

Informe 4/2020, de 27 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)

Asunto: Posibilidad de revisar los costes de mano de obra de un contrato que tenga por objeto un servicio

ANTECEDENTES

I. Desde el Ayuntamiento de Mataró se ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la posibilidad de revisar los costes de mano de obra de un contrato que tenga por objeto un servicio.

El escrito de petición de informe hace referencia a un pliego de cláusulas administrativas particulares en el cual se establece una cláusula de revisión de precios de acuerdo con la cual "(...) durante los primeros 365 días desde el comienzo de las prestaciones no se efectuará revisión de precios. A partir de entonces se procederá a la revisión de los consumos de funcionamiento de los medios materiales de la contrata, estableciendo los índices de revisión que correspondan de acuerdo con las disposiciones legales previstas a tal efecto que a fecha de hoy se encuentran pendientes de aprobación (Ley de desindexación de la economía española, actualmente en tramitación parlamentaria). No se autoriza la revisión de los costes de la mano de obra ni de los costes derivados de la adquisición de los bienes materiales adscritos al contrato (amortizaciones y gastos financieros)".

En relación con este supuesto, se plantea si es jurídicamente viable, dada la entrada en vigor del artículo 89 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en la redacción dada por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, "aplicar una revisión de precios que tenga en cuenta los costes de mano de obra a un contrato formalizado en el marco de un PCAP que prevé expresamente que no se autorizará este tipos de costes". Por tanto, cuestiona la posibilidad de revisar los costes de mano de obra de un contrato cuyo pliego contuviera esta cláusula que establece que no se autoriza la revisión, atendiendo a la remisión que efectúa a una normativa futura pendiente de aprobación.

II. De acuerdo con la Instrucción 1/2005, de 4 de octubre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, sobre los requisitos que han de reunir las solicitudes de informe formuladas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el escrito de petición de informe adjunta un informe jurídico emitido por el Secretario General del Ayuntamiento. Asimismo, también adjunta el pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación, mediante procedimiento abierto, de la gestión del servicio público de recogida de residuos, de la limpieza viaria, del paseo marítimo y de las playas del término municipal de Mataró, y el

pliego de prescripciones técnicas para la concesión de la gestión de los mencionados servicios municipales.

III. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, establece que esta Junta Consultiva informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan, entre otros, a las entidades que integran la Administración local en Cataluña. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Antes de analizar las cuestiones planteadas se tiene que precisar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, de acuerdo con lo que prevé el Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, tiene carácter de órgano consultivo específico en materia de contratación y, en el ejercicio de su función de resolver consultas de carácter general sobre la interpretación y el análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, no puede sustituir ni suplir las funciones consultivas que tienen asignadas otros órganos consultivos en sus respectivos ámbitos de competencia, tal como se recoge en la Instrucción 1/2005, de 4 de octubre, de esta Comisión Permanente, sobre los requisitos que han de reunir las solicitudes de informe formuladas a esta Junta Consultiva.

Por tanto, la emisión de este informe se efectúa sobre la base del análisis de las normas, de la doctrina y de la jurisprudencia en materia de contratación pública, sin entrar a valorar las circunstancias, ni el supuesto de hecho concreto, que originan la consulta.

II. La solicitud de petición de informe plantea la cuestión de sí en un contrato formalizado en el marco de un pliego que establece expresamente que no se autoriza la revisión de los costes de mano de obra, existe la posibilidad de revisarlos, de acuerdo con el artículo 89 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), en la redacción dada por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (en adelante, Ley 2/2015).

Para determinar el régimen jurídico aplicable al supuesto objeto de consulta, hay que tener en cuenta que el anuncio de licitación que determina el supuesto de hecho a analizar se publicó el 14 de marzo de 2014 –y el contrato se adjudicó el 21 de julio de 2014–, por tanto, bajo la vigencia del TRLCSP, de manera que es la norma de aplicación *ratione temporis*¹.

¹ De acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los expedientes de contratación iniciados antes de su entrada en vigor –entendiéndose que han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente

Para dar respuesta a la cuestión planteada se considera conveniente iniciar el análisis recordando que el artículo 87.3 del TRLCSP establecía que en el caso de los contratos de las Administraciones Públicas, los precios fijados en el contrato podían ser revisados o actualizados en los términos previstos en los artículos 89 a 94 del mismo TRLCSP; y que de acuerdo con estos preceptos, el pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato debían detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable (artículo 89.3, en su redacción inicial) y, cuando era procedente, esta revisión de precios se tenía que llevar a cabo mediante la aplicación de índices oficiales o de la fórmula aprobada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para cada tipo de contratos (artículo 90.1), teniendo que reflejar esta fórmula 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, sin incluir el coste de la mano de obra, entre otros (artículo 91.1).

No obstante, como es sabido, este sistema de revisión de precios sufrió una modificación sustancial mediante la disposición adicional octogésima octava de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (en adelante, LPGE para el año 2014), que anticipaba parcialmente las previsiones de la Ley 2/2015 – especialmente, la prohibición de indexación de los precios de los contratos públicos².

Esta disposición adicional octogésima octava de la LPGE para el año 2014 disponía que el régimen de revisión de los contratos del sector público cuyo expediente se hubiera iniciado con posterioridad al 1 de enero de 2014 –entendiéndose que han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato– no podía referenciarse, en lo atinente a precios o cualquier otro valor monetario susceptible de revisión, a ningún tipo de índice general de precios –es decir, a cualquier índice de precios directamente disponible al público que esté construido a partir de otros índices disponibles al público– o fórmula que lo contuviera y que, en caso de que la revisión de precios fuera procedente, debía reflejar la evolución de los costes.

Por tanto, esta disposición adicional octogésima octava establecía un régimen general de no utilización de índices generales o, dicho de otra manera, de prohibición de indexación

convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato– se rigen por la normativa anterior – es decir, por el TRLCSP.

² Tal como señaló la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe 1/14, de 21 de marzo, sobre índices oficiales en el sistema de revisión de precios, “la Ley de Presupuestos para 2014, configura un régimen transitorio operativo que evita la existencia de vacíos temporales en los procedimientos de aplicación de la revisión de precios a los contratos en tramitación”. También el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en la Resolución 75/2020, de 19 de febrero, y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en el Informe 18/2015, de 3 de diciembre, sobre algunas cuestiones relativas a la revisión de precios de los contratos públicos tras la aprobación de la Ley de Desindexación de la Economía Española, hacen referencia al hecho de que la disposición adicional octogésima octava de la LPGE para el año 2014 avanzaba la prohibición de indexación prevista en la Ley 2/2015.

de los contratos sometidos al TRLCSP³. Sin embargo, se entendió que, de acuerdo con este régimen, sí que se podían revisar los precios de los contratos utilizando uno o varios índices específicos⁴.

Posteriormente, la Ley 2/2015, que entró en vigor el 1 de abril de 2015, si bien modificó mediante la disposición final tercera el régimen de revisión de precios previsto en el TRLCSP, estableció, en la disposición transitoria, el aplazamiento de sus previsiones hasta la entrada en vigor del real decreto de desarrollo de esta Ley, disponiendo que en los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto, el régimen de revisión de precios tenía que ser el que estuviera establecido en los pliegos. De acuerdo con este régimen transitorio, la disposición adicional octogésima octava de la LPGE para el año 2014 mantuvo su vigencia hasta la entrada en vigor del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, habiéndose acomodado la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP) a estas normas.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el artículo 103 de la LCSP, que regula la procedencia y los límites de la revisión de precios, establece que los precios de los contratos del sector público sólo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada –es decir, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 2/2015, de carácter recurrente determinada por una relación exacta con la variación de un precio o un índice de precios y que resulte de aplicar una fórmula preestablecida–; y que esta revisión sólo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, de suministro de energía y en aquellos otros en los que el periodo de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años.

Este precepto también dispone que, excepto en los contratos de suministro de energía, cuando proceda, la revisión periódica y predeterminada de precios de los contratos tendrá lugar cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización, y que los pliegos deberán detallar la fórmula de revisión aplicable⁵.

³ La Recomendación de 19 de mayo de 2015 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la aplicación del nuevo régimen jurídico de revisión de precios creado como consecuencia de la disposición adicional 88ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 y la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, hace referencia a la existencia de este régimen general de no utilización de índices generales previsto a la disposición adicional octogésima octava de la LPGE para el año 2014.

⁴ Así lo entendió la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en la Recomendación de 19 de mayo de 2015, ya mencionada, y también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en el Informe 18/2015, de 3 de diciembre, también mencionado –en el que comparte las conclusiones de esta Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

⁵ De la misma manera, aunque sin hacer referencia a la excepción relativa a los contratos de suministro de energía, se dispone en el artículo 8 del Real Decreto 55/2017 respecto a la revisión

Respecto a los costes de mano de obra, el mismo artículo 103 de la LCSP establece que en 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 55/2017, ya mencionado. En este sentido, hay que tener en cuenta que de conformidad con los artículos 7 y 5 del Real decreto 55/2017, un coste es significativo cuando represente al menos el 1 por ciento del valor íntegro de la actividad y cuando 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”.⁶

De esta manera, la LCSP –y también el Real Decreto 55/2017–, prevén la revisión periódica y predeterminada de los precios de los contratos, debiendo detallar los pliegos la fórmula de revisión aplicable, de manera que no es posible realizar esta revisión de acuerdo con una fórmula no prevista en los pliegos. Además, hay que tener en cuenta que la revisión de los costes de mano de obra está limitada a los contratos –distintos de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas– en que el periodo de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años y la intensidad en el uso del factor trabajo sea considerada significativa, así como al valor máximo del incremento de la retribución del personal al servicio del sector público.

Así, tal como se ha señalado, se puede observar la existencia de tres regímenes diferentes de revisión de precios en función de la fecha de inicio del expediente de contratación: por una parte, los iniciados antes de la entrada en vigor de la disposición adicional octogésima octava de la LPGE para el año 2014 –es decir, antes del 1 de enero de 2014–, en que es posible revisar los precios de los contratos mediante la aplicación de índices oficiales o de la fórmula aprobada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para cada tipo de contratos; por otra parte, los iniciados después del 1 de enero de 2014 y antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2015 –o sea, el 1 de abril de 2015–, y en todo caso, de la LCSP, en los que no es posible la revisión de precios utilizando índices generales o fórmula que los contenga, pero sí utilizando uno o varios específicos –caso en que se

periódica y predeterminada de precios de los contratos de obras y contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, y en el artículo 9.2 de este Real Decreto 55/2017, en relación con la revisión periódica y predeterminada de precios de los contratos distintos de los mencionados, si bien añadiendo que además de estar previsto en los pliegos –que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable–, acumulativamente, el período de recuperación de la inversión del contrato tiene que ser igual o superior a cinco años.

⁶ En cambio, de acuerdo con el artículo 8 de este Real Decreto 55/2017, para los contratos de obras y de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se excluye la posibilidad de que las fórmulas tipo aplicables para la revisión de precios incluyan el coste de la mano de obra.

está ante una fórmula, aplicándose en estos contratos el régimen de revisión de precios que prevean los pliegos–; y finalmente los iniciados después de la entrada en vigor de la Ley 2/2015 –así como de la LCSP–, con el que sólo pueden ser objeto de revisión periódica y predeterminada los precios de determinados contratos, mediante la fórmula de revisión aplicable que detallen los pliegos⁷.

En el caso objeto de análisis, y dado que se trata de un contrato iniciado después de la entrada en vigor de la disposición adicional octogésima octava de la LPGE para el año 2014 –por tanto, con posterioridad al 1 de enero de 2014– y antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2015 –el 1 de abril de 2015–, los precios del contrato deben revisarse de acuerdo con lo que prevean los pliegos –y también la ley de contratos aplicable *ratione temporis*, eso es, el TRLCSP.

III. Teniendo en cuenta que el régimen de revisión de precios del contrato objeto de consulta es el que prevén los pliegos, hay que analizar si sería posible revisar los costes de mano de obra de un contrato cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares no prevea su revisión, por aplicación de la Ley 2/2015, que no resultaba de aplicación *ratione temporis* en la medida en que se aprobó y entró en vigor posteriormente.

Para responder esta cuestión, hay que recordar, en primer lugar, que tal como ha señalado la jurisprudencia en múltiples ocasiones⁸, los pliegos de cláusulas que rigen las licitaciones constituyen la ley del contrato, vinculan, por tanto, a las partes y se consideran parte integrante del contrato.

En todo caso, visto el régimen jurídico aplicable a la revisión de precios de un contrato iniciado después de la entrada en vigor de la disposición adicional octogésima octava de la LPGE para el año 2014 y antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2015, de acuerdo con lo que se ha señalado en la consideración jurídica anterior, sólo sería posible revisar los costes de mano de obra si así se hubiera dispuesto en los pliegos expresamente.

Por tanto, dado que en el supuesto que se plantea en el escrito de consulta del Ayuntamiento de Mataró, el pliego excluía expresamente la revisión de precios de los costes de mano de obra, es, con más motivo, improcedente dicha revisión por este concepto, ya que tanto la empresa contratista como también el resto de empresas licitadoras debieron hacer su oferta contando que los costes de mano de obra no se revisarían, hecho que impone, todavía más, la improcedencia de revisarlos, para no

⁷ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón se ha referido al vigente régimen de revisión de precios en el Informe 3/2019, de 10 de octubre, sobre las consecuencias de la subida del SMI en los contratos en ejecución, constatando, por una parte, que “la revisión de precios en relación a los costes de mano de obra está severamente limitada en el actual régimen de la Ley 9/2017” y, por otra parte, que “conforme al régimen actual, si no se justifica previamente la revisión de los precios y se incluye en los pliegos, no cabe ulteriormente llevarla a cabo”.

⁸ El Tribunal Supremo, entre muchas otras, en la Sentencia de 27 de mayo de 2009 (recurso nº 4580/2006) y el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, entre muchas otras, en la reciente Resolución 104/2020, de 4 de marzo.

alterar las condiciones de la licitación⁹.

En efecto, no desvirtúa esta improcedencia la remisión que, según se señala en la petición de informe, efectúen los pliego a una normativa futura, más teniendo en cuenta que, como se ha dicho, la normativa posterior reguladora de la revisión de precios ha establecido un régimen restrictivo de la revisión de los costes de mano de obra.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Los precios de un contrato iniciado después de la entrada en vigor de la disposición adicional octogésima octava de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 –el 1 de enero de 2014– y antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2015 –el 1 de abril de 2015– deben revisarse de acuerdo con lo que prevean los pliegos, así como el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que es la normativa aplicable *ratione temporis*. Por tanto, los costes de mano de obra de un contrato sometido a este régimen jurídico no se pueden revisar, si no lo disponen así los pliegos expresamente.

Barcelona, 27 de marzo de 2020

⁹ En este mismo sentido se pronunció también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, en el Informe 5/2016, de 8 de julio de 2016, sobre modificación de fórmula o índice de revisión de precios una vez formalizado un contrato, manifestando que “en la aplicación de la revisión de precios, el órgano de contratación debe ajustarse a lo señalado en el pliego, es decir, atendiendo al índice señalado en el mismo que, no olvidemos, fue conocido y aceptado por el contratista, que lo consintió, obtuvo la adjudicación del contrato y lo formalizó con un índice de revisión concreto que no puede pretender cambiar. Actuar de otra forma podría suponer una alteración de las cláusulas del pliego que vulneraría el principio de igualdad de trato, ya que de conocer esta nueva fórmula de revisión podría implicar un cambio en las ofertas de otros licitadores y, mismo la presentación de nuevos candidatos a la adjudicación”.