Informe 29/00, de 30 de octubre de 2000. "Interpretación de las cláusulas del pliego. Los principios de riesgo y ventura y de mantenimiento del equilibrio financiero en relación con la revisión de precios en el contrato de gestión de servicios públicos suscrito por el Ayuntamiento".

ANTECEDENTES.

1. Por el Alcalde de San Andrés de Rabanedo (León) se remite a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitud de informe en relación con la revisión de precios de un contrato adjudicado por el Ayuntamiento, redactada en los siguientes términos:

> *"El Ayuntamiento de San Andrés de Rabanedo (León), gestiona la recogida de RSU, limpieza viaria y limpieza de edificios municipales de manera indirecta a través del contrato formalizado el día 16-XII-1994, regulado por el pliego de condiciones que se adjunta. Al plantearnos la empresa gestora la revisión de precios del contrato, se ha cuestionado la forma correcta de interpretar la cláusula del mismo que regula ésta cuestión, cláusula, que literalmente dispone:*
>
> *Serán motivo de revisión cuando varíen las siguientes condiciones económicas:*
>
> a. *Personal.- La revisión de los costes de personal se realizará una vez que el Ayuntamiento haya dado su conformidad al Convenio Colectivo que se negociaría entre el contratista y los empleados, a cuyas conversaciones podrá asistir una representación del Ayuntamiento.*
> b. *Combustible.- La revisión de los costes del combustible se verificará siempre que se incremente el precio de los mismos por disposición de carácter general y se materializará por cada vehículo, previo acuerdo con el Ayuntamiento.*
> c. *Otros costes.- La revisión del resto de las partidas unitarias con variaciones en su precio se revisarán anualmente por año vencido, de acuerdo con el incremento sufrido por el Índice General de Precios de Consumo para el conjunto nacional dado por el Instituto Nacional de Estadística, o índice similar que le sustituya.*
> d. *Precios contradictorios.- En el caso de existir a lo largo de duración del contrato precios contradictorios por adquisición de medios, partidas".*
>
> *En relación con dicha cláusula se plantean las siguientes cuestiones:*

1.-Como debe articularse la revisión de precios del contrato:)ha de asumir el Ayuntamiento el 100% de los incrementos en los costes del personal, combustible y otros, o deben ser compartidos en parte por el contratista para garantizar el cumplimiento del principio de "riesgo y ventura" recogido en el párrafo primero de la cláusula?. Y en este segundo caso¿)en qué porcentaje?.

En relación con esta cuestión, desearíamos conocer la doctrina de esa Junta Consultiva respecto a la aplicación en general en todos los contratos de gestión de servicios públicos de los principios de "riesgo y ventura" y "mantenimiento del equilibrio económico" del contrato. En concreto hacemos el planteamiento siguiente:

- Tanto en la legislación vigente en la fecha de celebración del contrato como en la actual se recogen ambos principios en varios preceptos y normas: el principio de "riesgo y ventura" se recoge, entre otras normas, en los arts. 57 RCCL, 45 y 64 c) LCE -hoy Arts. 99 y 156 a) de la LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS; al principio de "mantenimiento del equilibrio económico financiero" aluden los arts. 126, 127, 128 y 129 del RSCL, 74 LCE y 162.2 de la LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, además de todos los referentes a la revisión de precios, sistema cuyo objetivo es precisamente garantizar el cumplimiento de tal principio. En consecuencia parece necesario respetar la aplicación de ambos principios en todos los contratos administrativos, por lo que nos cuestionamos si son principios de derecho necesario que deben hacerse valer por encima de la propia literalidad de los pliegos, y en consecuencia exigen interpretar éstos de manera que se garantice el del "mantenimiento del equilibrio

económico" del contrato (equilibrio que, por otro lado, también debe garantizarse para la Administración) pero sin trasladar todos los riesgos económicos de la explotación a ésta.

- ¿Cómo deben conjugarse ambos principios, para que no sean vulnerados ni uno ni otro?. Concretándolo en nuestro contrato)se debe buscar una interpretación sistemática de los dos párrafos de la cláusula en cuestión, de manera que se apliquen conjuntamente al contrato tanto el principio de "riesgo y ventura" como el de "mantenimiento del equilibrio económico"?. Si el Ayuntamiento asumiese, como pretende la empresa, todos los incrementos de costes del servicio, aplicando literal y exclusivamente el segundo párrafo de la cláusula en cuestión, no se vulneraría el equilibrio económico del contrato en contra del Ayto., incumpliéndose además, la prohibición de que la fórmula de pago al contratista se convierta en una garantía de rendimiento mínimo para el contratista (art. 129.4 RSCL).

- Tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan mayoritariamente que debe establecerse un sistema de "reparto" de las consecuencias desfavorables que a lo largo de la vida del contrato repercutan en la economía de éste, sistema de "coparticipación" en los riesgos sobrevenidos que debe concretarse en cada caso de manera que se omita el beneficio industrial necesario según el equilibrio establecido, pero sin implicar un seguro de ganancias pasadas para el contratista.)Cómo podemos dar cumplimiento a esta exigencia en el contrato en cuestión?.

- ¿Cómo debe interpretarse el Art. 57.e) del RCCL?. En concreto se plantea si el límite

del 10% en el incremento de los costes de materiales y personal es aplicable sólo al principio de la relación contractual, hasta que dicho porcentaje sea superado, revisándose posteriormente los precios anualmente por el porcentaje de incremento que experimente, o si ese límite del 10% debe aplicarse en cada ejercicio, sumándose los porcentajes de incremento hasta alcanzar, en los periodos de tiempo que sean necesarios, ese 10%. En todo caso ¿en qué medida debe tenerse en cuenta este precepto en el contrato en cuestión?.

- También se plantea como cuestión de carácter general qué preceptos del RSCL reguladores de la gestión indirecta de los servicios públicos deben considerarse derogados por contravenir la LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

4.- Volviendo al contrato en concreto que nos ocupa y a la cláusula cuya interpretación motiva esta consulta ¿qué conceptos pueden entenderse incluidos en el término "partidas unitarias" en los contratos de gestión de servicios públicos, concepto que se recoge en el apartado c) de dicha cláusula?.

5.- Finalmente una cuestión respecto de la naturaleza del contrato que regula el pliego que nos ocupa. Con independencia del tema de la limpieza de edificios municipales, claramente tipificable como un contrato de servicios, y dado que la mayor importancia económica la tiene el aspecto de limpieza viaria y recogida de RSU, nos cuestionamos si nos encontramos ante una concesión (en la que al contratista se le retribuye exclusivamente con cargo a los fondos de la Corporación, como permite el art. 129.2 del RSCL) o ante un "arrendamiento de servicios personales" (del art. 141.1 RSCL).

En cualquier caso, el principio de "riesgo y ventura" ¿es solo aplicable a la concesión (156, a) LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES

PÚBLICAS) o de alguna otra de gestión indirecta de servicios públicos? Y el "principio de equilibrio económico" ¿debe también tratar de garantizarse en otros contratos además de en el de gestión de servicios públicos, especialmente en el de servicios, no siempre fácilmente diferenciables en la práctica?

En atención a todo lo expuesto anteriormente, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se solicita informe de ese órgano consultivo respecto a las cuestiones planteadas, rogándole éste sea evacuado en el menor tiempo posible".

2. Al anterior escrito acompaña, como se indica en el mismo, fotocopia del denominado "pliego de condiciones técnicas y económico administrativas que han de regir para contratar, mediante concurso, la prestación de los servicios de limpieza de edificios municipales, recogida de basuras, limpieza viaria, cuidado de parques y jardines desratización del municipio y recogida de enseres y trastos viejos", cuya cláusula 9, titulada "riesgo y ventura y revisión de precios" es transcrita literalmente en el escrito de solicitud de informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta se desprende que, mediante la interpretación de la cláusula 9 del pliego se está planteando la cuestión básica y fundamental de la incidencia sobre las cláusulas de revisión de precios de los principios de riesgo y ventura y mantenimiento del equilibrio económico-financiero de las prestaciones del contrato y una serie de cuestiones accesorias -interpretación del término partidas unitarias y naturaleza del contrato regulado por el pliego- que deben ser objeto de examen por separado.

2. El artículo 49 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, al igual que hacía el artículo 14 de la derogada Ley de Contratos del Estado caracteriza a los pliegos de cláusulas administrativas particulares como los que incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato y que como expresión del principio "pacta sunt servanda", básico de la contratación en general y de la contratación administrativa en particular, ha dado a lugar a que doctrinal y jurisprudencialmente se configure a los pliegos como verdadera "ley del contrato".

Incluida en el pliego una cláusula de revisión de precios, como la que figura en la cláusula 9 del pliego que se examina, resulta obligado su cumplimiento, como obligación de la

Administración de pagar el precio revisado y derecho del contratista de percibirlo, sin que ahora pueda cuestionarse, que es lo que parece se pretende, la inadecuación de la fórmula de revisión pactada pues tal cuestión, como es lógico debió plantearse y ser resuelta en el momento anterior de elaboración y aprobación del pliego con arreglo al cual se convocó la licitación del contrato.

2. La anterior conclusión no puede quedar enervada por una alegación genérica a los principios de "riesgo y ventura", mencionado expresamente en la misma cláusula del pliego y de "mantenimiento del equilibrio económico y financiero" de las prestaciones del contrato. El primero -riesgo y ventura- viene establecido legalmente, para todos los contratos, en el artículo 98 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, constituyendo una excepción o atenuación del mismo, como ha señalado la doctrina más autorizada y una jurisprudencia reiterada, las cláusulas de revisión de precios reguladas en los artículos 103 a 108 del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El segundo -equilibrio económico financiero- se establece en su aplicación en el contrato de gestión de servicios públicos, (artículo 163 de la Ley), como contrapartida al "ius variandi" de la Administración y como derecho del contratista al mantenimiento de dicho equilibrio cuando, consecuencia de modificaciones de la Administración, se altere el equilibrio inicial existente en el momento de la adjudicación.
Con ello se quiere resaltar que los dos principios reseñados tienen que actuar al margen y con independencia de la revisión de precios y se articulan a través de mecanismos que por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, permiten una alteración de la prestación del contratista y no de la Administración que por las mismas circunstancias podrá ejercitar el "ius variandi".

Las dificultades para que dichos principios influyan en la interpretación de las cláusulas de revisión se ponen de relieve en el escrito de consulta, al solicitar informe, no solo sobre la procedencia de aplicar dichos principios en la aplicación de la cláusula de revisión de precios, sino concretamente sobre la determinación del porcentaje a través del cual deben repartirse los riesgos entre Administración y contratista, planteamiento que, por si solo, impide dar una respuesta afirmativa a la cuestión suscitada.

3. En cuanto a las restantes cuestiones suscitadas y concretamente a la primera relativa a la determinación de qué se entiende por restantes partidas unitarias resulta imposible dar una contestación específica, al desconocerse los componentes de la oferta del adjudicatario y sí solo la respuesta genérica de que las partidas unitarias son las que no son de personal o combustible y que, en todo caso, estarán excluidas las que no se formen por precios contradictorios, en las que se aplicarán estos últimos según del apartado d) de la cláusula 9 del pliego.

En cuanto a la segunda cuestión -la relativa a la naturaleza del contrato- procede concluir que el mismo se ha configurado como contrato de gestión de servicio público, calificación acertada si se tiene en cuenta que, aunque comprende prestaciones de servicio, éstas deben considerarse accesorias a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, criterio implícito en la legislación anterior como se reflejaba en el artículo 240 del Reglamento General de Contratación del Estado. En cualquier caso, la configuración del contrato como contrato de servicios llevaría a la conclusión de que según la legislación aplicable en la fecha de adjudicación del contrato -Decreto 1005/1974, de 4 de abril- el contrato de servicios no podía tener una duración superior a un año, ni ser objeto de revisión de precios, en contradicción con el contenido de las cláusulas 4 y 9 del pliego que establecen expresamente la duración hasta 1 de junio de 2002, con posibilidad de prórroga y la revisión de precios en los términos en que esta última ha sido examinada.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la revisión de precios de un contrato ha de ser llevada a cabo conforme a las prescripciones concretas del pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que su aplicación pueda quedar desvirtuada por los principios de "riesgo y ventura" y "mantenimiento del equilibrio económico financiero" pensados en favor del contratista para supuestos distintos al examinado.