

**PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL SISTEMA DE REVISIÓN DE PRECIOS MEDIANTE
LOS INDICES OFICIALES Y OTROS ASUNTOS DE INTERÉS
PARA EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN**

1.- Consideraciones Generales.

El sistema de **revisión de precios** en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, tal y como resulta de los artículos 77 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando se haya ejecutado al menos el 20 % del importe del contrato y haya transcurrido un año desde su adjudicación.

Los requisitos establecidos en la Ley para la revisión de precios en los contratos públicos son:

- que la revisión no se halle excluida expresamente en los pliegos o en el contrato;
- y que *"...el primer 20 por ciento ejecutado y el primer año de ejecución quedarán excluidos de la revisión"* (art. 77).

El sistema para la revisión de precios, cuando resulte procedente, puede llevarse a cabo o mediante la fórmula aprobada por el Consejo de Ministros o mediante la aplicación de **índices oficiales**. Se establece, en este último caso, que *"cuando el índice de referencia que se adopte sea el Índice de Precios al Consumo elaborado por el Instituto Nacional de Estadística o cualquiera de los índices de los grupos, subgrupos, clases o subclases que en él se integran, la revisión no podrá superar el 85 % de variación experimentada por el índice adoptado"*.

Según el artículo 79, se establece que el índice aplicable al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respeto a la fecha de adjudicación del contrato. La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos aprobará los índices mensuales de precios de los materiales básicos y de la energía, a propuesta del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, debiendo ser publicados los mismos en el “Boletín Oficial del Estado”.

Los 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 último los **indicadores o reglas de determinación de cada uno de los índices** que intervienen en las fórmulas de revisión de precios serán establecidos por Orden del Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

El artículo 78.2, en referencia a los índices o fórmulas a utilizar en cada caso de entre las aprobadas, establece que *“el órgano de contratación determinará el que deba aplicarse atendiendo a la naturaleza del contrato y a la estructura de los costes de las prestaciones del mismo”*, dejando meridianamente claro el mandato de que la fórmula que se utilice debe corresponder a la **estructura de costes reales** de la obra.

2.- Improcedencia de los límites legales.

Consideramos que los actuales límites establecidos en el artículo 77 de la Ley de Contratos del Sector Público carecen de justificación. A la actual coyuntura económica y próximas observaciones nos remitimos para señalar que no resulta procedente excluir de la revisión de precios el primer 20% ejecutado y el primer año de ejecución, máxime teniendo en cuenta que los índices de revisión de precios, tal y como señala el artículo 79.4, reflejarán las **variaciones reales de los precios al alza o a la baja** haciendo de estabilizador del equilibrio económico del contrato.

La actual coyuntura también justifica el establecimiento de unos índices ajustados a la realidad de mercado, ya que los índices están reflejando disminuciones bruscas del precio de los ligantes que están jugando a favor de la Administración Pública. En la otra cara de la misma moneda se encuentran las empresas que han contratado con la Administración que ahora se encuentran con la obligación de revisar a la baja las revisiones de precios practicadas con índices provisionales, debiendo hacer devoluciones de importes superiores a lo que realmente les ha costado el betún, agravadas con la dificultad añadida de la falta de liquidez que actualmente padecen las empresas.

3.- Los índices oficiales difieren de los precios del mercado.

El Título III de la Ley de Contratos del Sector Público que regula la revisión de precios establece, con carácter previo y en el frontispicio de su regulación, el principio de que el contrato debe tener un **precio cierto, justo y revisable**, recogiendo expresamente que los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe **atendiendo al precio general de mercado**.

La obligación de **revisar el precio** de los contratos de la Administración para adecuarlo al de mercado, no es excepcional; también está contenida en el artículo 75.3 que establece que los precios fijados en el contrato podrán ser revisados o actualizados, cuando deban ser **ajustados al alza o a la baja, para tener en cuenta las variaciones económicas que acaezcan durante la ejecución del contrato**. En este sentido y como se ha puesto anteriormente de manifiesto, la Ley de Contratos del Sector Público exige, en materia de revisión de precios mediante índices, que éstos reflejen, al alza o a la baja, las **variaciones reales de los precios** de la energía y materiales básicos observadas **en el mercado**. (Art. 79.4)

Como hemos señalado, el artículo 78.2 establece el mandato de que el sistema de revisión de precios que se utilice deba corresponder a la **estructura de costes reales** de la obra.

Pues bien, en relación al **índice de ligantes** se ha producido una distorsión que hace que lo establecido por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado no refleje, siquiera de cerca, los precios de mercado. Consideramos que el motivo es que **el modelo estadístico en base al cual se efectúan los índices, basado en encuestas del INE, no refleja el coste real del destinatario final de los productos utilizados en obra.**

Teniendo en cuenta la última revisión de los índices efectuada, se ha constatado la diferencia existente -mes a mes y total semestral- entre la variación mensual de los índices de ligantes oficiales publicados y la variación del precio de mercado del betún. El resultado es que los índices entre los meses de junio y diciembre de 2008 difiere en cerca de un veinticinco por ciento respecto a la variación del precio real en el mercado del betún. La razón de esta desviación es confusa, ya que la relación entre el índice del ligante y el precio del betún hace que su evolución debiera de ir pareja, cosa que no ocurre.

Este desfase de los índices del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado supone un impacto negativo en los resultados de las empresas que se ven obligadas a aplicar unos índices incorrectos o irreales con una notable desviación de el coste real de la obra, desfase aún más acentuado en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2008.

En conclusión consideramos que se deberían corregir los índices del último semestre de 2008 por no ajustarse a la realidad del mercado y estar vigilantes de los nuevos que se propongan para los primeros meses del año 2009.

4.- Retraso en la elaboración de los Índices.

En la actualidad –principios de noviembre de 2009- los últimos Índices de precios publicados aplicables a la revisión de precios de contratos celebrados por las Administraciones Públicas son los correspondientes a los meses desde julio a diciembre de 2008.

Los referidos índices fueron aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos en su reunión de 7 de mayo de 2009 -a tenor de lo dispuesto en el artículo 79.4 de la Ley de Contratos del Sector Público- y finalmente, el día 18 de junio de 2009, el Ministerio de Economía y Hacienda los publicó mediante la Orden EHA/1636/2009, de 15 de junio.

No existe razón alguna que justifique el retraso en la publicación de los índices de julio a diciembre de 2008 hasta el mes de junio de 2009. Los índices de precios correspondientes a cada mes, tal y como refleja el espíritu de la Ley de Contratos del Sector Público, deberían publicarse dentro del mes siguiente; al no hacerlo así se producen importantes distorsiones sobre los cierres de resultados anuales de las empresas y tensionan su liquidez disponible.

5.- Problemática en los contratos de proyecto y obra del ADIF.

Otro problema en materia de contratación administrativa en relación con el sistema de revisión de precios supone la aplicación de la circular 8/2009 de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado en la que se resuelve una duda acerca del momento inicial a considerar para la revisión, así como los precios concretos sobre los que debe aplicarse, en los contratos mixtos que consisten en la redacción de proyectos y en la ejecución de obras.

El informe señala que en el contrato mixto de elaboración de proyecto y ejecución de obra las condiciones, especialmente su precio, no quedan determinadas hasta la aprobación del proyecto presentado por el contratista.

Por lo tanto el plazo general de un año durante el cual no procede la revisión de precios no puede contarse desde la adjudicación del contrato, sino desde el momento en que, una vez presentado el proyecto por el contratista, la Administración procede a su aprobación, de tal modo que los precios queden fijados definitivamente (siempre que además se cumpla el requisito consistente en la ejecución de un 20% del importe de las obras).

La aplicación de la interpretación establecida en esta circular supone una disminución del período en el que se aplica la revisión de precios, y por tanto una disminución de la cuantía del importe de la revisión, que se une a los problemas actuales de liquidez y falta de financiación que tienen las empresas del sector de la construcción. Esta nueva interpretación asimismo está suponiendo a las empresas un desajuste contable, ya que las revisiones de precios en los contratos han sido contabilizadas de conformidad con el tenor de la Ley de Contratos del Sector Público, y no conforme a la Interpretación de la Abogacía General del Estado.

6.- Otros asuntos de interés para el sector de la construcción.

a) Exención de la exigencia de la garantía provisional

La garantía provisional, en la actual Ley de Contratos del Sector Público, ya no se configura como obligatoria. La no exigencia de garantía provisional supone un alivio para las empresas, especialmente para las Pymes, no sólo desde el punto de vista de las cargas administrativas sino también por el coste económico y financiero que supone. El Ministerio de Fomento debería plantearse en las actuales circunstancias económicas no exigir la correspondiente garantía provisional, que en la actual situación restrictiva de crédito puede impedir a muchas empresas participar en concursos con la merma evidente del principio de concurrencia; todo ello máxime cuando la exigencia de clasificación previa y la posibilidad de instar prohibiciones de contratar son herramientas seguras y ágiles para suplir la exigencia de esa garantía.

b) Publicidad en la Plataforma de Contratación del Estado.

La Plataforma de Contratación del Estado está configurada actualmente como un apoyo técnico para todos los órganos de contratación del sector público, pero en su Orden de desarrollo la integración de los Ayuntamientos, Comunidades Autónomas y de los organismos de ellos dependientes es sólo voluntaria, cuestión que impide en la práctica tener acceso a través de la Plataforma a toda esa licitación.

Consideramos que se debería exigir con la puesta en práctica del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local para el ejercicio 2010 que la licitación de las obras y servicios del Fondo se publicasen en todo caso en la Plataforma de Contratación del Estado, o cuando menos que los Ayuntamientos establezcan los elementos de interconexión entre sus perfiles del contratante con la Plataforma de Contratación del Estado. Asimismo debía ocurrir con toda la licitación del Grupo Fomento.

c) Control de las bajas temerarias

En las adjudicaciones de contratos públicos mediante el antiguo procedimiento del concurso -o con pluralidad de criterios de adjudicación además del precio- los límites o criterios para la declaración de bajas temerarias u ofertas con valores anormales o desproporcionados deben estar reflejados en el pliego.

Recordemos que el artículo 136 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que cuando el único criterio valorable de forma objetivo a considerar para la adjudicación del contrato sea el del precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, cuestión que se encuentra recogida en el vigente Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que se prevee incluir igualmente en el próximo Reglamento en tramitación; sin embargo -continúa el apartado 2º del artículo

136- cuando deba considerarse para la adjudicación más de un criterio de valoración podrán expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en virtud de los cuales se apreciará el carácter anormal o desproporcionado. En el actual Reglamento no aparece regulación respecto del antiguo concurso, ni parece que objetivamente se puedan incluir estos criterios en el próximo Reglamento.

Por ello consideramos necesario transmitir a todos los órganos de contratación que, en aras de la optimización de fondos públicos, se introdujesen en todos los pliegos de los concursos los parámetros objetivos para considerar una oferta como anormal o desproporcionada.

En Madrid a 5 de noviembre de 2009