



INFORME 7/2022, DE 12 DE MAYO, SOBRE REVISIÓN EXCEPCIONAL DE PRECIOS EN DETERMINADOS CONTRATOS Y ACUERDOS MARCO.

ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando la emisión de informe en los siguientes términos:

Con motivo de las excepcionales circunstancias sociales y económicas derivadas de la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2 y de la reciente invasión de Ucrania por Rusia, se ha producido un alza del coste de determinadas materias primas y del coste de los carburantes, gas y energía eléctrica, situando el IPC de marzo en el 9,8%, que ha llevado a que algunos contratistas de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, en concreto, los de transportes de materiales y mudanzas y los del Acuerdo marco de suministro de libros de texto, en soporte papel, para centros educativos públicos de Educación Primaria y de Secundaria, en este caso, en su mayoría librerías, hayan comunicado la repercusión inmediata del alza de estos costes en los precios de los servicios y suministros, que constituyen el objeto de los contratos administrativos citados.

En el caso de la empresa contratista del servicio de transporte de materiales y mudanzas, comunica a la Consejería literalmente que tras la aprobación del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, se han introducido una serie de modificaciones en la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Las que nos afectan en la relación contractual que mantenemos con ustedes, vienen determinadas principalmente en las modificaciones del artículo 38 relativo a la Revisión del precio del transporte de carretera en función de la variación del precio del combustible y en la Disposición Transitoria primera en la redacción del apartado número 2 indica lo siguiente: “En los contratos de transporte continuado vigentes a la entrada en vigor del real decreto-ley que no tuvieran prevista una cláusula de revisión del precio por variación del precio del gasóleo, será obligatoria la revisión del precio del transporte por la variación del precio del gasóleo en los transportes realizados con posterioridad a la entrada en vigor

del real decreto ley, de conformidad con las reglas previstas en el artículo 38 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, en su redacción dada por el presente real decreto-ley.”

“En la actualización del precio del transporte que proceda llevar a cabo, la variable G de la fórmula de revisión de precios fijada por la Administración en las condiciones generales de contratación, se computará desde los doce meses anteriores a la entrada en vigor de este real decreto-ley cuando el inicio del contrato fuera anterior a dicha fecha”.
Ajuntamos en anexo 1 el BOE de referencia.

Adicionalmente en el Artículo 38 Punto 2 y 3, establece:

“En los contratos de transporte continuado se aplicarán de forma automática los incrementos o reducciones determinados por la aplicación de los anteriores criterios o fórmulas con carácter trimestral en relación con el precio inicialmente pactado, salvo que se pacte otra periodicidad menor.

3. El pacto en contrario a lo dispuesto en este artículo se considerará nulo.”

Por lo tanto, según lo indicado en el Real Decreto nos vemos en la obligación y necesidad de aplicar lo dispuesto en el mismo, en el contrato en vigor “Servicio de transporte de materiales y mudanzas de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid”, expediente A/SER-011043/2019. Realizando la revisión del precio del transporte de carretera continuado que venimos prestándoles en función de la variación del precio del combustible trimestralmente.

Por otro lado, en relación con el Acuerdo marco de suministro de los libros de texto, en soporte papel, cuyos contratos basados deben comenzar a tramitarse en el presente mes de abril para disponer de los libros para el próximo curso 2022-2023, la Dirección General competente en la materia comunica que derivado de la aplicación de la Ley Orgánica de Educación, el Ministerio de Educación y Formación Profesional ha publicado el Real Decreto 157/2022, de 1 de marzo, por el que se establecen la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria y el Real Decreto 217/2022, de 29 de marzo, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria Obligatoria, por tanto, el próximo curso escolar 2022/2023, se deberá hacer frente a la compra de los libros de texto de 1º, 2º, 3º y 5º de Educación Primaria y 1º y 3º de E.S.O debido a las modificaciones introducidas en el currículo. Los precios unitarios acorde con la evolución del coste de producción se han incrementado exponencialmente y la base de los precios del Acuerdo Marco son del año 2018, por lo que el importe de los libros de texto no corresponde con el coste real de los mismos y va a ser muy difícil, casi

imposible, la continuidad de las empresas adheridas al Acuerdo Marco, que no van a poder hacer frente al suministro de los libros con el precio ofertado en el acuerdo marco.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, tanto del contrato administrativo de transporte de materiales y mudanza como el del Acuerdo marco de suministro de libros de texto, en soporte papel, establecen la no procedencia de la revisión de precios, en aplicación del artículo 103.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Asimismo, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de transporte de materiales y mudanza establece la no procedencia de la modificación del contrato y el del Acuerdo marco de suministro de libros de texto, en soporte papel contempla las siguientes circunstancias y alcance de modificación del mismo:

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 204 de la LCSP, en relación con lo establecido en la Disposición Adicional Trigésima Tercera del mismo texto legal, la modificación del acuerdo marco estará sujeta a la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- Incremento del número de libros de texto que sea necesario adquirir para atender necesidades reales sobre las inicialmente estimadas, derivadas del incremento de alumnos en los centros docentes que sean beneficiarios del programa ACCEDE y/o por necesidades de reposición de libros ya adquiridos.

Las modificaciones que puedan producirse por la concurrencia de las circunstancias descritas en este apartado, aunque fueran sucesivas, no podrán superar en más o en menos el 20% del crédito destinado a la financiación del contrato.

Los precios unitarios resultantes de la modificación del acuerdo marco no podrán superar en un 20 por ciento a los precios anteriores a la modificación y en ningún caso podrán ser precios superiores a los que las empresas parte del acuerdo marco ofrezcan en el mercado para los mismos productos.

El Real Decreto-ley 3/2022, de 1 marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, regula en su Título II, artículos 6 a 10, ambos incluidos,

medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público, no estableciendo expresamente ninguna regulación para otros tipos de contratos públicos.

A la vista de las circunstancias indicadas y de la regulación en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, sobre la revisión de precios y la modificación del contrato y del Acuerdo marco, las cuestiones concretas sobre las que se solicita informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, son las siguientes:

A. En relación con la reclamación de la empresa contratista del servicio de transporte de materiales y mudanza, ¿le es aplicable a su contrato administrativo con la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, el régimen jurídico establecido en el artículo 38 y en la Disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras.

B. En relación con el Acuerdo marco de suministro de libros de texto y de cualquier otro contrato público que disponga de cláusula de no procedencia de revisión de precios, el incremento sobrevenido de los costes de materiales o de los costes de cualquier otra índole, que afecten a los contratos públicos por circunstancias económicas y sociales con incidencia general para toda la ciudadanía ¿debe compensarse por la administración contratante o debe asumirla el contratista en virtud del principio de riesgo y ventura? Y en el supuesto de que la administración contratante debiera compensarlo, ¿cuál sería el procedimiento administrativo aplicable?

CONSIDERACIONES

1.- El órgano consultante solicita el pronunciamiento de esta Junta Consultiva acerca de la procedencia o no de revisión de precios con carácter excepcional en determinados contratos y acuerdos marco.

2.- La función consultiva de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, establecida en el artículo 38.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, está referida a cuestiones de carácter general que, en materia de contratación pública,

planteen los órganos de contratación autonómicos, aun cuando se pongan de manifiesto en la tramitación de un específico expediente de contratación, por lo que el presente informe no va referido a los expedientes concretos por los que se consulta, sino a la revisión excepcional de precios en los contratos, con carácter general.

3.- El artículo 102.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), establece que los contratos tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado.

El artículo 197 de dicha ley dispone que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239 (supuestos de fuerza mayor).

Como excepción a los principios de precio cierto y de riesgo y ventura, la LCSP establece la posibilidad de revisión de precios de los contratos. Las normas relativas a la revisión de precios de los contratos públicos en dicha ley, conforme a lo dispuesto en su exposición de motivos, se adecúan a lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, de forma que la revisión de precios habrá de efectuarse en función de índices específicos, que operarán a través de fórmulas que reflejen los componentes del coste de la prestación contratada, y no mediante índices generales, como sí estaba permitido en la anterior legislación de contratos públicos.

Conforme a ello, el artículo 103 de la LCSP, relativo a la procedencia y límites de la revisión de precios, indica en su apartado 1 que, excepto en los contratos no sujetos a regulación armonizada a los que se refiere el apartado 2 del artículo 19, no procederá la revisión periódica no predeterminada o no periódica de los precios de los contratos, entendiéndose por precio cualquier retribución o contraprestación económica del contrato, ya sean abonadas por la Administración o por los usuarios.

Como excepción, el apartado 2 del citado artículo 103 establece la posibilidad de efectuar la revisión periódica y predeterminada de precios, previa justificación en el expediente, 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, sin que puedan en ningún caso ser revisables determinados componentes de los precios, lo que supone un límite al importe de la posible revisión. Asimismo, el apartado 3 de dicho artículo establece la posibilidad,

en los supuestos en que proceda, de que el órgano de contratación establezca el derecho a revisión periódica y predeterminada de precios y fijar la fórmula de revisión que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura y evolución de los costes de las prestaciones del mismo.

En todo caso, la fórmula de revisión de precios aplicable al contrato habrá de detallarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares y 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 (apartado 4 del artículo 103 de la LCSP).

Por tanto, la normativa de contratos públicos contiene su propia regulación para la revisión de precios de los contratos y habrá de estarse para ello a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares al respecto, documento que constituye ley del contrato para ambas partes y cuyo contenido ha sido aceptado por el contratista al licitar al contrato público en cuestión.

4.- No obstante, tanto como consecuencia de la situación creada por la pandemia del COVID-19, como por la situación económica actual, el Gobierno ha dictado una serie de normas que permiten la revisión excepcional del precio de determinados contratos públicos, pero únicamente para algunos tipos de contratos y supuestos.

En concreto, el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, modificado por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, permite una revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras, que será aplicable a las Comunidades Autónomas cuando así lo acuerden, pero únicamente en este tipo de contratos.

El artículo 2 del citado Real Decreto-ley 3/2022 modifica, entre otros, el artículo 38 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de

mercancías, de forma que, en los transportes por carretera, se podrá incrementar el precio del contrato como consecuencia de la subida del precio de combustible, en las condiciones que se indican en dicha norma.

Sin embargo, la citada Ley 15/2009 regula los contratos de transporte terrestre de mercancías del ámbito privado, no los contratos públicos, por lo que esta ley no resulta de aplicación a los contratos del sector público para servicios de transporte. En consecuencia, no resulta de aplicación a estos contratos la modificación efectuada en dicha ley por el Real Decreto-ley 3/2022 y, por tanto, no cabe la aplicación a los contratos públicos del régimen de revisión para los contratos de transporte terrestre de mercancías del ámbito privado de la referida Ley 15/2009.

5.- Por tanto, a excepción de los supuestos en que la legislación habilite una posible revisión excepcional de precios en los contratos públicos al margen de lo dispuesto en la LCSP, la revisión de precios de estos contratos se ajustará a lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de dicha ley.

6.- Los artículos 204 y siguientes de la LCSP regulan la modificación de los contratos al margen, entre otras actuaciones, de la revisión de precios, indicando que únicamente procederá por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en dichos artículos. En concreto, el artículo 205 establece una serie de supuestos en los que podría llevarse a cabo una modificación del contrato no prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales. En todo caso, por cualquiera de estas posibles causas, la modificación de un contrato supone un cambio en la forma de efectuar la prestación objeto del contrato, que puede conllevar o no alteración de su precio como consecuencia de ello, pero no resulta posible proceder a la modificación de un contrato con el único objeto de incrementar su precio, pues la revisión de precios cuenta con su propia regulación en la LCSP.

Igualmente, el artículo 222 de la LCSP establece que los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados de acuerdo con las reglas generales de modificación de los contratos y que, en todo caso, no se podrán introducir por contrato basado modificaciones sustanciales respecto de lo establecido en el acuerdo marco.

CONCLUSIONES

1.- La Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de

mercancías, regula la revisión de precios para los contratos de transporte de mercancías del ámbito privado, por lo que no resulta de aplicación a los contratos del sector público para servicios de transporte.

2.- La revisión de precios de los contratos públicos se ajustará a lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de la LCSP, salvo que la legislación habilite una posible revisión excepcional de precios en dichos contratos públicos al margen de lo dispuesto en la citada ley.

3.- No es posible proceder a la modificación de un contrato o acuerdo marco con el único objeto de incrementar su precio, pues no se trataría con ello de que el contratista efectuara la prestación en forma distinta a la pactada y la revisión de precios cuenta con su propia regulación en la LCSP.