



Expediente: 13/22. Interpretación del Real Decreto-ley 3/2022.

**Clasificación de informes: 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.4.
Revisión de precios.**

ANTECEDENTES

La Confederación Nacional de la Construcción ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente contenido:

“La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se 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, en adelante LCSP, tiene establecido que las normas correspondientes a la revisión de precios en los contratos públicos deben respetar lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, de manera que la revisión de precios no se hará con índices generales sino en función de índices específicos, que operarán a través de fórmulas que reflejen los componentes de coste de la prestación contratada. Además, la propia LCSP establece el mecanismo del índice específico en cuestión en el artículo 103.8 en virtud del cual los índices de aplicación serán elaborados por el Instituto Nacional de Estadística e informados por el Comité Superior de Precios.

A pesar de que en el Título II del Real Decreto-ley 3/2022, que establece las medidas en materia de revisión excepcional de precios en los contratos de obras del sector público, en todos los artículos (Art. 7, 8, 9.2 y 10) se hace referencia a los índices y fórmulas tipo establecidas en la LCSP, no ocurre lo mismo en el artículo 9.1. De hecho, en este artículo se hace referencia a unos índices mensuales que, al parecer, podrían no haber sido elaborados por el Instituto Nacional de Estadística, ni informados por el Comité Superior de Precios, ni aprobados por Orden del Ministro, ni publicados en el BOE.

Por todo ello se plantea la siguiente consulta sobre cuáles deben ser los índices mensuales concretos de aplicación al sistema extraordinario y excepcional a que hace referencia el Título II del Real Decreto-ley 3/2022 que contiene diferentes cuestiones y medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras.”



CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Confederación Nacional de la Construcción nos consulta sobre la interpretación del artículo 9.1 del 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. Señala en su consulta que la norma contiene diversas referencias a los índices de precios y le surge la duda de cuáles son los índices a que alude el artículo 9.1.

2. El sistema que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se 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) diseña para la aplicación de las fórmulas tipo de revisión periódica y predeterminada para los contratos consiste en su aprobación por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Será el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, órgano integrado en la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, el que determinará aquellas actividades donde resulte conveniente contar con una fórmula tipo y el que las elaborará.

Estas fórmulas tipo tienen su fundamento en la ponderación, dentro del precio del contrato, de los componentes básicos de costes relativos al proceso de generación de las prestaciones objeto de aquél. Estos componentes se valoran atendiendo a unos índices mensuales de los precios de los componentes básicos de costes que serán elaborados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) y que serán aprobados por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, previo informe del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado. Estos índices reflejarán, al alza o a la baja, las variaciones reales de los precios de la energía y materiales básicos observadas en el mercado.



Por tanto, conforme a la LCSP, los índices elaborados por el INE son los únicos que se pueden tener en cuenta a la hora de la aplicación del mecanismo de la revisión de precios a través de las fórmulas tipo.

3. Esta conclusión es aplicable también al mecanismo de la revisión excepcional a que alude el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras. Esta medida, ocasionada por el elevado incremento del precio de ciertos tipos de materiales de uso habitual en la ejecución de obras públicas, introduce la posibilidad excepcional de aplicar una revisión de precios no prevista en los pliegos rectores del contrato o que no podría aplicarse en condiciones normales, bien por no haberse ejecutado una parte del contrato o bien por no haber superado el periodo de carencia, extremos ambos que limitan la aplicación de la revisión de precios en condiciones normales. Pero, por más que se pueda reconocer que existen notables diferencias en el régimen jurídico de la revisión ordinaria y de esta revisión excepcional de precios del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, lo que resulta indudable es que el mecanismo de actualización del precio que contiene se funda, en los casos en que no existiese una previsión de fórmula en el pliego (supuesto en que se aplica la LCSP de la manera ordinaria sin necesidad de acudir a fórmulas tipo), en la aplicación de dichas fórmulas tipo (la que hubiera correspondido al contrato de entre las mencionadas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre) con ciertas modificaciones dirigidas a excluir el término que represente el elemento de coste correspondiente a la energía.

En consecuencia, la aplicación de las fórmulas tipo modificadas de este modo exige obligatoriamente tener en cuenta los índices mensuales de los precios de los componentes básicos de costes que hayan sido elaborados por el INE.

4. Esta conclusión no se ve refutada por el hecho de que en su redacción original no se mencionase expresamente este sistema. En efecto, el precepto (artículo 9.1) inicialmente señalaba que *“la revisión excepcional de precios se aprobará, en su caso, por el órgano de contratación previa solicitud del contratista, que deberá presentarla en el plazo de dos meses a contar bien desde la entrada en vigor de este real decreto-ley o bien desde la publicación de los índices mensuales de los precios de los componentes básicos de costes, relativos al último trimestre del año 2021, si dicha publicación fuera posterior.”* A juicio de esta Junta Consultiva esta redacción se refiere indudablemente al mecanismo que, con



intervención del INE, culmina con la aprobación y publicación de los índices oficiales por las siguientes razones:

1. Porque la lógica del sistema lo impone de una manera patente. La seguridad jurídica que implica la existencia de un índice oficial de precios de los componentes básicos de costes se vería severamente cuestionada si se admitiese cualquier otro.
2. Porque la LCSP, norma que sirve de base para la definición del sistema de aplicación de la revisión de precios (sea ordinaria o excepcional), deja bien claro que este es el sistema aplicable a estos casos. El Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, se limita a permitir la aplicación de este sistema a través de fórmulas tipo, lo que implica necesariamente el empleo de los índices oficiales elaborados por el INE.
3. Porque la norma cuestionada ni siquiera sirve para determinar el sistema de aplicación de la revisión de precios, sino que se limita a indicar la fecha desde la que se debe contar el plazo para solicitar la revisión excepcional.
4. Porque la norma cuestionada, en su redacción inicial, mencionaba los índices del último trimestre del año 2021. En la medida en que el sistema de aprobación de los índices procedentes del INE es precisamente trimestral, parece claro que la intención del legislador fue ceñirse a ellos, por más que no los mencione expresamente.
5. La anterior conclusión se hace todavía más clara cuando el legislador decide modificar la redacción original del precepto (bajo la cual se planteó la consulta) por la disposición final 37.5 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo. Esta norma ya ni siquiera incluye una referencia al momento de publicación de los índices al objeto de limitar temporalmente la solicitud de los contratistas y ello es buena prueba de que tal norma no puede servir para amparar una interpretación diferente de la que hemos alcanzado.

Tampoco puede oponerse a dicha conclusión el hecho de que en ambas redacciones se prevea que, con el fin de determinar si concurre la circunstancia descrita en el artículo 7 del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, el órgano de contratación, siempre que sea posible, utilizará datos procedentes del Instituto Nacional de Estadística. Claramente se puede observar que la finalidad de la norma es diferente. A estos efectos es posible que,



en la fecha en que se produjo la entrada en vigor de la norma, los índices procedentes del INE oficialmente aprobados y publicados no pudieran ser suficientes para valorar una subida experimentada en un momento posterior, lo que dejaba abierta la posibilidad, cuando no cupiera otra solución, de tener en cuenta otros datos suficientemente sólidos a estos efectos. A pesar de ello, esta Junta quiere recordar que en el momento de la emisión del presente informe ya se han aprobado y publicado los índices correspondientes al cuarto trimestre del año 2021 (Orden HFP/333/2022, de 7 de abril, BOE de 19 de abril de 2022), lo que debe permitir su aplicación a la inmensa mayoría de los contratos públicos de obras afectados por la subida de los materiales que específicamente contempla.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

La aplicación de las fórmulas tipo modificadas en los términos descritos en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, exige obligatoriamente tener en cuenta los índices mensuales de los precios de los componentes básicos de costes que hayan sido elaborados por el INE conforme a lo establecido en el artículo 103.8 de la LCSP.