes a elementos no básicos. Por último, el artículo 105.3 de la LCAP se refiere a la elección por el órgano de contratación de las fórmulas tipo aplicables a cada contrato, estableciendo que es necesario que las determine en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y que permanezcan invariables durante la vigencia del contrato.

El Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, según la Disposición derogatoria única, apartado 1 e) de la LCAP, ha quedado derogado, manteniendo, no obstante, su vigencia con carácter reglamentario en cuanto no se oponga a lo establecido en dicha Ley. A la vista del contenido del artículo 105 de la LCAP ha de entenderse que el artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, se opone a aquél, quedando, en consecuencia, derogado. Lo expuesto lleva a la conclusión de la supresión del umbral o límite de revisión del 2,5 % (0,025).

b) La exclusión del 20 % del importe del contrato de la revisión de precios:

La LCAP, en su artículo 104, se refiere a la revisión de precios en los contratos regulados en la Ley, exceptuando de la misma a los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración.

Establece la LCAP, en el número 1 del citado artículo, que la revisión de precios procede cuando el contrato se hubiere ejecutado en el 20 % de su importe y hayan transcurridos seis meses de su adjudicación.

La opinión al respecto de esta Comisión Permanente de la Junta, es que el tenor literal del artículo 104.1, sólo admite la siguiente interpretación: el 20% inicial del contrato es siempre irrevisable y, además, para que opere la revisión

deben haber transcurridos seis meses desde su adjudicación, siendo necesario que ambos requisitos se den acumulativamente. La razón de ser de la imposibilidad de la revisión del 20 % inicial del importe del contrato es, siguiendo la posición mayoritaria de la doctrina, que hasta que no se llega a un determinado porcentaje de ejecución del contrato, no se da una afección suficiente para alterar su equilibrio real.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la LCAP, la revisión de precios en los contratos de obras se llevará a cabo mediante la aplicación de fórmulas tipo, aprobadas por el Consejo de Ministros, que reflejarán la participación en el precio del contrato de la mano de obra y de los elementos básicos, estando formadas por varios sumandos, entre ellos uno fijo que no podrá ser superior a cero enteros quince centésimas (0,15) correspondiente a los gastos que deben permanecer invariables, sin que opere como condición para la revisión que el coeficiente resultante de la aplicación de los índices de precios aprobados a las fórmulas polinómicas o conjunto de fórmulas polinómicas correspondientes a cada contrato sea superior a un entero veinticinco milésimas (1,025) o inferior a cero enteros novecientos setenta y cinco milésimas (0,975), al que debía restarse o sumarse cero enteros veinticinco milésimas (0,025) en función de que fuese superior o inferior a la unidad, puesto que el artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, en el que se contenía la citada regla debe entenderse derogado, según la Disposición transitoria única de la LCAP, por el artículo 105 de la misma Ley al oponerse a éste.
- 2.- Que la revisión de precios, según lo establecido en el artículo 104.1 de la LCAP, sólo procederá cuando se hubiere ejecutado el 20 % del importe del contrato y hubieren transcurridos seis meses desde su adjudicación, siendo ambos requisitos acumulativos, resultando, en consecuencia, dicho porcentaje irrevisable, en todo caso.