

INCIDENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA PUBLICACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE DESINDEXACIÓN

ANTECEDENTES

El 27 de diciembre de 2013 [comenzó la tramitación parlamentaria](#) de la que finalmente se denominó [Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española](#), (BOE 31/03/15). Apuntemos que a pesar del dilatado periodo de tramitación parlamentaria (15 meses), diversos efectos pretendidos con aquella regulación se lograron de modo inmediato, coincidiendo con el inicio de la tramitación, a través de la disposición adicional octogésima octava introducida en la [Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014](#), en vigor desde el 1 de enero de 2014.

La Ley de Desindexación (en lo sucesivo L.D.) preveía (D.F. 6ª) que se aprobase su reglamento de desarrollo cuatro meses después de la entrada en vigor de la propia Ley (01/03/15 + 4 meses= 01/07/15), si bien finalmente el mismo se publicaría 18 meses después, en el BOE del pasado 4 de febrero de 2017 bajo la denominación de [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](#), entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Previo a su aprobación, se publicaron diversos informes sobre el Proyecto de Reglamento, siendo de destacar el elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ([ver aquí informe](#) / [ver aquí nota de prensa](#)).

CONCEPTO DE DESINDEXACIÓN

La finalidad de la desindexación es, como de su propio nombre se infiere, soslayar o corregir la indexación. El Preámbulo de la L.D., explica de modo lúcido el concepto de indexación y el objetivo de la normativa sobre desindexación:

“La indexación es 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. (...) Sin embargo, tal mecanismo genera efectos perversos. La indexación está en el origen de los denominados «efectos de segunda ronda». Cuando el precio de un bien o servicio aumenta, los índices de precios como el IPC suben, y esto supone un aumento automático en el precio de otros bienes simplemente porque están indexados a este índice. Ocurre así que un aumento del precio del petróleo o de un alimento encarece, debido a su impacto en el IPC, el precio de bienes cuyos costes de producción no tienen una conexión directa con esos dos bienes. La indexación, por tanto, tiende a generar una inflación más elevada y favorece su persistencia en el tiempo, aun cuando

desaparece la causa inicial que generó el incremento de precios. Una inflación elevada y persistente genera costes económicos: entre otros, desvirtúa la información que deben transmitir los precios, dificulta la concertación de contratos a largo plazo y deteriora la competitividad.(...)”

Es finalidad de la normativa de desindexación “... Establecer una nueva disciplina no indexadora en el ámbito de la contratación pública, que supone aproximadamente el 20 por ciento del Producto Interior Bruto, en los precios regulados y, en general, en todas las partidas de ingresos y de gastos de los presupuestos públicos. (...) En los casos excepcionales en los que la revisión de valores monetarios sea indispensable, el objetivo de la Ley es eliminar los efectos de segunda ronda (...), ligando la actualización de precios y rentas a la evolución de los costes pertinentes en cada situación, facilitando con ello una mayor flexibilidad y una mejor reacción de la economía española ante perturbaciones.”

ÁMBITO DE APLICACIÓN GENERAL

El ámbito de aplicación de la normativa de desindexación no es exclusivamente el de los contratos públicos. La normativa de desindexación se aplica así a las revisiones de cualquier valor monetario en cuya determinación intervenga el sector público sin que sea necesario que concurra un negocio o relación jurídica incluida en el ámbito de aplicación del TRLCSP. Igualmente, esta normativa es aplicable a las revisiones periódicas o no periódicas de rentas de arrendamientos rústicos y urbanos, contraprestaciones de arrendamientos de servicios, suministros y rentas vitalicias o valores monetarios en cualquier otro contrato celebrado entre personas no pertenecientes al sector público.

Como no puede ser de otro modo, a partir de aquí centraremos el análisis exclusivamente en la aplicación de la normativa de desindexación en la contratación pública.

ÁMBITO DE APLICACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El régimen de desindexación incide en el modo en que se aplica la revisión de precios en los contratos del sector público.

En el momento inmediatamente anterior a la entrada en vigor del Reglamento de desindexación la regulación normativa de esta figura se llevaba a cabo en base al contenido del TRLCSP, una vez modificado por la L.D. (que en lo que a revisión de precios se refiere, derogó los artículos 90 [Sistema de revisión de precios]; 91

[Fórmulas]; y 92 [Coeficiente de revisión], modificó el artículo 89 [procedencia y límites], y dejó invariable el contenido de los artículos 93 [Revisión en casos de demora en la ejecución] y 94 [Pago del importe de la revisión]), y por la Disposición adicional octogésima octava de la Ley 22/2013, que, en resumen, introdujo la prohibición del establecimiento de sistemas de revisión basados en índices generales para los contratos del sector público. Además, en el caso de los contratos de obras (y suministros de fabricación), se mantuvo la regulación contenida en diversos reales decretos y órdenes ministeriales y, singularmente, 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 Públicas*.

Una vez ha entrado en vigor el Reglamento, y tal y como preveía la propia Ley de Desindexación en su Disposición derogatoria, deja de tener vigencia la D.A. octogésima octava de la Ley presupuestaria de 2014.

REGULACIÓN DE LA REVISIÓN DE PRECIOS EN EL REGLAMENTO DE DESINDEXACIÓN

Como no puede ser de otra manera, el Reglamento de Desindexación desarrolla, pero no modifica, el contenido del TRLCSP. De hecho, tal y como señala en su artículo 1(Objeto): *“Este real decreto tiene por objeto desarrollar la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, así como el artículo 89 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.”*

En definitiva el Reglamento de Desindexación concreta (artículos 7 a 10), el modo en que los contratos sujetos al TRLCSP pueden ser objeto de revisión (periódica y predeterminada) de precios. Ahora bien, dado que el sistema de revisión de precios en los contratos de obra, y en los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se encontraba ya desarrollado por otras normas reglamentarias y órdenes ministeriales que el nuevo Reglamento no sólo no deroga o modifica, sino que expresamente ratifica (art.8), lo cierto es que la auténtica novedad regulatoria tiene lugar en relación a la revisión de precios de aquellos contratos que no son de obra (ni de suministro de armamento).

Centrándonos así en los contratos que no son de obra (ni de suministro de armamento), la regulación que lleva a cabo el reglamento, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 89 del TRLCSP, puede resumirse del siguiente modo:

1º) Los precios contenidos en estos contratos serán revisables cuando se den las siguientes circunstancias:

- a) Que se encuentre **prevista en los pliego la revisión** periódica de los mismos.

- b) Que se **prevea en los pliegos la fórmula de revisión** aplicable, que será en todo caso, si existe, una fórmula tipo de revisión, aprobada por Consejo de Ministros. En caso contrario, la fórmula que se establezca deberá respetar los principios de referenciación a costes (Art.3), de eficiencia y buena gestión empresarial (Art.4), y los principios para el establecimiento de fórmulas en las revisiones periódicas y predeterminadas (Art.7) [véase apartado 2º]

- c) Que el **período de recuperación de la inversión** del contrato sea igual o superior a cinco años. El concepto de periodo de recuperación de la inversión se recoge en el artículo 10.

- d) Que la **memoria que acompañe al expediente** de contratación justifique el periodo de recuperación de la inversión y la idoneidad de la fórmula empleada, salvo que la fórmula empleada sea una formula tipo aprobada por el Consejo de Ministros.

- e) Los **pliegos**, -salvo que se aplique una fórmula aprobada por el Consejo de Ministros-, **deberán además, especificar** al menos:
 - a) Un desglose de los componentes de coste de la actividad objeto del contrato, y la ponderación de cada uno de ellos sobre el precio del contrato.
 - b) Los precios individuales o índices de precios específicos asociados a cada componente de coste susceptible de revisión.
 - c) El mecanismo de incentivo de eficiencia, en su caso, (Art.7).

- f) Para los contratos con un precio igual o superior a cinco millones de euros, el órgano de contratación incluirá en el expediente de contratación un **informe preceptivo valorativo de la estructura de costes**, emitido por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado. (Art.9.8)

Para los contratos con un precio inferior a cinco millones de euros, el órgano de contratación **solicitará a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes**. El órgano de contratación elaborará una propuesta de estructura de costes de la actividad. Para ello utilizará, siempre que sea posible, la información de las respuestas que reciba. La propuesta de estructura de costes será sometida a un trámite de información pública por un plazo de 20 días, con carácter previo a la aprobación de los pliegos. (Art.9.8)

2º) (Art.7) Reglas a seguir para la elaboración de las fórmulas a aplicar:

- a)** Las formulas deben respetar los principios contenidos en el Artículo 3 (Principio de referenciación a costes) y 4 (Principio de eficiencia y buena gestión empresarial).
- b)** Los costes que se incluyan en la fórmula deben ser significativos, esto es, representar al menos el 1 por ciento del valor integro de la actividad.
- c)** No incluirán las variaciones de los costes financieros, amortizaciones, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.
- d)** Podrán incluir, los costes de mano de obra siempre y cuando supongan un coste significativo. El incremento repercutible de los costes de la mano de obra 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 –Art.5-.
- e)** Cada componente de coste incluido en la fórmula de revisión periódica y predeterminada será aproximado por un precio individual o índice específico de precios, que deberá tener la mayor desagregación...
- f)** Se utilizarán preferiblemente los precios individuales o índices específicos de precios que excluyan el efecto de las variaciones impositivas, cuando los mismos estén disponibles al público.
- g)** Si la normativa aplicable a la actividad impone una contabilidad de costes, se podrá establecer una fórmula basada en la información contenida en dicha contabilidad.
- h)** Se podrán tener en cuenta las posibilidades existentes en el mercado de cobertura del riesgo de variación de los costes de una actividad, con el fin de decidir la exclusión o inclusión en la misma de un determinado componente de coste.
- i)** Las fórmulas de revisión podrán incluir mecanismos que incentiven el comportamiento eficiente, tales como:
 - i. Un componente que module las revisiones en función de la eficiencia, la productividad o la calidad del producto o servicio.
 - ii. Un límite a la traslación de la variación de un determinado componente de coste susceptible de revisión, que puede ser concretado como un porcentaje máximo a aplicar sobre la variación de éste.

- iii. Un límite a la variación del valor monetario objeto de revisión periódica. Tal límite podrá definirse bien como un valor monetario o índice en términos absolutos o bien como una tasa de crecimiento máxima.

3º) Cumplidos los anteriores requisitos, podrá llevarse a cabo la revisión de precios de un contrato siempre y cuando:

- 1º)** Hayan transcurridos dos años desde la formalización del contrato y, (salvo en los contratos de gestión de servicios) se haya ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe.
- 2º)** No haya transcurrido el periodo de recuperación de la inversión.