

DERECHOLocal.ES publica la siguiente consulta y su respuesta: **Elaboración de un PCA de un contrato de servicio de recogida de basura: revisión de precios, solvencia técnica y prohibiciones de contratar**

Planteamiento

Estando en fase de elaboración del pliego de cláusulas administrativas -PCA- de un contrato de servicio de recogida de basura, procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada con un plazo de ejecución de 5 años, a esta secretaría le surgen dudas sobre la interpretación de los arts. 90.1.h y 103 LCSP:

- ¿Se puede establecer en el PCA una cláusula de revisión periódica y automática anual del precio a pagar consistente en el incremento del IPC anual del ejercicio anterior?

En caso negativo, ¿qué sistema de revisión de precios se puede establecer que sea sencillo?

- Esta corporación quiere exigir a los licitadores para poder participar en la licitación que sean titulares de al menos tres camiones recolectores. A tal efecto, y al amparo del art. 90.1.h, se pretende establecer en el PCA que la solvencia técnica se justifique exclusivamente mediante declaración indicando la maquinaria, material y equipamiento técnico del que dispone para la ejecución de las prestaciones, siendo imprescindible el requisito de ser propietario de al menos tres camiones recolectores, debiéndose adjuntar a la declaración la documentación acreditativa de dicha titularidad.

¿Se ajustaría a la LCSP una cláusula con el contenido indicado?

- Asimismo, se desea saber si sería ajustado al ordenamiento jurídico la inclusión de una cláusula que excluya del proceso de licitación a aquellas empresas que hubieran incumplido prestaciones contractuales con la corporación, determinando que la mesa de contratación habrá de inadmitirlas siempre que la corporación aporte la correspondiente resolución administrativa declarando el incumplimiento de obligaciones contractuales con carácter previo a la apertura del sobre A.

Respuesta

En primer lugar, la revisión de precios en los contratos del sector público se regula actualmente en los arts. 103 y ss de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP 2017-. En concreto, el párrafo 1 del art. 103.2 dispone literalmente que:

- *“2. 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 en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía 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.”

El apartado 3º del mismo artículo señala que:

- *“El índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha final de plazo de presentación de ofertas en la subasta y en el concurso y la de la adjudicación en el procedimiento negociado.”*

Según el artículo citado, será el órgano de contratación el que podrá establecer el derecho a la revisión periódica y predeterminada de precios en el pliego de cláusulas administrativas particulares, el cual deberá detallar la fórmula de revisión aplicable, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura y evolución de los costes de las prestaciones del mismo.

Conforme a esta regulación, se concluye que la revisión de precios es el mecanismo legal habilitado para posibilitar la adecuación de las condiciones económicas del contrato a las contingencias derivadas de su extensión temporal, por lo que solo se aplica a determinados contratos. De este modo, como afirma la jurisprudencia de forma reiterada, la naturaleza y finalidad del instituto de la revisión de precios es el mantenimiento del equilibrio financiero entre las partes contratantes, conforme a unos elementos fijados inicialmente en las cláusulas contractuales, de modo que las condiciones de actualización de los términos económicos del contrato se configuran a modo de obligaciones ex contractu y no *ex lege*, aunque en el caso de ser establecidas deben adecuarse a las exigencias legales que fueran aplicables.

De otra parte, la utilización por las Administraciones Públicas de la variación del IPC es práctica habitual, y así se refleja en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española -LDEE-, cuyo art. 3 prevé su aplicación a las revisiones de cualquier valor monetario en cuya determinación intervenga el sector público, esto es, el conjunto de organismos y entidades enumeradas en el art. 3 LCSP 2017.

Con carácter general y en cuanto a que el IPC pueda ser un criterio de referencia para la revisión de los precios, en los supuestos que sea factible, entendemos que no es viable, por cuanto el propio Preámbulo LDEE entiende que:

- *“La indexación es una práctica que permite modificar los valores monetarios de las variables económicas, de acuerdo con la variación de un índice de precios a lo largo de un período. La indexación con base en índices generales, como el Índice de Precios de Consumo (IPC), aunque es una convención ampliamente extendida, no necesariamente está justificada, ni produce beneficios para el conjunto de una economía desarrollada como la española.*
- *La práctica indexadora tiende a ser más generalizada en economías donde la inestabilidad macroeconómica, en particular una elevada inflación, erosiona el poder adquisitivo de los valores monetarios, de forma que se recurre a referenciar la evolución en el tiempo de tales valores a índices de precios como mecanismo de defensa.*
- *Sin embargo, tal mecanismo genera efectos perversos. La indexación está en el origen de los denominados «efectos de segunda ronda». Cuando el precio de un bien o servicio aumenta, los índices de precios como el IPC suben, y esto supone un aumento automático en el precio de otros bienes simplemente porque están indexados a este índice. Ocurre así que un aumento del precio del petróleo o de un alimento encarece,*

debido a su impacto en el IPC, el precio de bienes cuyos costes de producción no tienen una conexión directa con esos dos bienes.”

Por eso, el art. 4.1 LDEE dispone que:

- *“Los valores monetarios referidos en el artículo 3.1.a) no podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en función de precios, índices de precios o fórmulas que los contenga”.*

En virtud de lo cual debe establecerse una fórmula que haga posible la adecuación progresiva de los términos económicos del contrato. En cualquier caso, cuando proceda, la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público solo tendrá lugar cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y los dos primeros años transcurridos desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.

En segundo lugar y en cuanto a la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, el art. 90 LCSP 2017 dispone:

“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

(...)

h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.”

Por solvencia técnica o profesional se entiende la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o bien por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe económico del contrato.

Toda exigencia de una determinada solvencia técnica (genérica o por adscripción de medios) deberá estar tan íntimamente relacionada con el objeto del contrato que, de no constarse con tal solvencia técnica (equipo mínimo y titulación) el objeto del contrato no pueda ejecutarse (por limitaciones técnicas o legales).

Como ha precisado la jurisprudencia europea y española, las condiciones de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que exige la LCSP 2017 deben estar previstas expresamente en los pliegos, guardar relación con el objeto del contrato, no pueden producir efectos discriminatorios, y tienen que respetar el principio de proporcionalidad, de forma que no deben exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Por todas, pueden verse la Sentencia del TS de 30 de abril de 2008.

Con lo cual debe quedar claramente justificada en el expediente la importancia del requisito de ser propietario el licitador de al menos tres camiones recolectores, no pudiendo en caso contrario prestar el servicio de recogida de basura de forma correcta.

Por último y en cuanto a la posibilidad de la inclusión de una cláusula que excluya del proceso de licitación a aquellas empresas que hubieran incumplido prestaciones contractuales con la corporación, debemos acudir en este caso al art. 71 LCSP 2017, relativo a las prohibiciones de contratar, que establece que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el art. 73, las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias en el relacionadas.

La competencia y el procedimiento para la apreciación de las prohibiciones de contratar se regulan en el art. 72 LCSP 2017. No mediando previa declaración, no cabe, por tanto, prohibir el acceso a la licitación a ninguna empresa.

Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del art. 71 LCSP 2017, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan (art. 72.1 LCSP 2017).

La prohibición de contratar por las causas previstas en las letras a) y b) del apartado 1 del art. 71 LCSP 2017 se apreciará directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas (art. 72.2 LCSP 2017).

En este sentido son reseñables las Decisiones emitidas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre los temas que son sometidos a su consideración. Por ejemplo, en la [Resolución sobre el Expte. Samur/02/18 Transporte Escolar de Murcia, de 20 de junio de 2019.](#)

Todas las prohibiciones de contratar, salvo algunas excepciones, una vez adoptada la resolución correspondiente, se comunicará sin dilación para su inscripción al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o el equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, en función del ámbito de la prohibición de contratar y del órgano que la haya declarado.

Conclusiones

1ª. La revisión de precios en los contratos del sector público tiene por objeto adecuar sus términos económicos a las contingencias derivadas del trascurso del tiempo sobre los mismos, por lo que solo se aplica en los contratos cuya duración así lo requiere, conforme a lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas correspondientes.

En todo caso, en los supuestos en los que se establece la revisión, su razón de ser es la adecuación progresiva de los términos económicos del contrato, por lo que la fórmula determinada para su aplicación debe posibilitar esta pretensión. En virtud de lo expuesto, consideramos que no es legal la cláusula para la revisión de precios que se vincule al incremento o decremento, en su caso, del IPC que cada año se haya producido, a tenor de lo establecido en la LDEE.

2ª. Como ha precisado la jurisprudencia europea y española, las condiciones de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que exige la LCSP 2017 deben estar previstas

expresamente en los pliegos, guardar relación con el objeto del contrato, no pueden producir efectos discriminatorios, y tienen que respetar el principio de proporcionalidad, de forma que no deben exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. En virtud de lo cual sería posible la inclusión en el pliego el requisito de ser propietario de al menos tres camiones recolectores, si queda debidamente acreditado en el expediente dicha circunstancia, si bien sería aconsejable que este no fuera el único medio de acreditar dicha solvencia, en aras de una mayor concurrencia.

3ª. Por último, en cuanto a si sería ajustado al ordenamiento jurídico la inclusión de una cláusula que excluya del proceso de licitación a aquellas empresas que hubieran incumplido prestaciones contractuales con la corporación, no la vemos necesaria, ni correcta, por cuanto las prohibiciones de contratar operan *ope legis*. La competencia y el procedimiento para la apreciación de las prohibiciones de contratar se regulan en el art. 72 LCSP 2017. No mediando previa declaración, no cabe por tanto prohibir el acceso a la licitación a ninguna empresa.