

LEY DE DESINDEXACIÓN Y REVISIÓN DE PRECIOS EN CONTRATOS DE SERVICIOS. PROPUESTA PARA RESOLVER EL CONFLICTO ENTRE SECTOR EMPRESARIAL Y SECTOR PÚBLICO

Miguel Ángel Gómez Gil
Abogado ICAM

I. Introducción y posturas contrapuestas entre empresas y Administración.

La Ley 2/2015 de Desindexación de la Economía se aprobó en un contexto de crisis financiera y como medida de control de gasto público, desvinculando los precios de los contratos públicos de los posibles incrementos del Índice de Precios al Consumo (IPC), para evitar que un aumento exagerado o descontrolado de determinados precios, fundamentalmente los vinculados a costes energéticos y combustibles, pudiese contaminar los costes de los contratos públicos, hasta el punto de hacerlos inviables.

Este objetivo proteccionista del legislador supone que cuando el órgano de contratación publica unos pliegos de licitación con unos parámetros económicos definidos (Presupuesto Base de Licitación y precio), estos parámetros serán invariables durante la futura ejecución del contrato salvo excepciones muy tasadas. De esta forma, se consigue certidumbre económica y estabilidad presupuestaria para el órgano de contratación que no verá alterado el precio a pagar durante la vida del contrato,

Pero como en toda obligación sinalagmática hay otra parte contratante cuyos intereses se ven afectados por esta norma, pues el licitador que presenta proposición y con ello, por mandato del Art. 139 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP), acepta incondicionalmente y *“sin salvedad o reserva alguna”* las condiciones del futuro contrato, queda vinculado en los términos de su oferta y no podrá solicitar al órgano de contratación la revisión de precios durante la ejecución.

La prohibición de instar una revisión de precios es una seria dificultad en contratos de prestación de servicios, pues la contratista deberá asumir los incrementos salariales que correspondan por aumento del salario mínimo interprofesional (SMI) o por aplicación de un nuevo Convenio Colectivo, pero sin embargo no podrá solicitar un correlativo

incremento del precio que percibe por la ejecución del contrato, ya que la Ley de Desindexación y la LCSP lo impiden.

Esta situación se ve agravada si el órgano de contratación ejercita, además, su derecho a la imposición de prórroga por aplicación de los mecanismos del vigente Art. 29 LCSP, que establece que la prórroga puede ser impuesta por el órgano de contratación y es obligatoria para el contratista, por lo que esta obligatoriedad combinada con la ausencia de revisión de precios de la Ley de Desindexación, puede afectar a la economía del contrato, especialmente en contratos de servicios intensivos en mano de obra, que son muy sensibles a la alteración de costes laborales pues son los predominantes en este tipo de contratos¹.

Ante este escenario legal y económico, las empresas del sector de servicios vienen reclamando una modificación normativa que reconozca su derecho a instar la revisión de los precios de los contratos intensivos en mano de obra, y si se justifica que ha concurrido un incremento extraordinario que afecta a la viabilidad del contrato, que dicho incremento sea reconocido e incorporado al precio del contrato.

Pero por otra parte, los órganos de contratación del Sector Público necesitan estabilidad presupuestaria y además requieren garantizar la continuidad en la prestación de los servicios que son esenciales (sobre todo en la prestación de servicios a las personas, como servicios sociales, asistenciales, sanitarios, etc.), por lo que resulta cada vez más habitual la prolongación de los contratos mediante el mecanismo de prórroga ya sea ordinaria o incluso forzosa por interés público, prolongación que supone un mayor riesgo de

¹ **RTACRC 635/2020 de 21 de mayo de 2020:** *“no basta para que el servicio sea calificado como «intensivo en mano de obra» con que los costes de personal sean superiores a otros costes, o que dichos costes representen más del 50% del total de costes, sino una nota de mayor intensidad, como reflejan las expresiones arriba subrayadas. Si el legislador hubiera pretendido que los contratos de servicios en que los costes de personal representen más del 50% exigieran necesariamente más de un criterio de adjudicación, lo podría haber indicado con la expresión “servicios en que los costes de personal sean mayoritarios”, o “servicios mayoritarios en costes de personal”; pero no lo ha hecho así, y ha empleado una expresión distinta que significa una mayor intensidad. Por ello, el Tribunal considera que para que el servicio pueda calificarse como “intensivo en mano de obra” debe requerir en su prestación una elevada cantidad de mano de obra y, además, que los costes que represente el factor trabajo sean absolutamente predominantes, respecto del total de costes (como, por ejemplo, en los contratos de servicios de limpieza, en que así lo hemos declarado, en los que el coste de la mano de obra viene a representar aproximadamente un 90 % del total).”*

alteración de los precios de mano de obra en un contrato que, sin embargo, seguirá rigiéndose por los parámetros económicos iniciales.

La tensión entre estas dos posturas contrapuestas, la del contratista de servicios que necesita equilibrar sus costes laborales en relación con sus ingresos pero no puede revisar precios ni tampoco abandonar el contrato ante la imposición de una prórroga, y la del órgano de contratación que necesita certidumbre económica y garantizar la continuidad en la prestación de los servicios prorrogando el vínculo contractual en las mismas condiciones económicas, es una controversia que está actualmente en todos los foros de empresas de servicios, Patronales y Sindicatos, y con mayor motivo en un escenario legislativo en el que hay una voluntad política de aumentar nuevamente el SMI en 2025.

De hecho, uno de los argumentos más sólidos del sector empresarial se basa en que ya se ha reconocido la posibilidad de revisión extraordinaria de precios en los contratos de obras por causa de los incrementos de costes de materiales, lo que es interpretado por las empresas de servicios como un agravio comparativo, pues si en este tipo de contratos el legislador admite la posibilidad de revisión de precios “*excepcional*” por incrementos que afectan a las “*materias primas*” para compensar un aumento de costes extraordinario que pueda tener un impacto relevante en los contratos de obras, resulta complejo justificar que no se pueda implementar una norma similar en contratos de servicios, donde el elemento fundamental o “*materia prima*” es, verdaderamente, la mano de obra.

Sin duda, desde todos los operadores públicos y privados pueden aportarse soluciones jurídicas que armonicen ambas posturas desde la racionalidad, y sin olvidar que el interés general está no solo en garantizar la prestación de los servicios a los ciudadanos, sino también en que esta prestación sea económicamente viable y sostenible.

II. La Ley 2/2015 de Desindexación de la Economía Española como norma general, y el posterior Real Decreto-Ley 3/2022, de 1 de marzo como norma especial para el contrato de obras.

La indexación se define como la vinculación de las variables económicas de un contrato (precio), con la variación que experimentan esas variables a lo largo de un período, tomando como parámetro para medir la variación un índice de precios, siendo el Índice

de Precios de Consumo (IPC) el admitido con carácter general a estos efectos. Contrariamente, “*desindexar*” supone desvincular las variables económicas de un contrato de la variación o alteración que pueda medirse mediante esos índices.

La Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, fue la norma que modificó el sistema de revisión de precios en los contratos públicos, siendo relevante indicar que en el momento de su publicación todavía estaba vigente el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público R.D.L. 3/2011 (TRLCSP), si bien el desarrollo reglamentario de la Ley 2/2015 se produce mediante el RD 55/2017 de 3 de febrero, el mismo año de la publicación de la actualmente vigente LCSP.

La aprobación de esta Ley 2/2015 debe entenderse en el contexto de la crisis económica surgida en 2008, y que se prolongó a nivel mundial durante varios años, afectando seriamente a los sistemas financieros, lo que motivó que en varios países europeos incluido España, fuese necesaria la intervención o “rescate” del sistema bancario por parte del Banco Central Europeo. Evidentemente, la intervención de las Instituciones de la Unión Europea tuvo como contrapartida que se exigiese a los Estados la adopción de medidas legislativas que fuesen efectivas para controlar la inflación, disminuir costes, y proteger la competitividad.

Y en este contexto de crisis económica y social es cuando se aprueba la Ley 2/2015 que desvincula los precios de los contratos públicos de los posibles incrementos del Índice de Precios al Consumo (IPC), para evitar que estos contratos administrativos queden ligados, indefectiblemente, a las alteraciones de productos tan sensibles como la energía o los carburantes. En el propio Preámbulo de la Ley 2/2015 ya se justifica que la indexación o vinculación del contrato a la variación de un índice de precios, es generadora de “*efectos perversos*” al provocar una mayor inflación, en lo que denomina como “*efectos de segunda ronda*”².

² “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.”

La Ley 2/2015 fue objeto de desarrollo mediante el posterior R.D. 55/2017, y tuvo su reflejo en la LCSP, concretamente en el Art. 103 LCSP que en su apartado primero menciona expresamente la imposibilidad de revisar precios con carácter general³, y en su apartado segundo incluye un régimen especial para revisión de precios en contratos de obra y determinados suministros.

Asimismo, el Art. 103 LCSP especifica que los costes de mano de obra en contratos “*distintos de los obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas*”, es decir, con carácter general todos los contratos de prestación de servicios, no tendrán revisión periódica de precios salvo que se justifique la existencia de una inversión cuyo período de recuperación “*sea igual o superior a cinco años*” y además concorra también el concepto de “*intensidad*” del factor trabajo.

Estas normas suponen *de facto* la imposibilidad de acogerse a la excepcionalidad para la revisión de precios en contratos de prestación de servicios intensivos en mano de obra, pues si bien en esta categoría de contratos ciertamente puede justificarse con facilidad que el factor trabajo es esencial en la ejecución, no ocurre así con el requisito de la existencia de una inversión con un período de recuperación *igual o superior a cinco años*, pues es infrecuente que un contrato de prestación de servicios lleve aparejada una inversión relevante. Además, según el Art. 29 LCSP el contrato de servicios no puede tener nunca una duración superior a cinco años, lo que hace que sea prácticamente inviable cumplir este requisito, que sin embargo sí podría concurrir en contratos de concesión con un mayor plazo de duración y donde la inversión es más habitual.

Por tanto, desde la entrada en vigor de esta normativa la ausencia de revisión de los precios impide toda posible actualización de los costes salariales de mano de obra en contratos de servicios, costes que a diferencia de otras partidas (que pueden ser en mayor o menor medida “optimizadas” por el contratista durante la ejecución), no solo no disminuirán sino que razonablemente se incrementarán por el mero transcurso del tiempo, ya sea por variación de los Convenios Colectivos aplicables, o por medidas legislativas

³ Art. 103. Procedencia y límites. 1. Los precios de los contratos del sector público solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en los términos establecidos en este Capítulo. Salvo en los contratos no sujetos a regulación armonizada a los que se refiere el apartado 2 del artículo 19, no cabrá la revisión periódica no predeterminada o no periódica de los precios de los contratos.

como el incremento del SMI. Ello supone un gravamen económico que será más arriesgado cuanto más se prologue el contrato, y que no todas las empresas pueden soportar, especialmente las PYMES.

Y precisamente a partir de 2019, cuando se produce la primera subida relevante del SMI en los últimos años, mediante el R.D. 1462/2018 de 21 de diciembre, es cuando los efectos de la Ley de Desindexación comienzan a notarse especialmente en la ejecución de los contratos de servicios, situación que se tensa más todavía con los incrementos de SMI durante los años 2020 y 2021, en el contexto de la pandemia de COVID, y con la expectativa de una nueva subida del SMI en el año 2025.

De hecho, los primeros debates jurídicos sobre esta cuestión fueron resueltos por la Abogacía del Estado en su Informe 1/2019 de 1 de febrero, a tenor del cual el incremento del SMI es un acto de “*potestad de ordenación económica*” del Estado ⁴, en su faceta de Estado legislador, por lo que siendo una decisión general adoptada para el conjunto de la ciudadanía, no se justificaría a consecuencia de ello una indemnización o compensación a favor de determinados contratistas que pudieran considerarse perjudicados, contratistas que, por el contrario, quedan obligados por el principio de riesgo y ventura (Art. 197 LCSP) a continuar ejecutando el contrato.

En la práctica, un contrato de servicios que fuese adjudicado en 2018 y con una duración de cuatro años hasta 2022, debió afrontar en esos años varios incrementos sucesivos del coste de su masa salarial por un aumento de SMI (que no pudo preverse en 2018 cuando se elaboró la oferta), y al no poder repercutir o trasladar ese sobrecoste al precio del contrato por la Ley de Desindexación y el Art. 103 LCSP, el contratista habrá visto reducidos sus márgenes de beneficio que, ya de por sí, resultan ajustados en el sector de servicios. Y ello, con el riesgo añadido de que el contrato pudiera prolongarse más todavía en régimen de prórroga, cuestión que trataremos posteriormente.

⁴ Informe Abogacía del Estado 1/2019 de 1 de febrero: “*No tendría sentido, y esto constituye argumento suficiente para justificar el criterio que aquí se mantiene, que los resultados perseguidos mediante la potestad de dirección u ordenación de la economía que corresponde al Estado (en la que se inserta, entre otras medidas, la fijación del salario mínimo interprofesional) quedasen contrarrestados si, como consecuencia de la adopción de esas medidas de ordenación económica, el Estado tuviera que compensar o indemnizar a todos los agentes u operadores económicos, lo que comportaría la desaparición de esa potestad, convirtiendo así al Estado ordenador o interventor en un Estado indemnizador...*”

Sin embargo, el legislador sí ha mostrado una sensibilidad distinta en el contrato de obras, pues el R.D. Ley 3/2022 de 1 de marzo de medidas excepcionales incluye normas específicas sobre la revisión de precios en los contratos públicos de obras. Según se expone en el Preámbulo del R.D. Ley 3/2022, el incremento extraordinario del coste de materias primas en un contexto alterado por la pandemia de COVID, afecta directamente a la ejecución de contratos de obras, lo que excede del principio de riesgo y ventura y justifica la adopción de medidas legales también extraordinarias:

“El alza extraordinaria del coste de determinadas materias primas que resultan necesarias para la ejecución de ciertas unidades de obra, ha repercutido de manera intensa en los contratos de obras. Todo ello ha tenido como consecuencia que la ejecución de un número significativo de contratos se haya dificultado notablemente, pues los contratistas han visto cómo se alteraba fuertemente la economía de estos contratos por causa de un incremento extraordinario de ciertos costes, incremento que era imprevisible en el momento de la licitación y que excedería del que pueda ser incluido en el riesgo y ventura que el contratista ha de soportar en todo contrato público.”

Y si bien es cierto que los contratos de obras habitualmente tienen precios muy elevados, y por tanto suponen compromisos presupuestarios y económicos de gran relevancia y más sensibles a cualquier alteración imprevista, no es menos cierto que los contratos de servicios constituyen el núcleo principal de la contratación pública.

Así se deduce de la información de la OIRESCON en el Informe Anual de Supervisión de 2024, Módulo I *“Las cifras de la contratación pública en 2023”*⁵, cuyo análisis describe que el contrato de servicios es el más utilizado pues supone el 38,82% de la totalidad de las licitaciones, mientras el contrato de obras supone un 21,73 % del total, datos que no invitan a justificar un tratamiento privilegiado, en cuanto al reconocimiento

⁵ Informe Anual de Supervisión OIRESCON 2024, Módulo I *“Las cifras de la contratación pública en 2023”* (pág. 61) <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2024/ias2024-modulo1.pdf>: *“En importe económico (PBL), el contrato de servicios es el más licitado en 2023, alcanzando 41.750,16 millones de euros (el 38,82% de la licitación total). El contrato de suministro se licitó por 33.376,61 millones de euros (el 31,03%). Mientras que el contrato de obras alcanzó 23.374,01 millones de euros (el 21,73%). La suma de las tres tipologías supone el 91,58% del importe total licitado en 2023 en España. La variación experimentada respecto a 2022 en los tres tipos contractuales fue la siguiente: en contratos de servicios se produjo un incremento del 15,85%, en los de suministro un aumento del 8,84% y en los contratos de obras una reducción del 6,32%.”*

de derecho a revisión de precios a favor de los contratos de obras, cuando sin embargo el tipo de contrato fundamental para el conjunto del Sector Público es el de servicios.

III. La incidencia de las normas sobre plazo de duración y prórroga en contratos administrativos.

Si las normas que antes hemos analizado, y que imposibilitan una revisión periódica de precios en un contrato de prestación de servicios, ya suponen un escenario legislativo complejo para las empresas contratistas, la combinación de esas normas con las relativas a duración y prórroga del contrato agravan más el problema.

Con el régimen legal precedente del TRLCSP, y durante el cual fue aprobada la Ley 2/2015 de Desindexación, se establecía para los contratos de servicios una duración máxima de cuatro años que podía ser objeto de prórroga “*por mutuo acuerdo*” hasta un máximo de seis años⁶; actualmente, el Art. 29 LCSP establece para el contrato de prestación de servicios una duración máxima de cinco años, “*incluyendo las posibles prórrogas*”.

Sin embargo, en el apartado segundo del Art. 29 LCSP se menciona que estas “*posibles prórrogas*” serán acordadas por el órgano de contratación, y serán de naturaleza “*obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca con al menos dos meses de antelación*”; por tanto, desaparece la posibilidad de prórroga por mutuo acuerdo entre ambas partes que venía reconocida en el precedente TRLCSP, o incluso una prórroga por consentimiento tácito, que es objeto de prohibición expresa en el mismo apartado segundo, quedando establecida como norma general la prórroga obligatoria o forzosa para el contratista a instancia del órgano de contratación.

Este régimen de prórroga forzosa a instancia del órgano de contratación, en combinación con la Ley 2/2015 de Desindexación y el Art. 103 LCSP, que impiden la revisión de los precios con carácter general en los contratos del sector público, suponen que ante una futura prórroga que coincida con la variación de costes del servicio de mano de obra, ese

⁶ Art. 303 TRLCSP. “*Duración. 1.- Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años... si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquel, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente...*”

incremento de costes no podrá ser objeto de solicitud de reequilibrio mediante la correspondiente revisión de precios ni siquiera parcialmente, como establecía el precedente TRLCSP que reconocía un derecho a revisión en el porcentaje del 85% sobre variación del I.P.C.

Por tanto, la obligatoriedad de prórroga del contrato de servicios, unido a la imposibilidad de revisar precios y reequilibrar costes en ese período extraordinario del contrato, puede resultar enormemente gravoso para los contratistas, cuyas ofertas habrán sido calculadas para un período inicial (teniendo en cuenta las estimaciones de costes vigentes en el momento de presentar oferta, y una duración determinada), y que pueden sufrir incrementos al alza, a pesar de lo cual pueden verse forzados a continuar prestando el servicio por imposición de una prórroga, con mayores costes de mano de obra.

Y ello en un contexto en el cual los órganos de contratación, cada vez con más frecuencia ejercitan el derecho a prorrogar el contrato administrativo⁷ que les concede el Art. 29 LCSP, como alternativa más pragmática a la convocatoria de una nueva licitación cuyo resultado siempre es incierto no solo por la mayor o menor concurrencia de licitadores, sino también por la cada vez más abundante interposición de recurso especial contra la adjudicación⁸, recurso cuya resolución puede demorarse varios meses con el efecto de mantener en suspenso la adjudicación y el inicio del contrato.

Cuestión distinta es cuando la prolongación del contrato se acuerde en base a la conocida como orden de continuidad, procedimiento irregular al margen del Art. 29 LCSP, que supone la imposición al contratista de la continuidad en la ejecución del contrato por necesidad o interés público, dictando una resolución administrativa a estos efectos pero sin tramitar formalmente una prórroga, y extendiendo la ejecución del contrato hasta que

⁷ En el Informe Anual de Supervisión OIRESCON 2023, Módulo X: “*Los órganos de control en materia de Contratación Pública*”, aprobado por el Pleno de 21 de diciembre de 2023, <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIREscon/informe-anual-supervision-2023/ias2023-modulo10.pdf>, el procedimiento de prórroga contractual es el segundo más utilizado desde la óptica del Presupuesto Base de Licitación (PBL), solo superado por el Procedimiento Abierto.

⁸ Según la Memoria TACP de Madrid de 2023, “...sigue manteniéndose la tendencia clara de que el principal acto que se recurre es la adjudicación del contrato que con un total de 201 recursos presentados durante 2023 suponen un 44,08% del total de recursos.” <https://www.comunidad.madrid/tacp/memoria-tribunal-administrativo-de-contratacion-publica-comunidad-de-madrid-2023>

se produzca una futura adjudicación del mismo contrato, quedando obligado el actual contratista a continuar prestando el servicio.

Pero en este caso, el pago del precio sí debe incluir una compensación de los gastos o costes derivados de la continuidad en la prestación del servicio que se acrediten por el contratista durante este período extraordinario e irregular, costes en los cuales podrían incluirse los relativos a los incrementos imprevistos de costes laborales de mano de obra.

Así se ha reconocido en el Informe 13/2024, de 25 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña⁹, que distingue entre el régimen de prórroga del Art. 29 LCSP, en el cual precisamente por ser un procedimiento legalmente establecido, prevalece el principio del riesgo y ventura del contratista que le obliga a mantener las mismas condiciones de prestación del servicio, frente a la situación irregular de imposición de una orden de continuidad, en la cual por haberse apartado el órgano de contratación del procedimiento legal y del principio de programación y eficiencia en la contratación (Art. 28 LCSP), queda liberado el contratista de su deber de continuar prestando el servicio en iguales condiciones, pudiendo reclamar los costes y gastos derivados de la prolongación irregular.

Así se ha reconocido igualmente por reciente jurisprudencia, que admite la revisión de precios extraordinaria cuando la Administración impone la continuidad porque no ha cumplido previamente con sus deberes de programación y diligencia, debiendo citarse especialmente la **Sentencia 514/2024 del T.S.J. de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso, de 17 de septiembre de 2024 (ECLI:ES:TSJCV:2024:4694):**

“...la demandante resultó adjudicataria del contrato que se formalizó el 28-2-2018 y concluyendo el 2-9-2019, si bien la Administración ordenó la continuación del servicio hasta la adjudicación del nuevo contrato, 30-4-2021, por lo que solicitó la revisión de precios conforme al contrato pactado en su día...”

⁹ Informe JCCP Cataluña 13/2024, de 25 de abril (Comisión Permanente): “La continuidad de la prestación del servicio amparada en la prórroga excepcional del artículo 29.4 LCSP no permite modificar las condiciones primigenias del contrato, que tendrán que mantenerse inalteradas durante el período acordado por la entidad contratante y hasta el plazo máximo de nueve meses. A diferencia de lo que sucede con las órdenes de continuidad en las que el pago debe compensar adecuadamente todos los gastos derivados de la obligación de continuar prestando el servicio...”

La Administración demandada se opone señalando que el contrato finalizó el 30-11-2018 y se prorrogó del 1-12-2018 a 1-9-2019. La cantidad reclamada se rechazó porque no existía resolución que justificara la revisión de precios en el período reclamado... lo que no tiene en cuenta son los derechos del contratista que, finalizado el cumplimiento de su obligación contractual, incluso la prórroga, se ha visto compelido a continuar con la prestación del servicio, por lo que sus derechos deben ser los mismos, ante idénticas prestaciones, como ya hemos declarado en múltiples ocasiones.

La Administración no tiene en cuenta que lo que no prevé el legislador ni el contrato es el abandono de sus obligaciones al no sacar a concurso un contrato con plazo de finalización cierto y predeterminado y el abuso constante de la facultad que le concede el art. 29 LCSP (y los correspondientes en las leyes anteriores) que, además, no resuelve respecto las peticiones que en torno a este período le formula la contratista, a cuya costa parece que considera que debe ejecutarse, postura que hemos venido rechazando constantemente y que carece de acogida en nuestro ordenamiento jurídico. Por todo ello, procede la íntegra estimación de la demanda.”

IV. Conclusiones y propuestas.

El principio del riesgo y ventura del Art. 197 LCSP obliga al contratista a prestar el servicio durante el plazo convencional del contrato, y también durante las prórrogas que puedan acordarse por el órgano de contratación de acuerdo con el Art. 29 LCSP, por lo que cualquier alteración económica que surja durante la vida del contrato, incluido el alza de costes laborales vía Convenio o SMI, debe ser asumido por el contratista.

Y este principio de riesgo y ventura del contratista, debe entenderse como ineludiblemente vinculado al deber de la Administración de garantizar la prestación de servicios a los ciudadanos, deber que fue asumido por un licitador que presentó su oferta aceptando en su integridad las condiciones del futuro contrato, según el Art. 139 LCSP.

¿Cuándo puede considerarse que el principio de riesgo y ventura debe ceder, o moderarse, reconociendo una posible revisión de precios referidos a costes laborales, para evitar un perjuicio económico que pueda llevar incluso a la inviabilidad del contrato, cuando sin embargo resulta esencial la continuidad en la prestación del servicio?

Tal y como empiezan a apuntar resoluciones como la antes citada Sentencia del T.S.J. de la Comunidad Valenciana de 17 de septiembre de 2024, debe analizarse el comportamiento contractual de las partes implicadas, y en este sentido, debe valorarse si el contratista ha cumplido escrupulosamente el contenido de la oferta que presentó y que fue seleccionada para la adjudicación del contrato, e igualmente si el órgano de contratación ha respetado las normas sobre plazos de duración y prórroga del contrato.

Y esta valoración del comportamiento contractual, que viene reconocida en el Art. 1.282 del Código Civil sobre interpretación de los actos “*coetáneos y posteriores*”, debe incluir los actos desde el inicio del procedimiento de licitación, que es cuando se fijan las bases del futuro contrato.

Partiendo siempre, y como premisa previa y esencial, de la acreditación real del perjuicio económico que pueda implicar para un servicio la alteración de costes imprevistos de mano de obra, no es sencillo delimitar un catálogo específico o de *numerus clausus* para objetivar cuándo procede o no reconocer el derecho a la revisión de precios, pues cada supuesto debe analizarse específicamente, pero sí podemos apuntar varios actos o elementos que pueden ser tomados como criterios para una decisión que sea motivada.

Desde el punto de vista de los actos coetáneos y posteriores del contratista:

- a) Si el contratista presentó oferta incurriendo en temeridad por oferta anormalmente baja, y tras el trámite de requerimiento y alegaciones del Art. 149 LCSP, justificó la baja en base a condiciones excepcionales, sinergias o soluciones técnicas especiales.

En este caso, y como sucede cuando hace una oferta renunciando al beneficio industrial¹⁰, el contratista incurre en una aceptación más cualificada del riesgo y ventura, por lo que si acepta voluntariamente un mayor riesgo como premisa para obtener la adjudicación, por aplicación de la doctrina de los actos propios no se debería conceder una posterior petición de revisión de precios ni siquiera por alza de costes laborales imprevistos, pues un mayor precio, en caso de

¹⁰ RTACRC 740/2024 de 6 de junio de 2024: “...este Tribunal se ha admitido que un contratista pueda reducir o, incluso, renunciar al beneficio industrial (Resolución 754/2019 de 4 de julio) cuando justifique que el contrato tiene para él un especial valor estratégico, pero ello no permite, como pretende ahora la recurrente, que el órgano de contratación admita la contratación a pérdida o a expensas del riesgo y ventura en la ejecución del contrato.”

haberse incluido inicialmente en su oferta, pudiera haber impedido la adjudicación a su favor.

- b) Si el contratista ha cumplido con sus obligaciones de ejecución del contrato en los términos ofertados, incluida la prestación de las condiciones especiales de ejecución (Art. 202 LCSP) y posibles mejoras (Art. 145.7 LCSP) que haya ofertado, y sin haber sido objeto de imposición de sanciones o penalidades contractuales, deberá reconocérsele el derecho a una revisión excepcional de precios que esté debidamente justificada por un informe técnico. Por el contrario, si el contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales esenciales, no debería reconocerse un hipotético derecho a la revisión, y ello por aplicación de la doctrina civil que en las relaciones contractuales sinalagmáticas impide a una parte reclamar una prestación cuando, sin embargo, esa misma parte no ha cumplido con las suyas (*exceptio non adimpleti contractus*).

Y en cuanto a la valoración del comportamiento del órgano de contratación, pueden utilizarse estos parámetros:

- a) Si el órgano de contratación ha cumplido con el régimen legal de prórrogas que establece el Art. 29 LCSP (cumpliendo con las normas del apartado 2 sobre preaviso, y del apartado 4 sobre convocatoria de nueva licitación) debe prevalecer el principio del riesgo y ventura del contratista, pues este régimen legal de prórrogas pudo preverse y valorarse por el contratista como una eventualidad razonable en el momento de efectuar su oferta.
- b) Pero si el órgano de contratación se aparta del régimen legal de prórrogas e impone una extensión irregular del contrato mediante orden de continuidad, por aplicación de la misma doctrina de los actos propios debe considerarse que ha incumplido las normas de la LCSP en cuanto a programación y eficiencia (Art. 28) y plazos de duración (Art. 29) y, por tanto, debe ceder el principio del riesgo y ventura y reconocerse al contratista el derecho a la revisión de precios, por el mayor coste salarial del personal adscrito al contrato y si este afecta a la viabilidad del servicio.

Con la aplicación de parámetros como estos que modestamente se proponen, o cualquier otro que también pueda servir para conjugar los intereses y derechos de cada parte contractual, podrá alcanzarse una solución o punto intermedio que garantice tanto el legítimo derecho de la empresa contratista a obtener un precio que garantice la sostenibilidad del servicio durante todo el plazo de ejecución del contrato incluidas posibles prórrogas, y el derecho también esencial de la Administración Pública a garantizar la prestación a los ciudadanos de unos servicios sostenibles y sin merma de los estándares de calidad requeridos.

Sería deseable que el legislador acometiese una reforma legal en este sentido, siendo un antecedente de referencia el R.D. 3/2022 dictado en materia de contrato de obras, pues ello constituiría un beneficio para todos los actores implicados en la contratación pública de servicios.