

INFORME 12/2024, DE 6 DE MAYO, RESPECTO A LA FECHA QUE HA DE TENERSE EN CONSIDERACIÓN COMO “PRESENTACIÓN DE OFERTAS” A EFECTOS DEL CÁLCULO DE LA REVISIÓN EXCEPCIONAL DE PRECIOS Y SOBRE EL CÓMPUTO DEL PERÍODO MÍNIMO DE CUATRO MESES ESTABLECIDO EN EL REAL DECRETO-LEY 3/2022, DE 1 DE MARZO, PARA EL CASO DE CONTRATOS BASADOS EN ACUERDOS MARCO.

I.- ANTECEDENTES.

El presidente de la Federación Andaluza de Empresarios de la Construcción (en adelante FADECO), solicita informe a esta Comisión Consultiva en los siguientes términos:

“Por la presente vengo a formular a la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía las siguientes cuestiones que generan dudas respecto a los efectos y a la aplicación práctica, de la revisión excepcional de precios aprobada por el Real Decreto-Ley 3/2022 de 1 de marzo y desarrollada en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía Decreto-Ley 4/2022 de 12 de abril a los Acuerdos Marco:

1. La regulación contenida en el artículo 221 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) contempla distintos supuestos en función de que los Acuerdos Marco sean concluidos con uno, o con varios empresarios. En el primero de los casos, el párrafo 3º del artículo 221 habilita – como mera posibilidad – la realización de una consulta al empresario único a fin de que este complete su oferta; en el segundo, es decir, cuando el Acuerdo Marco se hubiese concluido con varias empresas, la adjudicación de los contratos en él basados se podrá realizar - si el mismo establece todos los términos del contrato – con la celebración, o no, de una nueva licitación (párrafo 4º.a)) y, obligatoriamente, con una nueva licitación si el mismo no establece todos los términos del contrato (párrafo 4º.b)).

La Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía ya ha tenido la oportunidad de manifestarse, en repetidas ocasiones, sobre numerosas cuestiones interpretativas relativas al Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, por el que se aprueban medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras en desarrollo de las medidas previstas en el Título II del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo. En particular, el Informe 8/23 de 4 de julio, ya se pronunció sobre diversas cuestiones relativas a la aplicación práctica de la revisión excepcional de precios en los Acuerdos Marco y en los contratos basados.

No obstante, desde FADECO CONTRATISTAS hemos detectado que, pese a la claridad de los términos en los que se pronuncia el mencionado Informe subsisten, en numerosos órganos de contratación, problemas de interpretación en relación a la aplicación práctica del último párrafo del artículo 8 del Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, a los Acuerdos Marco, en el particular de la fecha que ha de tenerse en consideración, como presentación de la oferta, para la revisión excepcional de precios, es decir, si esa fecha ha de ir referida al Acuerdo Marco o al contrato basado.

Esta cuestión tiene una extraordinaria importancia en los Acuerdos Marco, ante la ausencia de una regulación específica en la normativa estatal y autonómica antes mencionada. En este sentido, los precios aplicables a todos los contratos basados durante la vigencia del Acuerdo Marco serán, como máximo, los ofertados por el adjudicatario o adjudicatarios del Acuerdo Marco, sin perjuicio de que pudiera haber una eventual nueva licitación en su seno.

La consecuencia práctica de ello es que se pueden estar aplicando a los contratos basados precios ofertados 2, 3 o incluso 4 años antes, lo que en un contexto de hiperinflación como el actual es inasumible sin una revisión de precios.



El mencionado artículo 8, literalmente dispone que: “En ambos casos, la fecha a considerar como referencia para los índices de precios representados con subíndice 0 en las fórmulas de revisión será 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. En todo caso, si la fecha de formalización es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.”

En virtud de lo anteriormente expuesto, planteamos a esta Comisión Consultiva una nueva cuestión interpretativa relativa a los Acuerdos Marco:

Con relación a los distintos supuestos que contempla el artículo 221 de la LCSP antes mencionados, el término “ofertas” al que hace referencia el artículo 8 in fine del Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo ¿A qué debe entenderse referido?, ¿Al Acuerdo Marco o a los contratos en él basados?

II. Por otro lado, teniendo en cuenta que la revisión de precios es un mecanismo para mantener el equilibrio financiero del contrato, matizando de esta forma el principio de riesgo y ventura, su aplicación implicaría una garantía frente a la inestabilidad económica, de suerte que, en los contratos de larga duración o volumen importante, la prestación dineraria a favor no se vea perjudicada como consecuencia de la variación de precios. Por ello, el establecimiento de un periodo mínimo de duración de un contrato para que pueda aplicarse la revisión excepcional tiene como fundamento excluirla en contratos de corta duración, donde no se aprecia la imprevisibilidad o alteración del equilibrio económico-financiero entre el momento de la formalización y el de la certificación, causa de toda revisión de precios. En base a ello, dicha justificación no debería operar como argumento para excluir de la aplicación de la revisión extraordinaria de precios a los contratos basados, aun siendo de duración inferior a cuatro meses, dado que en los mismos se pueden estar aplicando precios fijados hace varios años; plazo muy superior al mínimo fijado por el legislador para entender que puede producirse el desequilibrio contractual que motiva la aplicación de la figura de la revisión excepcional de precios.

Dada la inminente modificación del Decreto Ley 4/2022, de 12 de abril, para adaptarlo al contenido del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, la segunda cuestión que planteamos a esta Comisión Consultiva es la relativa a cómo determinar si se cumple el plazo mínimo de cuatro meses de duración del contrato en los Acuerdos Marco: ¿Atendiendo a la fecha en la que el licitador comprometió los precios a cumplir en el contrato, es decir, atendiendo a la fecha su oferta al Acuerdo Marco?, o ¿atendiendo al plazo de duración de los contratos basados en el Acuerdo Marco?

Consideramos que ambas cuestiones están íntimamente relacionadas de tal forma que la contestación de la primera servirá para dar respuesta a la segunda. No obstante, las formulamos a fin de establecer criterios de interpretación evitando eventuales interpretaciones erróneas o contradictorias por parte de los diferentes órganos de contratación, sobre todo en un momento en el que es previsible la inminente adopción de medidas legislativas para modificar el Decreto Ley 4/2022 de 12 de abril a fin de dar cumplimiento al acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la referida norma; acuerdo publicado en el BOJA de fecha 27 de enero de 2023.

S O L I C I T O a la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía se sirva proveer conforme deajo interesado en el cuerpo de este escrito”.

II.- INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública.

FADECO plantea dos cuestiones de interpretación general 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 (en adelante, Real Decreto-ley 3/2022).

1.- La primera de las cuestiones se refiere a la **interpretación del último párrafo del artículo 8 del Real Decreto- ley 3/2022 para los contratos basados en acuerdos marcos, respecto a la fecha que ha de tenerse en consideración como “presentación de ofertas” a efectos del cálculo de la revisión excepcional de precios.** Concretamente se consulta si el término “ofertas” al que hace referencia el artículo 8 in fine del Real Decreto- ley 3/2022 debe entenderse referido al acuerdo marco o a los contratos basados.

El artículo 8 del Real Decreto-ley 3/2022 regula los criterios de cálculo de la revisión excepcional de precios, estableciendo en su último inciso que:

“(…) la fecha a considerar como referencia para los índices de precios representados con subíndice 0 en las fórmulas de revisión será 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. En todo caso, si la fecha de formalización es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.”

La entidad consultante ya solicitó el pronunciamiento de esta Comisión Consultiva acerca de varias cuestiones en relación con la aplicación de la revisión excepcional. Entre las cuestiones planteadas se incluía una sobre cuál debe ser la fecha que ha de tomarse como referencia para los índices de precios representados con subíndices 0 en la fórmula para la revisión excepcional del precio en los contratos basados en un acuerdo marco.

La Comisión Consultiva en su Informe 8/2023, de 4 de julio, concluyó que *“la fecha lógica que ha de tomarse como referencia para los índices de precios representados con subíndices 0 en las fórmulas de revisión, para el cálculo de la revisión extraordinaria del precio en los contratos basados en un acuerdo marco, es la fecha de adjudicación del contrato basado en el acuerdo marco, que es cuando se produce la perfección del contrato, y no la fecha de formalización del acuerdo marco ni la fecha de formalización del contrato basado (que además es potestativa), siempre que la adjudicación se haya producido 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. Y en todo caso, si la fecha de adjudicación es anterior al 1 de enero de 2021, se debe tomar como referencia el 31 de diciembre de 2020”.*

Lo que plantea ahora FADECO es una aclaración del citado informe respecto del inciso del artículo 8 “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”, en tanto que el RDL 3/2022 no contiene ninguna referencia expresa a contratos basados en acuerdos marcos.

Antes de entrar a discernir como aplicaría dicha norma al caso de los contratos basados, conviene recordar que la revisión de precios es un mecanismo utilizado para preservar el equilibrio financiero del contrato, matizando de esta forma el principio de riesgo y ventura, e implica una garantía frente a la inestabilidad económica, de suerte que la prestación dineraria a favor de la persona contratista no se vea perjudicada como consecuencia de la variación de precios. Este mecanismo permite ajustar el precio original del contrato en función de circunstancias sobrevenidas que alteren significativamente las condiciones económicas previstas.

Como se concluyó en el citado informe 8/2023, el momento que se ha de considerar para apreciar la ruptura del equilibrio de las prestaciones en la revisión extraordinaria de precios regulada en el Real Decreto-ley 3/2022 es el de la adjudicación del contrato basado, pero 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. Y en todo caso, si la fecha de adjudicación es anterior al 1 de enero de 2021, se debe tomar como referencia el 31 de diciembre de 2020.

La normativa de contratación pública configura los acuerdos marco como instrumentos de racionalización técnica de la contratación pública que pueden suscribir uno o varios órganos de contratación con uno o varios operadores económicos, con el objetivo de determinar las condiciones o términos a los que deben ajustarse los contratos que se prevea adjudicar durante un período específico, en particular en lo que se refiere a los precios¹ y, en su caso, a las cantidades previstas. Así se recoge actualmente en el artículo 33 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre Contratación Pública y en el 219 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

En cuanto a la naturaleza de este sistema de racionalización, tal y como ha apuntado tradicionalmente tanto la doctrina como la jurisprudencia, los acuerdos marco tienen carácter de precontrato², en tanto que fijan unas condiciones generales que permiten suscribir los contratos futuros. De esta forma, como ha afirmado la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña en su informe 11/2022, las partes que forman parte del acuerdo marco *“se obligan a contratar de una forma determinada, bien de conformidad con el acuerdo marco que establece todos los términos de estos contratos futuros, o bien, en caso de los acuerdos marco que no los establecen, fijando estos términos en las licitaciones posteriores en las que se concretan –y se distinguen, por tanto, dos tipologías de acuerdos marco, los que fijan todos los términos, llamados por la doctrina ‘contratos marco’, de los que no los fijan, que son los acuerdos marco stricto sensu y, también, en función de si se suscriben con un único operador económico o con varios”*.

Por ello, para dar respuesta a la cuestión planteada por FADECO resulta necesario diferenciar los distintos escenarios que pueden presentar los acuerdos marco, según se predefina o no en el mismo todas las condiciones que han de regir los futuros contratos derivados que se celebren en base a éste.

¹ La Comisión Europea en la Nota explicativa de los acuerdos marco (Documento CC 2005/03 de 14 de julio de 2005), afirma que *“la Directiva no obliga a que determinados aspectos se establezcan al principio: en cuanto al precio, en particular, cabe destacar que este aspecto no tiene por qué establecerse en el propio acuerdo marco”* –si bien esta Nota se emitió bajo la vigencia de la Directiva 2004/18/CE anterior, su contenido puede considerarse plenamente vigente. El TACRC alude a esta afirmación de la Nota de la Comisión en la Resolución 132/2013, de 5 de abril, en la que señala que *“(…) ni siquiera el precio es de obligada e inexcusable precisión, con carácter general, en los pliegos de cláusulas o condiciones de los Acuerdos Marco”*.

² Así lo señaló la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en sus informes 37/2014 y 50/2020. También se indica en el Dictamen del Consejo de Estado N.º 1.116/2015 de 10/03/16 sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, pág. 234.

En el caso de acuerdos marco en el que se establezcan todos los términos, las condiciones prefijadas tendrán carácter vinculante para las partes, dejando al adjudicatario sin margen para completar su oferta inicial. No obstante, el legislador español ofrece la posibilidad de celebrar una nueva licitación, siempre y cuando en los pliegos se fijen los términos que serán objeto de la nueva licitación³. En cualquier caso, para el análisis de este escenario partiremos del supuesto en el que el término precio queda fijado como criterio de adjudicación en sede del acuerdo marco.

De esta manera los licitadores presentarán sus proposiciones económicas en el proceso de licitación del acuerdo marco, que serán valoradas conforme al criterio establecido en los pliegos. El precio fijado en el acuerdo marco representará el importe máximo a pagar en los contratos futuros. Así, en caso de que los pliegos habiliten la posibilidad de celebrar una nueva licitación para la adjudicación de los contratos basados, en lo que al término precio se refiere, sólo cabría la posibilidad de mejorar la oferta ofreciendo el adjudicatario una baja sobre su propio precio.

Por el contrario, puede que el acuerdo marco no establezcan todos los términos de los contratos basados, entre ellos el precio. Así, como afirma la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña en su informe 6/2024, de 28 de febrero, “es posible y conforme a la normativa de contratación pública no fijar el término precio como criterio de adjudicación en los acuerdos marco que no establecen todos los términos, pero sí como criterio de adjudicación de los contratos basados, de manera que la valoración de este aspecto económico queda relegada a un momento más cercano a la realización de la prestación objeto del acuerdo marco”. En este escenario la oferta económica no se realiza en la fase de licitación del acuerdo marco, sino en la nueva licitación de cada uno de los contratos basados.

Por ello, a efectos de responder a la consulta planteada en relación con el término “oferta”, a juicio de esta Comisión Consultiva debe atenderse a la oferta en virtud de la cual la persona contratista comprometió los precios a cumplir en el contrato basado en el acuerdo marco. De esta manera, si la adjudicación del contrato basado recae en la adjudicataria de un acuerdo marco en el que se establecen todos los términos, deberá atenderse a la oferta que presentó en la licitación del acuerdo marco. Téngase en cuenta que este tipo de contratos basados se formalizan con precios fijados en el acuerdo marco, pudiendo transcurrir un largo intervalo temporal entre la adjudicación del contrato basado y la fecha en la que el contratista comprometió sus precios en el acuerdo marco, periodo en el que los precios de mercado han podido experimentar variaciones significativas con consecuencias adversas en el equilibrio financiero del contrato que motivaría la aplicación de la revisión excepcional de precios.

Si, por el contrario, el contrato basado fue objeto de segunda licitación en las que se ofertan los precios que rigen dicho contrato, se atenderá entonces a la oferta que la persona adjudicataria presenta en la licitación del contrato basado. Téngase en cuenta que los precios a ofertar tomarán como base el precio general de mercado existente en el momento de fijar el presupuesto base de licitación del contrato basado.

Resulta procedente reseñar que no es una cuestión inocua determinar el momento procedimental que será tomado como referencia para los índices de precios representados con subíndices 0 en las fórmulas de revisión, toda vez que de su adecuada elección dependerá el equilibrio financiero del contrato. Para entender como impacta en el precio final del contrato se presenta un sencillo análisis comparativo aplicado al supuesto de un acuerdo marco en el que se establecen todos los términos:

³ El artículo 221.4.a) de la LCSP establece que “4. Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con varias empresas, la adjudicación de los contratos en él basados se realizará: a) Cuando el acuerdo marco establezca todos los términos, bien sin nueva licitación, bien con nueva licitación. La posibilidad de aplicar ambos sistemas deberá estar prevista en el pliego regulador del acuerdo marco y dicho pliego deberá determinar los supuestos en los que se acudirá o no a una nueva licitación, así como los términos que serán objeto de la nueva licitación, si este fuera el sistema de adjudicación aplicable. Para poder adjudicar contratos basados en un acuerdo marco con todos los términos definidos sin nueva licitación, será necesario que el pliego del acuerdo marco prevea las condiciones objetivas para determinar qué empresa parte del acuerdo marco deberá ser adjudicatario del contrato basado y ejecutar la prestación (...)”

Ejemplo

En junio de 2020 se formaliza un acuerdo marco de obras con varios adjudicatarios y una duración de cuatro años, en el que todos los términos quedan establecidos, habiendo finalizado el plazo para la presentación de ofertas en febrero del mismo año. En enero de 2022 se adjudica un contrato basado por importe de 120.000€ y un plazo de ejecución de 6 meses (téngase en cuenta que el contrato basado se adjudica en una fecha muy posterior al plazo de 3 meses desde la presentación de oferta en el acuerdo marco). Dicho contrato basado es susceptible de revisión excepcional de precios y le aplica la fórmula 811 (obras de edificación general) recogida en el Anexo II del Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, cuya definición es la siguiente:

$$Kt = 0,04At/A0 + 0,01Bt/B0 + 0,08Ct/C0 + 0,01Et/E0 + 0,02Ft/F0 + 0,03Lt/L0 + 0,08Mt/M0 + 0,04Pt/P0 + 0,01Qt/Q0 + 0,06Rt/R0 + 0,15St/S0 + 0,02Tt/T0 + 0,02Ut/U0 + 0,01Vt/V0 + 0,42$$

Los índices de precios de materiales generales (base diciembre 2011)⁴ publicados por el Instituto Nacional de Estadística para diciembre de 2020, y desde enero a junio de 2022⁵ son los señalados en la siguiente tabla:

| MATERIAL | 2022M06 | 2022M05 | 2022M04 | 2022M03 | 2022M02 | 2022M01 | 2020M12 |
|-------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Aluminio | 175,994 | 182,554 | 178,627 | 167,396 | 158,629 | 151,440 | 102,175 |
| Materiales bituminosos | 169,901 | 166,475 | 170,580 | 148,893 | 139,471 | 125,934 | 91,863 |
| Cemento | 123,965 | 121,238 | 115,481 | 114,101 | 113,911 | 111,269 | 101,120 |
| Energía | 169,817 | 156,110 | 156,982 | 174,381 | 143,818 | 136,765 | 83,972 |
| Focos y luminarias | 110,857 | 110,857 | 110,462 | 110,049 | 110,049 | 109,588 | 106,744 |
| Materiales cerámicos | 153,970 | 153,484 | 153,254 | 146,268 | 136,914 | 127,231 | 104,329 |
| Madera | 132,456 | 131,830 | 129,785 | 128,992 | 127,915 | 120,447 | 109,195 |
| Productos plásticos | 134,084 | 133,495 | 131,723 | 126,305 | 124,403 | 123,274 | 104,311 |
| Productos químicos | 134,892 | 132,863 | 129,108 | 127,271 | 124,361 | 123,309 | 104,280 |
| Áridos y rocas | 115,740 | 114,952 | 113,908 | 110,965 | 111,491 | 109,472 | 104,371 |
| Materiales siderúrgicos | 171,302 | 180,533 | 174,557 | 158,279 | 147,922 | 145,223 | 94,834 |
| Materiales electrónicos | 116,562 | 115,825 | 114,889 | 114,230 | 113,485 | 110,961 | 104,846 |
| Cobre | 141,872 | 145,071 | 155,235 | 150,924 | 144,796 | 140,314 | 106,343 |
| Vidrio | 133,001 | 132,881 | 134,114 | 127,141 | 125,448 | 125,800 | 111,577 |

Escenario 1: Aplicación del índice de referencia existente en el momento de la finalización del plazo de 3 meses desde la presentación de oferta en el acuerdo marco (diciembre 2020)⁶.

Obsérvese que en elementos de coste como el aluminio, materiales bituminosos, materiales siderúrgicos y cobre sus índices se han incrementado en más de un 30% entre diciembre de 2020 y enero de 2022, con lo que de facto el contrato basado nace con un fuerte desequilibrio financiero toda vez que se adjudica con precios que no recogen la fuerte subida del coste de los materiales.

La revisión de precios se hace mes a mes aplicando al precio señalado en cada certificación la variación existente entre el índice del mes objeto de revisión y el índice del mes de referencia. En este supuesto se habría de aplicar como subíndice 0 el correspondiente al mes de diciembre de 2020.

⁴ Se han obtenido en la siguiente dirección web: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=8381>

⁵ La serie temporal abarca desde enero de 2012 hasta junio de 2023, pero para simplificar solo se muestran los índices correspondientes a los tres meses indicados en el ejemplo.

⁶ En este caso, dado que la fecha de adjudicación del acuerdo es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020, conforme se establece en el RDL 3/2022.

Para determinar si procede la aplicación de la revisión excepcional del precio, se ha de comprobar, en primer término, si el incremento del coste es directo y relevante, esto es, si el incremento del coste de todos los materiales⁷, calculado aplicando a los importes de las certificaciones mensuales la fórmula 811, excede del 5 por ciento del importe certificado del contrato en ese mismo período, como así sucede en este caso. A continuación, se aplica la fórmula, resultando la revisión de precios que se muestra en la siguiente tabla. Las certificaciones se abonan en 6 partes alícuotas por importe de 20.000 euros:

| Certificaciones | 2022M06 | 2022M05 | 2022M04 | 2022M03 | 2022M02 | 2022M01 | TOTAL |
|------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|--------------|
| Antes Revisión | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 120.000,00 € |
| Después Revisión | 24.000,00 € | 24.000,00 € | 24.000,00 € | 23.910,89 € | 23.378,46 € | 22.938,93 € | 142.228,28 € |
| Incremento | 20,00 % | 20,00 % | 20,00 % | 19,55 % | 16,89 % | 14,69 % | 19 % |

El incremento del índice en los meses de abril (23,73 %), mayo (25,38 %) y junio (24,02 %) supera el límite del 20%, por lo que se aplica el máximo indicado en el punto 2 del artículo 7 del RDL 3/2022, que establece que “la cuantía de la revisión excepcional a la que se refiere este artículo no podrá ser superior al 20 por ciento del precio de adjudicación del contrato”. En este caso el precio total de contrato se incrementa en un 19%, pasando de 120.000€ a 142.228,28€.

Escenario 2: Aplicación del índice de referencia existente en el momento de la adjudicación del contrato basado (enero 2022).

En este supuesto se habría de fijar como subíndice 0 el correspondiente al mes de enero de 2022. Tras aplicar la fórmula para constatar si el incremento del coste de los materiales empleados ha tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato, se advierte que sólo se excede del 5 por ciento en los meses de abril, mayo y junio, resultando la revisión del precio que se indica en la siguiente tabla:

| Certificaciones | 2022M06 | 2022M05 | 2022M04 | 2022M03 | 2022M02 | 2022M01 | TOTAL |
|------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|--------------|
| Antes Revisión | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 120.000,00 € |
| Después Revisión | 21.404,82 € | 21.565,42 € | 21.313,80 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 20.000,00 € | 124.284,04 € |
| Incremento | 7,02 % | 7,83 % | 6,57 % | 3,61 % | 1,76 % | 0,00 % | 4 % |

El precio total de contrato se incrementa en un 4% frente al 19% del supuesto anterior. En los meses de enero, febrero y marzo no se ha revisado el precio de las respectivas certificaciones, toda vez que el incremento de los costes no ha superado el 5%, a pesar de que como se ha señalado anteriormente, el contrato basado adolece de un fuerte desequilibrio desde su origen mismo.

Como se desprende de los ejemplos, la elección del subíndice cero puede dar lugar a una diferencia muy significativa en el ajuste de precio, con implicaciones gran impacto en la viabilidad financiera del contrato.

Por lo tanto, como se indicaba en el Informe 8/2023 de esta Comisión, la fecha a considerar como referencia para los índices de precios representados con subíndice 0 en las fórmulas de revisión será la fecha de adjudicación del contrato basado, 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 adjudicación del basado se produce con posterioridad. Y si ésta es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.

⁷ El artículo 7 del RDL 3/2022 establece en su punto primero que se considerará que existe un impacto directo y relevante cuando el incremento del coste de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, calculado aplicando a los importes del contrato certificados en el periodo (...), exceda del 5 por ciento del importe certificado del contrato en ese mismo período. (...). En caso de que el contrato tuviese una duración inferior a doce meses, el incremento del coste se calculará sobre la totalidad de los importes del contrato certificados.

Ahora bien, la elección del subíndice cero quedará condicionada al momento procedimental en el que se presentan las ofertas económicas que se aplicarán a los contratos basados, existiendo dos escenarios posibles, como se ha comentado en párrafos anteriores:

- a) **Presentación de las ofertas económicas en la licitación del acuerdo marco en el que establecen todos los términos** (supuesto utilizado en el ejemplo). En este escenario, si han transcurrido más de tres meses entre la fecha fin de presentación de las ofertas y la fecha de adjudicación del contrato basado, se tomará como referencia para los índices de precios representados con subíndice 0 la fecha en la que se cumpla tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas en sede del acuerdo marco, y si ésta es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.
- b) **Presentación de las ofertas económicas en un nuevo proceso de licitación para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco en el que no se fijan todos los términos.** Si, por el contrario, el contrato basado es objeto de una nueva licitación en las que se ofertan los precios que regirán dicho contrato, la fecha a considerar como referencia para los índices de precios representados con subíndice 0 en la fórmula de revisión será la fecha de adjudicación del contrato basado, siempre que ésta se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas en la licitación del contrato basado, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad, y si ésta es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.

2.- La segunda de las cuestiones se refiere a **cómo determinar si se cumple el periodo mínimo de cuatro meses de duración del contrato para el supuesto de contratos basados en los acuerdos marco**, toda vez que ni el Real Decreto-ley 3/2022 ni el Decreto-ley 4/2022, de 12 de abril, por el que se aprueban medidas extraordinarias y urgentes en materia de revisión excepcional de precios en los contratos públicos de obras en desarrollo de las medidas previstas en el Título II del Real Decreto Ley 3/2022, contienen ninguna referencia expresa a contratos basados en acuerdos marcos.

De conformidad con el artículo 7.1 del Real Decreto-ley 3/2022, *“en caso de que el contrato tuviese una duración inferior a doce meses, el incremento del coste se calculará sobre la totalidad de los importes del contrato certificados. El periodo mínimo de duración del contrato para que pueda ser aplicable esta revisión excepcional de precios será de cuatro meses, por debajo del cual no existirá este derecho”*.⁸ Al igual que en la pregunta anterior, el hito temporal de referencia dependerá de si el acuerdo marco establece o no todos los términos de los futuros contratos basados. La **Junta Consultiva de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid** tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en su **informe 5/2023**, de 20 de octubre de 2023, señalando lo siguiente:

“El establecimiento de un periodo mínimo de duración de un contrato para que pueda aplicarse la revisión excepcional tiene como fundamento excluirla en contratos de corta duración, donde no se aprecia la imprevisibilidad o alteración del equilibrio económico-financiero entre el momento de la formalización y el de la certificación, causa de toda revisión de precios.

Los contratos basados en un acuerdo marco, se adjudicarán según lo previsto en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 221 de la LCSP, en función de si el acuerdo marco se ha concluido con una o con varias empresas y de si se establecen o no en él todos los términos del contrato.

⁸ Téngase en cuenta que el artículo 5 del Decreto-ley 4/2022 no contempla ninguna regulación complementaria sobre la duración mínima de los contratos para que pueda ser de aplicación la revisión excepcional de precios, por lo que resulta plenamente aplicable la reglamentación que a tal efecto establece el artículo 7.1 del Real Decreto-ley 3/2022.

El momento que hay que tener en cuenta para apreciar la ruptura del equilibrio de las prestaciones es el momento de la adjudicación del contrato, no cualquier otra situación existente con posterioridad. Por ello, para determinar si se cumple el requisito de cuatro meses como periodo mínimo de duración del contrato, a juicio de esta Junta Consultiva, se debe atender a la fecha en que el licitador se comprometió a cumplir el contrato basado en el acuerdo marco. Si el contrato basado fue objeto de consulta o de segunda licitación en las que se ofertaron los precios que rigen dicho contrato, éste ha de tener una duración mínima de cuatro meses para poder ser objeto de revisión excepcional.

En cambio, si la adjudicación del contrato basado recae en el adjudicatario de un acuerdo marco en el que se establecen todos los términos, el requisito del periodo mínimo de cuatro meses de duración debería computarse desde la fecha de formalización del acuerdo marco. Este tipo de contratos basados, aunque sean de duración inferior a cuatro meses, se formalizan con los precios fijados en el acuerdo marco, pudiendo haber un intervalo temporal muy superior a los cuatro meses fijados por el legislador como mínimo para entender que puede producirse el desequilibrio contractual que motiva la aplicación de la revisión excepcional de precios.”

El planteamiento de la Junta Consultiva de Madrid se construye sobre la misma lógica que la aplicada por esta Comisión Consultiva en la respuesta a la primera cuestión. El momento de referencia para apreciar la ruptura del equilibrio de las prestaciones será aquel en el que la persona licitadora compromete el precio a cumplir en el contrato basado en el acuerdo marco.

Por ello, respondiendo a la consulta formulada por FADECO, el cómputo del plazo mínimo de cuatro meses para que pueda ser aplicable la revisión excepcional del precio deberá operar desde la fecha en la que el contratista compromete los precios que aplica en el contrato basado, esto es, desde la fecha de formalización del acuerdo marco si en éste se establecen todas las condiciones que regirán los futuros contratos, o desde la fecha de adjudicación del contrato basado si el criterio de adjudicación del término precio se valora en ese momento procedimental.

III.- CONCLUSIONES

1. Respecto a la consulta planteada en relación con la interpretación del término “oferta” a efectos de lo previsto en el artículo 8 *in fine* del Real Decreto-ley 3/2022, a juicio de esta Comisión Consultiva debe atenderse a la oferta en virtud de la cual la persona contratista comprometió los precios a cumplir en el contrato basado en el acuerdo marco. De esta manera, si la adjudicación del contrato basado recae en la adjudicataria de un acuerdo marco en el que se establecen todos los términos, deberá atenderse a la oferta que presentó en la licitación del acuerdo marco. Si, por el contrario, el contrato basado fue objeto de segunda licitación en las que se ofertan los precios que rigen dicho contrato, se atenderá entonces a la oferta que la persona adjudicataria presenta en la licitación del contrato basado.

2. Respecto a la fecha que se ha de tomar como referencia para los índices de precios representados con subíndice 0 en las fórmulas de revisión, ésta queda condicionada al momento procedimental en el que se presentan las ofertas económicas que se aplicarán a los contratos basados, existiendo dos escenarios posibles:

- a) Presentación de las ofertas económicas en la licitación del acuerdo marco en el que establecen todos los términos: si han transcurrido más de tres meses entre la fecha fin de presentación de las ofertas y la fecha de adjudicación del contrato basado, se tomará como referencia para los índices de precios representados con subíndice 0 la fecha en la que se cumpla tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas en sede del acuerdo marco, y si ésta es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.

b) Presentación de las ofertas económicas en un nuevo proceso de licitación para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco en el que no se fijan todos los términos: si el contrato basado es objeto de una nueva licitación en las que se ofertan los precios que regirán dicho contrato, la fecha a considerar como referencia para los índices de precios representados con subíndice 0 en la fórmula de revisión será la fecha de adjudicación del contrato basado, siempre que ésta se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas en la licitación del contrato basado, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad, y si ésta es anterior al 1 de enero de 2021, se tomará como referencia el 31 de diciembre de 2020.

3. El cómputo del plazo mínimo de cuatro meses para que pueda ser aplicable la revisión excepcional del precio deberá operar desde la fecha en la que el contratista compromete los precios que aplica en el contrato basado, esto es, desde la fecha de formalización del acuerdo marco si en éste se establecen todas las condiciones que regirán los futuros contratos, o desde la fecha de adjudicación del contrato basado si el criterio de adjudicación del término precio se valora en ese momento procedimental.

Es todo cuanto se ha de informar.