



INFORME 1/2020, DE 9 DE JUNIO DE 2021, SOBRE CUESTIONES RELACIONADAS CON LA REVISIÓN DE PRECIOS DE LOS CONTRATOS DE OBRAS.

I - ANTECEDENTES

La Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública, sobre determinadas cuestiones relacionadas con la revisión de precios de los contratos de obras, en los siguientes términos:

“Asunto: Solicitud de informe sobre cuestiones relacionadas con la revisión de precios de los contratos de obras

Antecedentes:

1º El informe de esa Comisión Consultiva de Contratación n.º 16/2016 de 8 de marzo de 2017.

2º Solicitud de aclaración del informe anterior suscrita por la Dirección Gerencia con registro de entrada 11 de julio de 2019; y contestación de esa Comisión Consultiva de Contratación, de fecha 23 de diciembre de 2019 y registro de salida de la misma fecha n.º 1100/31620, en la que se deniega la aclaración y se indica, no obstante, la posibilidad de solicitar un nuevo informe sobre la materia.

Motivación sobre el nuevo informe que se solicita.

Tal y como se exponía en la solicitud de aclaración del informe 16/2016, a la que se ha hecho referencia en los antecedentes, la Agencia está realizando revisiones de precios, acordes con el criterio contenido en el informe de esa Comisión Consultiva de Contratación, nº 16/2016. Sin embargo la Agencia tiene fundadas dudas sobre el criterio fijado o sobre la manera en que se está aplicando el mismo. En este sentido, por las singularidades que tiene la obra pública en materia de aguas, es muy usual que los contratos sean formalizados muchos meses después de finalizado el plazo de licitación. De ahí que el momento de la fijación de los índices de revisión sea un aspecto de cierta importancia económica, según se refieran al momento de finalización del plazo de licitación o del momento de la perfección del contrato. Y en relación a este último momento, según si se hace o no la salvedad de que se haya producido dicha perfección del contrato mas de tres meses después de la finalización del plazo de licitación, en cuyo caso el índice se fijaría al término de dicho plazo.

La aplicación del criterio de revisión de precios implica serias diferencias de importe, a pagar o devolver según el criterio empleado, siendo así que tales controversias pueden implicar costes de gestión y judiciales que sería conveniente evitar en la medida de lo posible.

Nos estamos refiriendo a diferencias de interpretación sobre el criterio aplicable de revisión de precios en el periodo transitorio, propiciado por la Disposición Transitoria segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en relación con lo señalado en el artículo 79.3 del mismo cuerpo legal.

Al respecto el Informe de la Abogacía del Estado 12/10 Importe de la base de cálculo de revisión de precios en los contratos de obras y suministro de fabricación, al que nos remitimos íntegramente, señaló en sus conclusiones





que " En concreto, para el caso a que se refiere la consulta a cuya revisión de precios no le es aplicable todavía el Real Decreto 1359/2011, las fórmulas polinómicas de revisión previstas en el Decreto 3650/1970 deben aplicarse en la forma señalada en este; es decir, con referencia " al índice en la fecha de licitación" .

(Fuente:http://www.boe.es/buscar/anales_abogacia/ANALES_10_0012),

De acuerdo con este informe, el efecto de la disposición transitoria segunda de la Ley 30/2007, de contratos del sector público, mantiene la aplicación de las fórmulas entonces vigentes, hasta la aprobación de unas nuevas fórmulas ajustadas a lo dispuesto en el artículo 79.3 de la misma Ley; y determinaba que dicha revisión de precios debía hacerse con referencia al mes inicial, según la fecha de licitación, esto es, de finalización del plazo de presentación de ofertas, lo que en definitiva significó que tal disposición transitoria dejaba totalmente en suspenso el citado artículo 79,3 de la ley 30/2007, hasta tanto se produjera la aprobación de las nuevas fórmulas adaptadas a dicho texto legal, lo que no ocurriría hasta el RD 1359/2011, que entró en vigor el 26 de diciembre de 2011.

La Agencia, con anterioridad al Informe 16/2016 de esa Comisión Consultiva de Contratación, venía usando durante el periodo transitorio, en aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 30/2007, las fórmulas del citado Decreto 3650/1970, teniendo en cuenta lo indicado en dicha disposición sobre los índices de mano de obra. Sin embargo, entendió que el momento respecto del cual había de fijarse los índices en la fórmula de revisión era el de perfección del contrato, conforme el artículo 79.3 de la ley, teniendo en cuenta en todo caso que no hubieran transcurrido mas de tres meses desde la finalización del plazo de licitación, en cuyo caso la fecha sería la del término de dicho plazo.

No obstante, desde la emisión del informe 16/2016 de esa Comisión Consultiva, atendiendo al criterio fijado en el mismo (o al modo en cómo ha entendido que debe ser cumplido), está aplicando como fecha para la fijación de los índices a la formula la de perfección del contrato, sin tener en consideración si han transcurrido o no mas de tres meses desde el final del plazo de licitación. Este criterio está resultando especialmente oneroso para los contratistas, dado que dicho plazo de tres meses se ha rebasado en la mayor parte de las ocasiones, con incremento de precios usualmente, lo que les perjudica y provoca un conflicto de intereses y eventuales costes judiciales.

Solicitud de Dictamen

En suma, es objeto de este escrito una solicitud de informe sobre el criterio que deba ser usado para las revisiones de precios, en el periodo transitorio establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Sin perjuicio de cualquier otro que resulte procedente para esa Comisión Consultiva de Contratación y que así se dictamine, esta Agencia considera que las posibilidades son las siguientes:

a) Durante el periodo transitorio, hasta la entrada en vigor de las nuevas fórmulas aprobadas por el Real Decreto 1359/2011, las fórmulas polinómicas de revisión previstas en el Decreto 3650/1970 deben aplicarse en la forma señalada en este; es decir, con referencia " al índice en la fecha de licitación" (criterio de la Abogacía del Estado en informe 12/2010).

b) Durante dicho periodo transitorio, las formulas polinómicas aprobadas por el Decreto 3650/1970, seguirán siendo de aplicación, si bien con referencia a la fecha de perfección del contrato, conforme se establece en el artículo 79.3, y siempre que se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la perfección del contrato se produce



con posterioridad. (criterio aplicado por la Agencia antes del informe de la Comisión Consultiva de Contratación Andalucía 16/2016)

c) Durante dicho periodo transitorio las formulas polinómicas aprobadas por el Decreto 3650/1970, seguirán siendo de aplicación, siempre con referencia a la fecha de perfección del contrato. (criterio aplicado por la Agencia desde el informe 16/2016 de la Comisión Consultiva de Contratación).

En su virtud,

Se solicita a esa Comisión Consultiva de Contratación de Andalucía que se indique a esta Agencia el criterio mas ajustado a derecho, en aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre”.

II – INFORME

La cuestión planteada por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía viene referida a la aplicación del régimen de la revisión de precios en los contratos de obras a los que resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP 2007), y, en concreto, dicha Agencia solicita que se indique el criterio más ajustado a derecho en aplicación del régimen transitorio que introdujo la citada Ley.

El artículo 77 de la LCSP 2007 vino a establecer cuándo procedía la revisión de precios, prácticamente aplicable a todos los contratos excepto en aquellos contratos cuyo pago se concertaba mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra, ni a en los contratos menores, sin perjuicio de que el órgano de contratación, en resolución motivada, podía excluir la procedencia de la revisión de precios en los restantes contratos. De este modo, su apartado 1º decía: “La revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar (...) cuando éste [el contrato] se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiese transcurrido un año desde su adjudicación. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y el primer año de ejecución quedarán excluidos de la revisión.” Más adelante, en su apartado 3º, decía: “El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable.”

El artículo 79.3 de la LCSP 2007 disponía que “(...), el índice o fórmula de revisión aplicable al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad”.

No obstante, la LCSP 2007 vino a establecer un régimen transitorio en tanto se aprobaban las nuevas fórmulas de revisión de precios. De este modo, la disposición transitoria segunda de la LCSP disponía que “1. Hasta que se aprueben las nuevas fórmulas de revisión por el Consejo de Ministros adaptadas a lo dispuesto en el artículo 79, seguirán aplicándose las aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre; por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, por el que se complementa el anterior, y por el Decreto 2341/1975, de 22 de agosto, para contratos de fabricación del Ministerio de Defensa.

2. En todo caso, transcurrido un año desde la entrada en vigor de esta Ley sin que se hayan aprobado las nuevas fórmulas, la aplicación de las actualmente vigentes se efectuará con exclusión del efecto de la variación de precios de la mano de obra”.

Así pues, a la entrada en vigor de la LCSP 2007, hecho que se produjo el 30 de abril de 2008, la revisión de precios de los contratos de obras estaba regulada por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el cuadro de fórmulas-tipo generales de revisión de precios de los contratos de obras del Estado



y Organismos Autónomos para el año 1971, complementado por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, que amplía la relación de fórmulas.

Las fórmulas tipo aplicables a la revisión de precios aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, resultaron aplicables hasta la entrada en vigor de las nuevas fórmulas, hecho que tuvo lugar el 26 de diciembre de 2011, mediante 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 y cuya disposición transitoria primera preveía un régimen transitorio de aplicación de las nuevas fórmulas estableciendo que *“la revisión de precios de los contratos derivados de procedimientos de adjudicación que ya se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la presente disposición estará sujeta a las fórmulas polinómicas anteriormente vigentes que por su naturaleza les correspondan. A estos efectos se entenderá que los procedimientos de adjudicación han sido iniciados si se hubieran publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En caso de procedimientos no sujetos a publicidad, para determinar el momento de su iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación del expediente”*.

Por tanto, desde el 30 de abril de 2008 hasta el 26 de diciembre de 2011, las fórmulas de revisión de precios que se aplicaron a los contratos de obras fueron las aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre y desde el 26 de diciembre de 2011 se aplicaron las fórmulas aprobadas mediante Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre.

No obstante, la duda planteada no surge propiamente sobre qué fórmulas se aplican a la revisión de precios, sino sobre qué fecha se toma para el cálculo de las fórmulas, pudiendo ser: la fecha límite de presentación de ofertas, la fecha de adjudicación, la fecha de formalización o la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas más tres meses.

En primer lugar, el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, establecía las fórmulas revisión de precios referidas a la fecha de licitación.

En segundo lugar, la LCSP 2007 estableció en su artículo 79.3 que las fórmulas de revisión de precios se calculaban desde la fecha de adjudicación (definitiva) del contrato, siempre que la adjudicación se produjese en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produjese con posterioridad.

En tercer lugar, la Ley 34/2010, de 5 de agosto modificó el artículo 27 de la LCSP 2007 y estableció que los contratos se perfeccionaban con la formalización. No obstante, los artículos referidos a la revisión de precios no sufrieron modificación, es decir, seguían refiriéndose a la adjudicación del contrato, de ahí que se plantearan ciertas dudas sobre la fecha de cálculo de las fórmulas de revisión de precios: ¿la fecha de la adjudicación o la fecha de la formalización del contrato?

En este sentido, la entonces Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 35/2010, de 6 de abril de 2011 señaló: *“Hay que destacar, que del mismo modo que en la Ley de Contratos del Sector Público aparece la referencia a la perfección como momento de formalización del contrato, si el legislador hubiera querido alterar el régimen del inicio del cómputo del plazo de un año para que tenga lugar la revisión de precios, podría haberlo hecho en esta nueva Ley, la cual, sin embargo, ha mantenido igual. Por lo tanto, es la propia voluntad del legislador la que evidencia que se mantiene la fecha de la adjudicación, como fecha de inicio del plazo de un año para la aplicación de la revisión de precios, así como tal fecha no se ve alterada por la nueva norma relativa a la perfección de los contratos”*.



Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Informe 19/2012, de 14 de noviembre, ponía de manifiesto que *“en la legislación administrativa, el elemento que decide cuando comienza la revisión de precios ha sido siempre el momento de perfección del contrato, pues allí nacen las distintas obligaciones sinalagmáticas y comienza la ejecución del contrato (...). En tanto es la perfección –y no la adjudicación– el momento temporal de inicio del plazo de revisión, la correcta interpretación del artículo 77 tras la reforma obliga a concluir que será la perfección, es decir, ahora la formalización, cuando se comience el referido plazo del año de ejecución a que se refiere el artículo 77.1 LCSP. En consecuencia, a partir de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, hasta que el contrato no ha sido formalizado, éste no existe y, por tanto, no despliega efectos (...). Esta aparente contradicción interpretativa resultado de la nueva regulación de la perfección del contrato (artículo 27 LCSP) tras la Ley 34/2010, queda resuelta, en el sentido de este Informe, por el Real Decreto Legislativo 3/2011, con la nueva redacción del artículo 89 TRLCSP, al amparo de la delegación legislativa recepticia, aclarando –y no innovando– que es el momento de formalización, en tanto es el de la perfección, cuando se inicia el plazo de revisión de precios”*.

Y, efectivamente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto 2/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) zanjó la polémica aclarando la redacción del artículo 89 y donde se decía adjudicación, se cambió a formalización.

Este órgano consultivo, en su Informe 16/2016, de 8 de marzo de 2017, también se decantó por el momento de la formalización del contrato. Así, en dicho Informe se exponía lo siguiente:

“1. La primera cuestión esta referida, en los contratos de obras a los que resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), respecto a qué fecha se calcula el índice de revisión de precios teniendo en cuenta el artículo 79.3 de esa norma.

El artículo 79.3 de la LCSP dispone que “salvo lo previsto en el apartado anterior, el índice o fórmula de revisión aplicable al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad”.

Con respecto a las fórmulas de revisión de precios, la disposición transitoria segunda de la LCSP disponía que “1. Hasta que se aprueben las nuevas fórmulas de revisión por el Consejo de Ministros adaptadas a lo dispuesto en el artículo 79, seguirán aplicándose las aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre; por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, por el que se complementa el anterior, y por el Decreto 2341/1975, de 22 de agosto, para contratos de fabricación del Ministerio de Defensa.

2. En todo caso, transcurrido un año desde la entrada en vigor de esta Ley sin que se hayan aprobado las nuevas fórmulas, la aplicación de las actualmente vigentes se efectuará con exclusión del efecto de la variación de precios de la mano de obra”.

A la entrada en vigor de la LCSP, la revisión de precios de los contratos de obras estaba regulada por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el cuadro de fórmulas-tipo generales de revisión de precios de los contratos de obras del Estado y Organismos Autónomos para el año 1971, complementado por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, que amplía la relación de fórmulas.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la LCSP transcrita, las fórmulas tipo aplicables a la revisión de precios aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, resultarían aplicables hasta la entrada en vigor de las nuevas fórmulas, que tuvo lugar el 26 de diciembre de 2011, mediante la aprobación del 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 y cuya disposición transitoria primera preveía un régimen transitorio de aplicación de las nuevas fórmulas estableciendo que “la revisión de precios de los contratos derivados de procedimientos de adjudicación que ya se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la presente disposición estará sujeta a las fórmulas polinómicas anteriormente vigentes que por su naturaleza les correspondan. A estos efectos se entenderá que los procedimientos de adjudicación han sido iniciados si se hubieran publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En caso de procedimientos no sujetos a publicidad, para determinar el momento de su iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación del expediente”.

Por tanto, en aquellos expedientes de contratación a los que resulte de aplicación la LCSP, de acuerdo con su disposición transitoria primera y la disposición final duodécima, habría que tener en cuenta la fecha en la que se inician para conocer las fórmulas que resultarían aplicables para la revisión de precios de los contratos de obras, es decir, si es aplicable el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, o el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre. Es importante tener en cuenta que el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, establecía las fórmulas-tipo de índices de revisión de precios referidas a la fecha de licitación.

La duda que se plantea en la consulta es la fecha para el cálculo del índice de revisión de precios, es decir, si procedería a partir de la fecha límite de presentación de ofertas, fecha de adjudicación, fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas más tres meses.

Pues bien, para dilucidar tal cuestión habría que tener en cuenta también lo establecido en el artículo 77.1 de la LCSP sobre la procedencia de la revisión de precios, disponiendo este artículo que la misma tendría lugar cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiese transcurrido un año desde su adjudicación. Es decir, la fecha a partir de la cual procedería la revisión de precios sería la adjudicación.

Por otra parte, el artículo 27 de la LCSP en su redacción inicial disponía que los contratos de las Administraciones Públicas se perfeccionaban mediante su adjudicación definitiva. Este artículo fue objeto de modificación por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, estableciéndose que los contratos que celebren los poderes públicos se perfeccionan con su formalización.

No obstante, el artículo 77.1 no fue objeto de modificación, encontrándonos en una situación en la que los contratos se perfeccionan con su formalización pero en cuanto a la revisión de los mismos, el momento a partir de cual procedería ésta seguía siendo la fecha de adjudicación.

Esta cuestión ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 35/2010, de 6 de abril de 2011, señalaba que “Hay que destacar, que del mismo modo que en la Ley de Contratos del Sector Público aparece la referencia a la perfección como momento de formalización del contrato, si el legislador hubiera querido alterar el régimen del inicio del cómputo del plazo de un año para que tenga lugar la revisión de precios, podría haberlo hecho en esta nueva Ley, la cual, sin embargo, ha mantenido igual. Por lo tanto, es la propia voluntad del legislador la que evidencia que se mantiene la fecha de la adjudicación, como fecha de inicio del plazo de un año para la aplicación de la revisión de precios, así como tal fecha no se ve alterada por la nueva norma relativa a la perfección de los contratos”.



Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Informe 19/2012, de 14 de noviembre, ponía de manifiesto que “en la legislación administrativa, el elemento que decide cuando comienza la revisión de precios ha sido siempre el momento de perfección del contrato, pues allí nacen las distintas obligaciones sinalagmáticas y comienza la ejecución del contrato (...). En tanto es la perfección –y no la adjudicación- el momento temporal de inicio del plazo de revisión, la correcta interpretación del artículo 77 tras la reforma obliga a concluir que será la perfección, es decir, ahora la formalización, cuando se comience el referido plazo del año de ejecución a que se refiere el artículo 77.1 LCSP. En consecuencia, a partir de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, hasta que el contrato no ha sido formalizado, éste no existe y, por tanto, no despliega efectos (...). Esta aparente contradicción interpretativa resultado de la nueva regulación de la perfección del contrato (artículo 27 LCSP) tras la Ley 34/2010, queda resuelta, en el sentido de este Informe, por el Real Decreto Legislativo 3/2011, con la nueva redacción del artículo 89 TRLCSP, al amparo de la delegación legislativa recepticia, aclarando –y no innovando- que es el momento de formalización, en tanto es el de la perfección, cuando se inicia el plazo de revisión de precios”.

Siguiendo esta última línea interpretativa, el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en el Informe FVPI00025/16, indicaba que “no obstante lo cual, este Letrado adelanta su parecer más conforme con el criterio seguido por la Junta Consultiva de Aragón, por una razón que se expone en dos pasos. El primero atiende a la coherencia del ordenamiento jurídico como valor a salvaguardar, siendo de nuestro opinión que tiene más lógica referir el dies a quo de la revisión de precios al mismo momento que se toma como plazo de exclusión de la misma. Lo contrario –esto es, tomar como fecha de revisión una y como fecha de cómputo del período de exclusión, otra- obligaría a interpretaciones más forzadas que si se unifican ambas dos en una sola, participando ambas de la misma razón que activa el mecanismo.

Para el caso de que se sostuviera la cohabitación de ambas fechas, deberíamos admitir que la adjudicación del contrato genera –per se- un acto declarativo del derecho (a revisar) previo a que nazca la relación jurídica bilateral en que aquel derecho se ejercita. Si estuviésemos ante relaciones jurídico-administrativas puramente unilaterales, nada habría que objetar a otorgar tal consecuencia a la resolución administrativa. Pero el contrato administrativo se define como un negocio que se perfecciona por el acuerdo de voluntades y quiere el Legislador actual que éste se produzca, no con la aceptación por la Administración de la oferta del licitador – como sucedía antaño- sino mediante la formalización del negocio jurídico. Luego, encuentra fundado sentido el considerar que una facultad (del contratista) nacida del contrato, sólo puede nacer a partir del propio contrato”.

En este sentido, interesa destacar que el texto del borrador del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público que ha sido remitido al Congreso de los Diputados para su tramitación parlamentaria, y que incorporará al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, en su artículo 36 mantiene la perfección de los contratos con su formalización a excepción de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición pero en cuanto a la fórmula de revisión de precios del contrato dispone en el artículo 103.4 “que la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de formalización del contrato, siempre que la formalización se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad”. De este modo, la fórmula de revisión de precios determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la formalización pero ya no de la adjudicación.

Pues bien, de la interpretación de los preceptos señalados, siendo contratos sujetos a la LCSP de acuerdo con las disposiciones transitoria primera y final duodécima habría que tener en cuenta lo siguiente:



-- A los contratos de obras en los que se hubiera publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación, o en caso de no estar sujetos a publicidad tomando como referencia la fecha de aprobación del expediente, a partir del 30 de abril de 2008 (fecha de entrada en vigor de la LCSP) inclusive hasta la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que tuvo lugar el 9 de septiembre de 2010, de acuerdo con la disposición transitoria segunda, le resulta de aplicación el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, calculándose el índice de revisión de precios a partir de la fecha de adjudicación. No obstante, la revisión de precios tendrá lugar de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 77.1 de la LCSP.

-- A los contratos de obras en los que se hubiera publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación, o en caso de no estar sujetos a publicidad tomando como referencia la fecha de aprobación del expediente, desde el 9 de septiembre de 2010 inclusive hasta el 25 de diciembre de 2011 inclusive, le resulta de aplicación el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, calculándose el índice de revisión de precios a partir de la fecha de formalización. En cuanto a la revisión de precios, puesto que la Ley 34/2010, de 5 de agosto, modifica el artículo 27 de la LCSP estableciendo la perfección de los contratos con la formalización del mismo y, por tanto, desplegando todos sus efectos a partir de ese momento, el año transcurrido desde el cual procedería la revisión de precios se contaría desde su formalización.

-- A los contratos de obras en los que se hubiera publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación, o en caso de no estar sujetos a publicidad tomando como referencia la fecha de aprobación del expediente, a partir del 26 de diciembre de 2011 inclusive fecha de la entrada en vigor de las nuevas fórmulas de revisión de precios, resulta de aplicación el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, desplegando su efectividad el artículo 79.3 de la LCSP, siendo la fecha a partir de la cual se calcula el índice de revisión de precios la fecha de la formalización siempre que ésta se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad. En cuanto a la revisión de precios, puesto que la Ley 34/2010 modifica el artículo 27 de la LCSP estableciendo la perfección de los contratos con la formalización del mismo y, por tanto, desplegando todos sus efectos a partir de ese momento, el año transcurrido del cual procedería la revisión de precios se contaría desde su formalización.”

Entiende este órgano consultivo que no se ha producido ninguna circunstancia que deba hacer cambiar este criterio expuesto en el citado Informe 16/2016, de 8 de marzo de 2017, aunque debe señalarse igualmente el carácter no vinculante de los informes emitidos por este órgano, tal y como se recoge en el artículo 14 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones del mismo; de tal forma que si por parte de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía se entendiese que existe un elemento determinante que pueda ocasionar un cambio de criterio diferente al recogido en el Informe 16/2016 podría llevarlo adelante y aplicarlo.

Debe insistirse en que el artículo 79.3 de la LCSP 2007 no desplegó su eficacia hasta la entrada en vigor de las nuevas fórmulas, hecho que tuvo lugar el 26 de diciembre de 2011, mediante el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre.

CONCLUSIONES

No cabe más que reiterar las mismas que se concluían en el informe 16/2016, de 8 de marzo de 2017, es decir:



- A los contratos de obras en los que se hubiera publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación, o en caso de no estar sujetos a publicidad tomando como referencia la fecha de aprobación del expediente, a partir del 30 de abril de 2008 (fecha de entrada en vigor de la LCSP) inclusive hasta la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que tuvo lugar el 9 de septiembre de 2010, de acuerdo con la disposición transitoria segunda, le resulta de aplicación el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, calculándose el índice de revisión de precios a partir de la fecha de adjudicación. No obstante, la revisión de precios tendrá lugar de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 77.1 de la LCSP.

- A los contratos de obras en los que se hubiera publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación, o en caso de no estar sujetos a publicidad tomando como referencia la fecha de aprobación del expediente, desde el 9 de septiembre de 2010 inclusive hasta el 25 de diciembre de 2011 inclusive, le resulta de aplicación el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, calculándose el índice de revisión de precios a partir de la fecha de formalización. En cuanto a la revisión de precios, puesto que la Ley 34/2010, de 5 de agosto, modifica el artículo 27 de la LCSP estableciendo la perfección de los contratos con la formalización del mismo y, por tanto, desplegando todos sus efectos a partir de ese momento, el año transcurrido desde el cual procedería la revisión de precios se contaría desde su formalización.

- A los contratos de obras en los que se hubiera publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación, o en caso de no estar sujetos a publicidad tomando como referencia la fecha de aprobación del expediente, a partir del 26 de diciembre de 2011 inclusive fecha de la entrada en vigor de las nuevas fórmulas de revisión de precios, resulta de aplicación el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, desplegando su efectividad el artículo 79.3 de la LCSP, siendo la fecha a partir de la cual se calcula el índice de revisión de precios la fecha de la formalización siempre que ésta se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad. En cuanto a la revisión de precios, puesto que la Ley 34/2010 modifica el artículo 27 de la LCSP estableciendo la perfección de los contratos con la formalización del mismo y, por tanto, desplegando todos sus efectos a partir de ese momento, el año transcurrido del cual procedería la revisión de precios se contaría desde su formalización.”

Es todo cuanto cabe informar.