

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 21 DE DICIEMBRE DE 2005. REVISIÓN DE PRECIOS EN EL CONTRATO DE SERVICIOS. PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS EN EL QUE SE PREVÉ COMO SISTEMA DE REVISIÓN LA ACTUALIZACIÓN SEGÚN CONVENIO.

Se recibe en esta Intervención General procedente de la Intervención Delegada en la Consejería de A.....@ consulta referida a la conformidad a derecho de la cláusula de revisión de precios consignada en el pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato de servicios, en la que se prevé como sistema de revisión la actualización según convenio colectivo.

A este respecto se formulan las siguientes cuestiones:

- S) *Pueden considerarse el sistema de revisión de precios indicado como un "índice o fórmula oficial", según los términos de los artículos 103.3, 104.1 y 2 y 105 del TRLCAP?*
- S) *Cabe la posibilidad de modificar dicho sistema de revisión de precios, dada la previsión del artículo 104.3 del TRLCAP de invariabilidad durante la vigencia del mismo?*
- S) *Podría considerarse una cláusula contraria a derecho y tenerla por no puesta?*
- S) *Cabría en base al artículo 59.1 TRLCAP que el órgano de contratación interpretarse el contrato administrativo y resolviere las dudas que ofrezca su cumplimiento?*

Al escrito de consulta se acompaña expediente administrativo del que se deducen los siguientes

ANTECEDENTES

- 1.- El 29 de abril de 2003, se suscribió por importe de 72.800 euros, un contrato de servicios cuyo objeto era la vigilancia y seguridad de un organismo público. De este contrato interesa destacar:
 - S La cláusula trigésimo primera del pliego de cláusulas administrativas particulares, en la que se hace constar que en la revisión de precios se estará a lo especificado en el apartado undécimo del Anexo I del pliego, todo ello de conformidad con los artículos 103 a 108 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 104 y 105 de su Reglamento.
 - S El apartado undécimo del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que se prevé la revisión de precios "Según la actualización del Convenio de Empresas de Seguridad".
 - S La cláusula segunda del pliego de prescripciones técnicas dispone que en caso de prórroga "el precio del contrato podrá ser actualizado conforme resulte de la aplicación del IPC general".
- 2.- El 22 de diciembre de 2004, se procede a la prórroga del contrato por un período de 20 de meses, por importe de 72.800 euros, con sujeción a las estipulaciones y normas que rigen el primitivo contrato y del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

En la cláusula tercera del contrato, se hace constar que la fórmula o sistema de revisión

de precios será la "Actualización según Convenio de Empresas de Seguridad".

- 3.- El 26 de mayo de 2005, la empresa solicita la revisión de precios en aplicación de la cláusula citada, ascendiendo la cuantía total del contrato a 76.7310, 20 euros.
- 4.- El 2 de junio de 2005, el Gerente del organismo autónomo propone una ampliación de la reserva de crédito del expediente de referencia por importe de 2.358,72 euros.

CONSIDERACIONES

I

La consulta planteada por la Intervención Delegada requiere analizar la naturaleza jurídica de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de la revisión de precios.

El pliego de cláusulas administrativas particulares, como ha indicado reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituye la "ley entre las partes", expresión que indica que se trata de un poder normativo interpartes dentro de un plano subordinado a las normas y principios superiores del ordenamiento jurídico (STS de 25 de julio de 1989).

En efecto, el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares tiene como límite el respeto a las exigencias de derecho necesario que es indisponible para las partes, esto es, pueden formar parte del mismo los pactos que se tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico, al interés público y a los principios de buena administración (STS de 11 de mayo de 2004).

En este sentido, el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP, en adelante, prevé:

"La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquélla".

De este modo, el artículo 49.1 del TRLCAP, dispone:

"Los pliegos de cláusulas administrativas incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato".

Por lo demás, son parte del contrato administrativo dado que según el apartado quinto de este precepto:

"Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se considerarán parte integrante de los contratos".

En desarrollo de este precepto, el artículo 67 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante RGLCAP, establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares:

" (Y) deberán contener con carácter general para todos los contratos Y la fórmula o índice oficial aplicable a la revisión de precios o indicación expresa de su improcedencia

conforme el artículo 103.3 de la Ley..."

A su vez, el artículo 68 del citado Reglamento, referido al contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares, prescribe:

"En ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares".

Por otra parte, en relación con la revisión de precios, tal y como ha manifestado el Consejo de Estado, constituye una técnica de base paccionada, aunque legalmente reconocida por el Derecho, para conseguir el restablecimiento del equilibrio financiero previsto normalmente en la relación contractual (DCE n13776/1997, de 11 de septiembre).

En sentido similar, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, ha reiterado que la revisión de precios de un contrato ha de llevarse a cabo conforme a las prescripciones concretas del pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que su aplicación pueda quedar desvirtuada por los principios de riesgo y ventura y mantenimiento del equilibrio financiero pensados a favor del contratista para supuestos distintos (Informe 29/2000, de 30 de octubre).

La concreción legal de esta figura, se encuentra, de manera genérica, en el artículo 103 del TRLCAP, apartados primero y tercero, en cuya virtud:

"La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrán lugar en los términos establecidos en este Título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 del importe y haya transcurrido un año desde su ejecución (Y)".

"El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego".

Asimismo, el artículo 104.1 del TRLCAP establece:

"La revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación. No obstante, en los contratos de obras y en los de suministros de fabricación, el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aprobará fórmulas tipo según el contenido de las diferentes prestaciones comprendidas en los contratos".

En particular, el artículo 104.2 del RGLAP, para los contratos que no sean de obras y suministros, prevé:

"En los restantes contratos, cuando resulte procedente la revisión de precios, se llevará a cabo mediante la aplicación de índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas particulares, en el que además se consignará el método o sistema para la aplicación concreta de los referidos índices o fórmulas de carácter oficial".

Finalmente, en virtud del apartado cuarto del artículo 104 del TRLCAP:

"El índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determina la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha final de plazo de presentación de ofertas en la subasta y en el concurso y la de adjudicación en

el procedimiento negociado".

De la regulación dada por la LCAP y RGLCAP a esta figura se deduce el escaso desarrollo normativo de la revisión de precios de los contratos no relativos a obras y suministros de fabricación, lo que ha llevado tanto a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, como a la de la Comunidad de Madrid, a interpretar que el sistema de revisión en este tipo de contratos goza de mayor flexibilidad.

En este sentido, el Informe 31/02 de 23 de octubre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, expresa que *"el sistema se basa en fórmulas o índices que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuya única exigencia es que se trate de fórmulas o índices de carácter oficial, dejando libertad al órgano de contratación para elegir entre las existentes y las que puedan existir en el futuro, la que considere más adecuada a la naturaleza y objeto del contrato, entre ellos como más significativo destaca el índice de precios al consumo, si bien excluye únicamente aquellos índices o fórmulas que por su carácter meramente subjetivo o por su nula difusión no merezcan el calificativo de oficiales".*¹

De la lectura de los preceptos del TRLCAP y de su Reglamento, referidos a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a la revisión de precios se pueden extraer, con carácter general, las siguientes conclusiones:

- S La Administración en sus contratos puede convenir los pactos o condiciones que tenga por convenientes siempre que no sean contrarios al derecho necesario.
- S Los pliegos de cláusulas administrativas particulares como manifestación de este principio de autonomía de la voluntad de la Administración, constituyen la "*lex contractus*" al establecer el conjunto de derechos y obligaciones que rigen las relaciones contractuales entre la Administración y el futuro contratista.
- S Como contenido propio del pliego de cláusulas administrativas particulares deberá figurar la fórmula o índice oficial aplicable a la revisión de precios o indicación expresa de su improcedencia.
- S El TRLCAP, deja a la discrecionalidad del órgano de contratación la determinación de los índices o fórmulas de carácter oficial que a su criterio considere más adecuada en cada caso para practicar la revisión de precios, salvo en los supuestos de contratos de obras y los de suministros con fabricación, en los que impone la utilización de fórmulas tipo aprobadas al efecto por el Consejo de Ministros.
- S El índice o fórmula de revisión precios incorporados al pliego de cláusulas administrativas particulares será invariable durante la vigencia del mismo, por lo que las partes no podrán desligarse de lo pactado.

1

Idénticas conclusiones se contienen en el Informe 4/2002, de 12 de junio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid y en el Informe 2/2002, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias.

II

Como cuestión previa y determinante del resto de planteamientos debe establecerse si procede la revisión de precios en el contrato objeto de la consulta y cuál sería sistema aplicable dada la divergencia observada entre el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas.

Según el citado artículo 103.1 del TRLCAP, procederá la revisión de precios siempre y cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, circunstancias que quedan acreditadas en el contrato objeto de este informe.

Por otro lado, el carácter de los pliegos de cláusulas administrativas particulares como "lex contractus", en tanto incluyen los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato y la exclusión como contenido del pliego de prescripciones técnicas de aquellas cláusulas que deban figurar en aquéllos, determina que la contradicción se resuelva a favor de lo consignado en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

III

Las conclusiones expuestas en las consideraciones precedentes permiten dar respuesta a las cuestiones planteadas en la consulta objeto de este informe.

Así, por lo que respecta a *"si puede considerarse el sistema de revisión de precios consignado en el Anexo del pliego de cláusulas administrativas particulares, según actualización del convenio de empresas de seguridad"*, como un *"índice o fórmula oficial en los términos de los artículos 103.3, 104.1 y 105 del TRLCAP, y si la misma puede considerarse contraria a derecho y tenerla por no puesta"*, debe indicarse que el contrato analizado en esta consulta, habida cuenta del informe favorable de los Servicios Jurídicos al citado pliego, goza de presunción de legalidad, por lo que en virtud del principio pacta sunt servanda, el adjudicatario podrá solicitar que se lleve a cabo la revisión de precios conforme al convenio colectivo de la empresa de seguridad, si bien deberá presentar previamente la documentación acreditativa del incremento salarial.

No obstante lo anterior, entiende este Centro Directivo que la inclusión de cláusulas de este tipo, al amparo de la flexibilidad de la Administración para elegir en los contratos de servicios el índice o fórmula a utilizar para la revisión de precios, puede generar para la Administración costes sobrevenidos que encuentran su fundamento en pactos suscritos por partes ajenas a la relación contractual y que sin la referida previsión no serían repercutidos.

A mayor abundamiento, cabe recordar que con carácter general la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista por lo que la contingencia de un mayor coste laboral, una vez adjudicado el contrato, debería ser asumida por el contratista.

Contestada de esta forma la primera de las cuestiones planteadas, procede responder a la cuestión relativa a la *posibilidad de modificar el sistema de revisión de precios, dada la previsión del artículo 104.3 del TRLCAP de invariabilidad durante la vigencia del mismo*.

Como ya se ha referido, el TRLCAP, deja a la discrecionalidad del órgano de contratación la determinación de los índices o fórmulas de carácter oficial, pero tal discrecionalidad, tal y como se desprende claramente del artículo 104.3 de la citada ley, no puede extenderse a la posibilidad de alterar el sistema elegido. Consecuentemente, será de plena aplicación el

principio general de inmutabilidad de la ley del contrato a partir de su perfeccionamiento y la inviabilidad de tal modificación, en aras de la seguridad jurídica del contratista.

Finalmente, en relación con la cuestión *sobre si cabría en base al artículo 59.1 del TRLCAP, que el órgano interpretase el contrato administrativo y resolviese las dudas que ofrezca su cumplimiento*, resulta oportuno significar que de la consulta no se deduce cuáles son las dudas sobre las que el órgano de contratación debería realizar tal exégesis.

De esta forma, si tales dudas se refiriesen a las discordancias observadas en el sistema de revisión de precios consignado en el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas deberán solventarse conforme a lo razonado en la consideración anterior.

Por otra parte, si la aplicación del artículo 59.1 del TRLCAP se plantease únicamente respecto a la cláusula de revisión de precios del pliego de cláusulas administrativas particulares, su respuesta puede encontrarse en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la facultad de interpretación.

Así, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la interpretación no puede implicar una modificación del contrato, sino limitarse a dar solución a aquellos supuestos en que los términos de ejecución del contrato no han quedado suficientemente definidos o bien a aquellos en que durante dicha ejecución surjan nuevas situaciones, a las que es preciso dar respuesta sobre la base de los términos del contrato.

A esta prerrogativa, se le aplica de forma supletoria, las reglas del Código Civil sobre interpretación de los contratos (artículos 3 y 1281 a 1289):

"Toda interpretación contractual, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1281 a 1289 del Capítulo IV, Título II del Libro IV del Código Civil, ha de incidir en los términos lingüísticos empleados ateniéndose al sentido literal de los mismo cuando son absolutamente claros y, en defecto, a través de los mismos ha de desentrañarse la intención de los contratantes para lo cual ha de atenderse a los coetáneos y posteriores, sin desdeñar los anteriores, así como la naturaleza, objeto y fin del contrato, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas..." (STS de 26 de enero de 1990).

Por lo expuesto, cabe concluir que al encontrarnos ante una cláusula cuyos términos no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, *"revisión de precios según la actualización del convenio de empresas de seguridad"*, habrá que estar al sentido literal de los mismos (*principio in claris non fit interpretatio*); recordando en este sentido, que la facultad de la interpretación es la indagación de lo pactado, no pudiendo por ello, sustituir la voluntad realmente emitida, por otra de construcción posterior (STS 4 de octubre de 1982).

En virtud de las consideraciones manifestadas, se deducen las siguientes

CONCLUSIONES

1. Los pliegos de cláusulas deberán detallar la fórmula o índice oficial aplicable a la revisión de precios, o por resolución motivada hacer constar su improcedencia.
2. En los contratos de servicios el órgano de contratación podrá determinar la fórmula o índice de carácter oficial que considere más adecuado a la naturaleza del contrato, quedando excluidos aquéllos que por su carácter meramente subjetivo o por su nula

difusión no merezcan el calificativo de oficiales.

3. El índice o fórmula oficial consignado en el pliego de cláusulas administrativas particulares no podrá ser alterado durante la vigencia del contrato.
4. La facultad de interpretación deberá limitarse a resolver las dudas que ofrezca la ejecución de los contratos, sin que ello pueda dar lugar a una modificación de éstos.