

Dictamen 16/96 (Ref. A.G. Entes Públicos). En Decreto-Ley 2/1964, la fecha de referencia para aplicar los coeficientes de revisión de precios era la del acto de apertura de las proposiciones, y en la LCAP la fecha final del plazo para la presentación de ofertas.

La Dirección General del Servicio Jurídico del Estado ha examinado la consulta de V.I. sobre la determinación de la fecha a partir de la cual han de aplicarse los coeficientes de revisión de precios del contrato de ejecución de las obras [...]

Pasando del terreno de los principios al del derecho positivo, el artículo 3, párrafo segundo, del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, dispone en su inciso inicial que «las fórmulas tipo servirán para calcular el coeficiente de revisión en cada fecha respecto de la fecha de licitación, aplicándose su resultado al importe líquido de la obra de su clase pendiente de ejecución».

Así pues, el cómputo revisor ha de realizarse, indiscutiblemente, desde la fecha de licitación, pero lo que no precisa el precepto parcialmente transcrito ni tampoco el Decreto 461/1971, de 11 de marzo, es lo que deba entenderse por «licitación», pudiendo, en principio, considerarse como tal el anuncio de la licitación, la presentación de ofertas y la apertura de los sobres o plicas que contengan las ofertas.

Ahora bien, esta cuestión ha quedado resuelta tanto por la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en su dictamen nº 27, de 10 de julio de 1964, declaró que «... ha de entenderse como fecha de licitación aquélla que haya sido señalada en el correspondiente anuncio como de apertura de plicas y proposiciones, con adjudicación provisional, en su caso. Acto de licitación equivale a acto de subasta o concurso, pues en la íntima esencia de estos procedimientos está la idea de concurrencia o licitación, y ésta sólo se produce cuando las ofertas compiten unas con otras en el momento de su apertura formal».

En el informe de la propia JCCA nº 32/1978, de 29 de septiembre, se dice:

«El citado Decreto-Ley de 4 de febrero de 1964 establece, en su artículo 3º, que las fórmulas polinómicas estarán formadas por varios sumandos obtenidos multiplicando los tantos por uno de los elementos básicos que integran la obra por la relación entre sus respectivos precios en la fecha en que se aplique la revisión y en la fecha de licitación. Por su parte, el cuadro anexo al Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, al describir las fórmulas-tipo, define como índice de coste... en la fecha de licitación los que figuran con subíndices cero y reserva el subíndice 't' para los del momento de la ejecución. En la legislación específica de revisión de precios no se encuentran otras precisiones acerca de la fecha de licitación.

Considera esta Junta que para la más correcta solución de la cuestión planteada deben considerarse los preceptos reglamentarios que se refieren a la licitación de obras. El artículo 96 del RCE determina que el anuncio de la licitación deberá indicar, entre otras circunstancias, 'el día, hora y lugar en que haya de celebrarse la licitación', y el artículo 101 establece que 'en el lugar, día y hora señalados en el anuncio de licitación tendrá lugar el acto de apertura de las proposiciones económicas, constituyéndose a estos efectos la Mesa de contratación'.

Por ello, debe considerarse fecha de licitación aquélla que haya sido señalada en el correspondiente anuncio como de apertura de plicas y proposiciones con adjudicación provisional, en su caso, criterio este último reiteradamente sostenido por la Junta y sancionado expresamente por el Consejo de Estado en su dictamen número 41.191, de 19 de enero de 1978».

Como se ha indicado más arriba, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido reiteradamente el mismo criterio que la JCCA.

Así, la sentencia de 9 de marzo de 1966 declaró en su segundo considerando:

«Que el texto de la norma no autoriza la interpretación que se le da por el demandante, y ello en atención a que hay que entender por licitación el acto de la subasta, que es cuando se produce la concurrencia de las ofertas y de la aceptación, es decir, el perfeccionamiento del contrato, siendo la presentación previa de pliegos cerrados un trámite preparatorio inoperante por sí solo y únicamente con posible eficacia decisiva en el momento de la apertura».

El criterio de la sentencia que se acaba de transcribir parcialmente fue recogido en las sentencias de 14 y 22 de noviembre de 1966.

La primera de dichas sentencias declara:

«Si bien no se puede desconocer que en distintos parajes de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, en la de Contratos del Estado y en otras disposiciones legales, se emplean las palabras 'licitación', 'licitador' o 'licitadores' —refiriéndose a anuncios de concurso, a los que pueden ser interesados en los mismos, a propuestas previamente admitidas a la licitación, a la apertura por la mesa de contratación de las proposiciones presentadas, etc.—, ello no puede significar que la licitación se produzca desde que el concurso sea anunciado, sino que la mención se emplea con enclave en la ocasión de que este acto tenga efecto, al que, necesariamente, han de servir de base las respectivas proposiciones o, en su caso, la individual; corroborando este criterio, la doctrina de esta misma Sala, contenida en su sentencia de 9 de marzo último, estableciendo que 'hay que entender por licitación el acto de subasta que es cuando se produce la concurrencia de la oferta y de la aceptación, es decir, el perfeccionamiento del contrato, siendo la presentación previa de pliegos cerrados un trámite preparatorio inoperante por sí solo y únicamente con posible eficacia decisiva en el momento de la apertura', lo que es perfectamente aplicable en el caso de concursos, no impidiéndolo el hecho de que en ésta no sea simultánea la decisión que, cual antes se ha razonado, ha de entenderse retrotraída al instante de la apertura de las proposiciones para los mismos».

Por su parte, la sentencia de 22 de noviembre de 1966, cuya doctrina se reitera, a su vez, en la sentencia de 21 de enero de 1967, dice:

«Disciplinada así la legislación aplicable en cuanto a compensaciones de precios, para su debida interpretación y con apoyo en el citado nº 4º de la O. de 3 de agosto de 1963, la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas con fecha de 11 de septiembre del mismo año, dictó una Orden Circular aclaratoria de que el momento, a efectos de cómputo de la fecha de licitación, había de entenderse coincidente con el de la apertura de proposiciones a la subasta o concurso, por lo cual dicha Orden Circular venía a fijar de esta manera lo que con evidente confusión de términos se venía produciendo no sólo en el derecho constituido referente a 1952 (Ley de Administración y Contabilidad de 1 de julio de 1911, artículos 50, 55, 56 y 57) hasta la más reciente disposición analógica en la materia (Orden de 22 de marzo de 1965 sobre repercusión del Impuesto de Tráfico de Empresas en los Contratos del Estado), sino aun en las propias disposiciones reguladoras citadas, por cuanto el artículo 1º del Decreto de 22 de mayo de 1963 habla de 'obras licitadas' o, en casos de conciertos directos, de 'proposición aceptada por la Administración' y en el artículo 3º, número 3, 'que debe atenderse a la fecha de licitación' o 'en su caso, a la de aceptación de la proposición correspondiente' y en la Orden de 3 de agosto de 1963 en su exposición de motivos habla, asimismo, de 'fecha de licitación o fecha de aceptación de la proposición' y en el número 1 de 'fecha de licitación y fecha de presentación de la proposición'... Con arreglo al criterio interpretativo de la repetida Orden Circular se ha pronunciado asimismo esta Sala en su sentencia de fecha 9 de marzo de 1966 en el sentido de que hay que entender por licitación el acto de la subasta, que es cuando se produce la concurrencia de ofertas y de la aceptación, es decir, el perfeccionamiento del contrato, siendo la presentación previa de los pliegos cerrados un trámite preparatorio inoperante por sí solo y únicamente con posible eficacia decisiva en el momento de la apertura ...».

Aunque las citadas sentencias de 9 de marzo, 14 y 22 de noviembre de 1966 mantienen un criterio sumamente discutible cuando afirman que el acto de la subasta implica la concurrencia de la oferta y de la aceptación y, en consecuencia, la perfección el contrato, lo que pugna con lo que disponía el artículo 32 del Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril (artículo 54 de la LCAP), según el cual «la aprobación o adjudicación definitiva por la autoridad competente perfeccionará el contrato de obras diferido mediante subasta», lo cierto es que las reiteradas sentencias son claras en lo que respecta a la determinación de lo que debe entenderse por «licitación», conceptuándola como el acto de apertura de las propuestas u ofertas por la Mesa de contratación, con lo que se ubica con precisión el acto de licitación en el conjunto del procedimiento de contratación.

La conceptualización de la licitación como el acto de apertura de las proposiciones es también mantenida por la doctrina del Consejo de Estado. En el dictamen del Alto Cuerpo Consultivo de 18 de enero de 1978 (expediente nº 41.191) se declaró lo siguiente:

«Mas, como se ha indicado ya, las normas vigentes, según reiterado, expreso y claro mandato, disponen que las fórmulas para calcular el coeficiente de revisión se aplicarán en cada fecha respecto de la licitación.

El artículo 3º del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, así lo dice en su apartado primero y en el segundo, al sancionar el mecanismo de la revisión y de las fórmulas tipo y de los precios, vuelve a referirse a la fecha de la licitación. Lo mismo ocurre en las disposiciones de aplicación, que no es preciso recorrer.

Ahora bien, la licitación, en su sentido gramatical más genuino y en el legal [artículo 96, apartado g), del Reglamento General de Contratación], debe referirse —con la razonada propuesta de la Sección de Incidencias Contractuales— a la apertura de proposiciones en que, por antonomasia, se produce la puja y contienda que en ese momento culminan.

Esta interpretación que se distancia de la presentación de proposiciones y aun del momento del cierre de ellas, al parecer está abonada por el criterio extrínseco de autoridad de la Junta Consultiva de Contratación.

No suscita dificultades de aplicación; es, en sí misma, razonable y goza del favor del derecho constituido Por lo que debe ser aceptada y aplicada».

En suma, y a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como de la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y del Consejo de Estado, ha de concluirse que la fecha de licitación a que se refiere, como fecha de arranque o comparativa a efectos de revisión de precios, el artículo 3, párrafo segundo, del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, es la fecha del acto de apertura de las ofertas o proposiciones, y no, como entiende la sociedad adjudicataria del contrato, la fecha de publicación del anuncio de licitación en el BOE.

Una vez expuestas las razones por las que debe entenderse que la fecha de licitación a que alude el artículo 3º, párrafo segundo, del Decreto-Ley 2/1964, es la fecha del acto de apertura de las proposiciones u ofertas, ha de examinarse la repercusión que en el caso a que se refiere el presente informe pueda tener la LCAP, dado que, apartándose de la legislación precedente, su artículo 106.1 establece, como fecha de arranque o comparativa a efectos de revisión de precios, no la fecha de licitación, sino la fecha final del plazo de presentación de ofertas.

En efecto, el artículo 106.1 de la LCAP dispone:

«Las fórmulas de revisión servirán para calcular, mediante la aplicación de índices de precios, los coeficientes de revisión en cada fecha respecto a la fecha final del plazo de presentación de ofertas, en las subastas y en los concursos y la de la adjudicación en el procedimiento negociado, aplicándose sus resultados a los importes líquidos de las prestaciones realizadas» [...]

Partiendo de esta consideración, y puesto que el contrato a que se refiere la consulta se adjudicó con anterioridad a la entrada en vigor de la LCAP, debe concluirse que no es de aplicación lo dispuesto por el artículo 106.1 de dicho texto legal, debiendo estarse a lo establecido por el artículo 3º, párrafo segundo, del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, y considerarse, como fecha de arranque o comparativa a efectos de revisión del precio del aludido contrato, la fecha de licitación.