

La fijación de la estructura de costes en los contratos de servicios y la fórmula de revisión de precios

06/20/2022

Agustín Hervías Salinas

1. Introducción

A menudo los poderes públicos requieren servicios de prestación sucesiva que no pueden incardinarse en los contratos de concesión de servicios regulados en el artículo 15 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) bien por la propia naturaleza del contrato o bien por no conllevar la traslación del riesgo operacional al adjudicatario, necesitando no obstante de un mayor plazo de ejecución que los cinco años que prescribe el artículo 29.4 LCSP, incluidas sus posibles prórrogas. La redacción dada a éste por la D.F. 7ª del RDL 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, permite excepcionalmente la fijación de un plazo de duración superior *“cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del suministro o servicio”*.

El artículo 312 LCSP regula, por su parte, las especialidades de aquellos contratos cuya ejecución conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía, resultando una alternativa prestacional a los contratos típicamente concesionales cuando previamente se haya establecido el régimen jurídico por el órgano de contratación, aplicando algunas de sus mismas causas de resolución además de las previstas para el contrato de servicios como son el rescate, la supresión del servicio por razones de interés público y el secuestro de la concesión.

Dentro de este marco normativo podemos configurar aquellos contratos que, como hemos expuesto, requieren de un plazo de prestación superior a los cinco años, bien por el periodo de recuperación de sus inversiones o porque por la singularidad del mismo merece ser considerado como contrato de servicios, cuya naturaleza sinalagmática obliga a la prestación por parte del adjudicatario y al pago del precio por parte del poder adjudicador, difiriendo de las concesiones por la ausencia de riesgo operacional para éste. Aquí podemos encuadrar los contratos de limpieza viaria, recogida de residuos, transporte urbano de viajeros, gestión de servicios públicos,... para los cuales, una gestión más eficiente puede suponer un beneficio medioambiental y un ahorro económico, que redunden tanto en una disminución de los costes totales a compensar por los servicios prestados como en un menor grado de emisiones al medio. Obviamente, un mayor plazo en la prestación acorde al periodo útil de la maquinaria y otros elementos a emplear redundará en un menor coste del servicio para el poder adjudicador, por la previsible

amortización de las inversiones, y una mayor eficiencia del mismo, resultando menos oneroso para la administración, y más atractivo para el empresario.

Un contrato de esta naturaleza, que supere los cinco años de plazo y exija inversiones materiales requiere, en aras de una prestación económicamente sostenible, de una revisión de precios durante la vigencia del contrato, y es aquí donde debemos hacer un análisis del procedimiento para fijar los mismos. Si por todos es conocido la aplicación del mecanismo del Índice de Precios de Consumo (IPC) para la actualización de las rentas, el contrato administrativo de servicios atenderá a un sistema parecido, una vez desterrado el IPC de la esfera de la contratación pública según exponemos a continuación:

La exposición de motivos de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (LDEE) manifiesta que la indexación con base en índices generales, como el IPC, aunque es una convención ampliamente extendida, no necesariamente está justificada, ni produce beneficios para el conjunto de una economía desarrollada como la española. En otras economías, la práctica indexadora - o la remisión a índices de precios - resulta inevitable por su inestabilidad macroeconómica y se traduce en un aumento de la inflación y a la larga, en una erosión del poder adquisitivo afectando a la competitividad.

El objetivo de la citada Ley de desindexación es modificar el sistema de revisión de precios, rentas y valores monetarios con el fin de que se refleje más apropiadamente la información del mercado en términos de costes y demanda, minorando los efectos de persistencia en la inflación y reduciendo las posibles pérdidas de competitividad-precio; objetivo que se pretende lograr evitando, de forma generalizada, que dicha revisión se realice conforme a índices de precios. Pretende, por tanto, establecer un nuevo régimen de revisión de precios mediante la introducción de un nuevo mecanismo, obligatorio para el sector público e indicativo para el sector privado. Así, *la revisión periódica y predeterminada* de precios solo se podrá llevar a cabo en;

1. los contratos de obra,
2. los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas y,
3. **en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años¹**, fijando en tales casos el órgano de contratación la fórmula de revisión que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura y evolución de los costes de las prestaciones del mismo. Es aquí donde el órgano de contratación debe establecer y aprobar la estructura de costes del servicio, para posteriormente fijar su fórmula de revisión, que permanecerá invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato, a partir de la ejecución del 20 por 100 del contrato y del transcurso de dos años desde su formalización.

2. El establecimiento de la estructura de costes.

La revisión de precios de los contratos del sector público sufrió, efectivamente, su primera modificación sustancial mediante la Disposición Adicional Octogésima octava de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2014, anticipando, en parte, las previsiones de la actual Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

La revisión de cualquier valor monetario en cuya determinación intervenga el sector público será objeto de fijación, pudiendo aprobarse un régimen de revisión periódica y predeterminada (establecido por la fórmula de revisión del pliego) cuando la naturaleza recurrente de los cambios en los costes de la actividad así lo requiera, con arreglo al artículo 3.1 a) de la LDEE y se autorice en el desarrollo reglamentario, el cual llegó de la

mano del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, de aplicación a las revisiones de precios cuando estén motivadas por variaciones de costes. Su artículo 9 establece, con remisión al extinto TRLCSP - pero analógicamente aplicable a la vigente LCSP- el procedimiento para la revisión de precios en los contratos de servicios a los que aquí hacemos referencia (literalmente refiere a los contratos del sector público distintos a los contratos de obras y a los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las AA.PP.) cuando concurren acumulativamente las siguientes circunstancias:

- “a) Que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años, justificado conforme al criterio establecido en el artículo 10.
- b) Que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.

A tales efectos, en la memoria que acompañe al expediente de contratación, el órgano de contratación deberá justificar el carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de coste a considerar en la fórmula de revisión de precios, el cumplimiento de los principios de referenciación a costes, eficiencia y buena gestión empresarial y atendiendo a los límites de los costes de mano de obra, contenidos en los artículos 3, 4, 5 y 7, así como el período de recuperación de la inversión del contrato. Deberá justificarse asimismo que los índices elegidos son aquellos que, con la mayor desagregación posible de entre los disponibles al público, mejor reflejen la evolución del componente de coste susceptible de revisión en cuestión.”

Para que pueda producirse la revisión periódica y predeterminada, los pliegos deberán especificar, al menos: Todo régimen de revisión deberá tomar como referencia la estructura de costes de la actividad, ponderándose cada componente de costes en función de su peso relativo en el valor íntegro de dicha actividad, entendiendo dicho valor como el precio global del contrato al hacer referencia al ámbito de la contratación pública. En consecuencia, los elementos y ponderación que formarán parte de la estructura de costes, y de la consiguiente fórmula de revisión, deberán ser determinados considerando las respuestas de operadores representativos del sector, quienes facilitarán las estructuras de costes para la totalidad del servicio.

La excepción surge en el supuesto de que se utilice una fórmula tipo aprobada por Consejo de Ministros², en cuyo caso sólo se exigirá la justificación del período de recuperación de la inversión y no el establecimiento previo de la estructura de costes.

- a. Un **desglose de los componentes de coste** de la actividad objeto del contrato, y la ponderación de cada uno de ellos sobre el precio del contrato.
- b. Los **precios individuales o índices de precios** específicos asociados a cada componente de coste susceptible de revisión.
- c. El **mecanismo de incentivo de eficiencia**, en su caso, contemplado en el artículo 7 del RD 55/2017.

3. El informe de la estructura de costes. Especial referencia a los contratos de servicios de limpieza viaria y recogida de residuos

Como hemos expuesto, serán los contratos que requieran un mayor tiempo de recuperación de sus inversiones y que no sean tramitados como concesiones de servicios los que sufran este procedimiento, como son, en especial, los contratos de servicios de limpieza viaria y recogida de residuos. En estos casos, y atendiendo al volumen de cada prestación, es frecuente que además de superar los cinco años el periodo de recuperación de las inversiones, sea necesario establecer una fórmula de revisión que permita a la adjudicataria disponer de una herramienta de actualización de costes de su prestación, ya

que de otra forma se vería, v.g., en el año noveno del servicio con unos precios iguales a los del primero, haciendo poco viable la licitación. Si además, el contrato tiene un precio igual o superior a cinco millones de euros, el órgano de contratación incluirá en el expediente de contratación el informe preceptivo valorativo de la estructura de costes.

A tales efectos, conforme reza el artículo 9 del RD 55/2017, el órgano de contratación deberá:

a. **Solicitar a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes.** Resulta que estos operadores (empresas del sector) a las que solicitaremos su propia estructura de costes, son las mismas que posteriormente concurrirán a la licitación, dada la escasa oferta territorial del mercado en este tipo de servicios, haciendo que, a veces, las mismas no deseen compartir tal información con la entidad pública, limitando así los datos para la correcta configuración de la estructura que sirva de base para la fijación de la fórmula de revisión.

b. **Elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad.** Para ello el poder adjudicador utilizará, siempre que sea posible, la información de las respuestas que reciba de los operadores económicos. Esta información que contendrá la cuantificación del coste de personal, mantenimientos, lubricantes y carburantes, amortizaciones y costes de financiación, así como otros costes, indispensables y significativos para el cumplimiento del objeto del contrato y que será la que sirva de referencia para la elaboración del informe. Cada componente de coste a incorporar en la fórmula de revisión será referenciado por un precio individual o índice específico de precios que deberá tener la mayor desagregación posible para permitir reflejar la evolución de dichos componentes.

En el caso concreto de servicios de recogida de residuos, puede integrarse como concepto susceptible de revisión de precios y por tanto ser incluido en la fórmula de revisión el canon de vertido de los residuos - criterio no compartido en su totalidad por el Comité Superior de Precios-, cuando el mismo sea por cuenta del adjudicatario conforme a los pliegos. Además, en este tipo de contratos, el cálculo del coste de las inversiones debe ser efectuada a partir de la relación de maquinaria y equipos concordante con la exigida en los pliegos y no con relación a otra de contenido similar.

c. **Someter su propuesta de estructura de costes a un trámite de información pública por un plazo de 20 días,** mediante anuncio en el tablón edictal del órgano y anuncio en el Boletín Oficial de su provincia y en la plataforma de contratación, una vez aprobado inicialmente por el órgano de contratación, el mismo. En caso de que se presenten alegaciones en dicho trámite, el órgano de contratación deberá valorar su aceptación o rechazo de forma motivada en la memoria.

A falta de regulación expresa de este trámite, atenderemos a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, donde su artículo 83.1 atribuye al órgano al que corresponda la resolución del procedimiento la decisión sobre la apertura del trámite de información pública.

Debemos precisar que tanto el RD 55/2017 como la Ley 2/2015 atribuyen la competencia tanto para los trámites previos como para la aprobación de la estructura de costes en sí, al órgano de contratación. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), en su informe 22/17 de 6 de noviembre, concluyó que *“la competencia para la tramitación del procedimiento establecido en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española corresponde a los órganos*

de contratación. En el caso de las Corporaciones Locales tal procedimiento debe ser tramitado por dichos órganos de contratación”.

La ubicación natural de las competencias de los órganos de contratación en el ámbito local es la Ley de régimen local correspondiente (hasta ahora había que acudir para ello a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), completada por las ordenanzas y bases de ejecución presupuestarias de las entidades locales. Sin embargo, la Disposición derogatoria única de la Ley de Contratos del Sector Público derogó los preceptos correspondientes de la Ley estatal básica de Régimen Local, y en su lugar efectuó un reparto de atribuciones en la Disposición adicional segunda, que se mantiene como tal en la vigente LCSP. Conforme a esta D.A. 2ª LCSP, el órgano de contratación puede recaer en el Alcalde (o Junta de Gobierno por delegación) o en el Pleno, atendiendo al valor estimado del contrato y la duración del mismo, correspondiendo en este caso, por superar inicialmente los cuatro años, al Pleno. Esto plantea la disyuntiva de si, por tratarse de contratos que exceden de los cuatro años - y por ello precisar del *iter* procedimental estudiado- puede iniciarse su expediente por uno u otro órgano, por lo que a continuación se dirá.

En el ámbito de las Entidades Locales pueden ser órganos de contratación el Alcalde y/o la Junta de Gobierno Local, el Pleno, y en su caso la Junta de Contratación, pudiendo surgir la duda de quién es el órgano competente para incoar el expediente de contratación (no de quién es para su aprobación) como en el caso que se planteó ante la JCCPE por un Ayuntamiento acerca de si, con motivo de su tamaño y la celebración trimestral de sesiones plenarias, debe iniciar los expedientes de contratación mediante resolución del Alcalde a fin de acelerar la tramitación, concluyendo en Informe 31/05, de 29 de junio de 2005 que *“el inicio del expediente de contratación no requiere que se adopte un acuerdo expreso por parte del órgano de contratación, acto que se producirá necesariamente cuando se proceda a la aprobación del expediente, en el que se integran los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y los documentos anexos correspondientes al expediente de gasto, conforme a lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Ley.”* en consonancia con lo dispuesto en la D.A. 2ª LCSP, que dice literalmente: *“Corresponden al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos....”*. No obstante, al redactar la memoria justificativa de la necesidad de la contratación -ex artículos 28.1 y 63.3 LCSP- ya será posible discernir la competencia orgánica conforme al valor estimado y duración del servicio que se pretende satisfacer, por lo que la iniciación del expediente, en los términos del artículo 116.1 LCSP, se hará por el órgano de contratación competente.

Por lo tanto, determinado el órgano de contratación para incoar y aprobar el expediente, la aprobación de la estructura de costes debe realizarse por éste, que será el Pleno como órgano de contratación competente por sobrepasar el servicio los cuatro años y además, en muchos de los casos, el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto de la entidad, salvo en los municipios de gran población, que competirá a la Junta de Gobierno Local.

- d. **Si el valor estimado del contrato es igual o superior a los cinco millones de euros**, una vez aprobado definitivamente el informe de la estructura de costes, el órgano deberá remitir la propuesta de estructura de costes al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, dependiente del Ministerio de Hacienda, quien deberá evacuar el informe preceptivo en un plazo no superior a veinte días, a contar desde el día siguiente a la recepción de la propuesta de estructura de costes, así

como los pliegos y demás documentación que rijan el contrato. En caso de que el Comité considere que la información remitida no es suficiente o requiera alguna aclaración, podrá solicitar al órgano proponente información adicional. Este requerimiento suspenderá el plazo de evacuación del informe en tanto no haya respuesta del órgano de contratación.

En el caso de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, así como de los organismos y entidades de ellas dependientes, este informe podrá ser recabado del órgano autonómico consultivo en materia de contratación pública, si existiera. En caso contrario, deberá ser recabado del citado Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

En el caso de que el contrato no supere los cinco millones de euros, el órgano de contratación aprobará la estructura de costes siguiendo el esquema anterior, pero no será preceptiva su aprobación por parte del Comité Superior u órgano autonómico equivalente, sino que bastará con comunicar a éste, a efectos informativos, la estructura incluida en el pliego.

4. Efectos de la omisión del trámite

La omisión del trámite aquí expuesto, es causa de nulidad del procedimiento de licitación. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el FD 9º de su Resolución nº 1132/2021, de 9 de septiembre, esgrime en el recurso frente al Servicio de limpieza viaria, limpieza de zonas verdes y limpieza de edificios públicos del Ayuntamiento de Alcázar de San Juan que *“no consta en el expediente que el órgano de contratación haya solicitado información a cinco operadores económicos ni que haya sometido la estructura de costes al trámite de información pública, ni que, en fin, haya solicitado el informe preceptivo del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado o, en su caso, del órgano autonómico consultivo correspondiente. Por lo señalado, cabría concluir en que la cláusula 10ª PPTP es nula, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.”*

Por su parte, el Tribunal Catalá de Contractes del Sector Públic, en su Resolución 75/2020 de 19 de febrero, explica pormenorizadamente -ante el recurso especial de contratación interpuesto por un licitador contra el pliego de cláusulas en el seno de un contrato de gestión del servicio público municipal de abastecimiento de agua de consumo humano- el procedimiento obviado por el órgano de contratación: *“tratándose de un contrato de duración de 25 años necesariamente debe incorporar en el expediente mecanismos de revisión de precio y la justificación de la recuperación de la inversión, no siendo suficiente la excelencia que consta en el expediente del anteproyecto de explotación, por no tener el contenido mínimo del artículo 10 del Real decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo de desindexación del economía española relativo a la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público diferentes a los contratos de obras y los contratos de suministro de fabricación y equipamiento de las administraciones públicas (en adelante, RD 55/2017), para calcular el período de recuperación de la inversión”* y el Tribunal fundamenta que : *“De acuerdo con ello, en este contrato, los pliegos indican expresamente que es susceptible de revisión. Sin embargo, de acuerdo con el citado artículo 103.2 de la LCSP y el artículo 9 del RD 55/2017, era necesario que en el expediente constara que se trata de un contrato con un periodo de recuperación de la inversión igual o superior a 5 años y la fórmula de revisión aplicable, sin que conste en la memoria este extremo, ni el periodo de recuperación de la inversión del contrato que debe ser calculado de conformidad con el artículo 10 del RD. Además,[...] el pliego tendría que especificar de acuerdo con el artículo 285.1 c) de la LCSP junto con el artículo 9.4 del RD 55/2017 al menos, las siguientes cuestiones: a) un desglose de los componentes de coste de la actividad objeto del contrato y la ponderación*

de cada uno de ellos sobre el precio del contrato; b) los precios individuales o índices de precios específicos asociados a cada componente de coste susceptible de revisión; y c) el mecanismo de incentivo de eficiencia en su caso, previsto en el artículo 7 del RD. En este caso específico, dado que el VEC es inferior a 5 millones de euros, corresponde llevar a cabo el mecanismo previsto en el apartado 8 del artículo 9 del RD antes expuesto de elaboración de una estructura de costes que hayan de ser revisados. Pues bien, todos estos extremos y justificaciones no constan [...] no quedan ponderados los componentes de costes de la actividad respecto al precio del contrato, ni el mecanismo a seguir de conformidad con el artículo 9.8 del RD 55/2015. Por todo ello corresponde estimar también esta alegación.”

5. Conclusiones

La contratación pública de un servicio que precise la incorporación de una fórmula para la revisión periódica y determinada de sus precios donde el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años, deberá fijar su estructura de costes conforme al procedimiento aquí expuesto, sometiéndola además a informe preceptivo del Comité Superior de Precios si supera los cinco millones de euros, pudiendo en caso contrario resultar nulo el procedimiento de contratación seguido, por prescindir del procedimiento legalmente establecido.

=====

¹El artículo 103 LCSP, en sus apartados 2º y 3º prevé que “previa justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo [...] y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. Dicho período se calculará conforme a lo dispuesto en el Real Decreto anteriormente citado.

3. En los supuestos en que proceda, el órgano de contratación podrá establecer el derecho a revisión periódica y predeterminada de precios y fijará la fórmula de revisión que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura y evolución de los costes de las prestaciones del mismo.”.

²A fecha de hoy, solo existe fórmula aprobada para el servicio de transporte regular de viajeros por carretera, establecida por el Real Decreto 75/2018, de 19 de febrero. También sigue expresamente vigente 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.