

7/09 REVISIÓN DE PRECIOS EN CONTRATOS MIXTOS DE PROYECTOS Y EJECUCIÓN DE OBRAS DEL ADIF

Revisión de precios en los contratos mixtos de elaboración de proyectos y ejecución de obras del ADIF sometidos al TRLCAP. Fecha desde la que debe computarse el plazo de un año durante el cual no procede la revisión de los precios. Fecha a considerar para el cálculo de la revisión de precios. Precios a los que habrá de aplicarse la revisión. Inaplicación literal de los artículos 103.1 y 104.3 del TRLCAP y prevalencia de una interpretación lógica, sistemática y teleológica de esos preceptos¹.

ANTECEDENTES

1.º Con fecha 27 de mayo de 2009 la Asesoría Jurídica del ADIF emitió informe, a solicitud de la Dirección de Compras y Contratación de la citada Entidad, relativo al momento inicial a considerar para el cálculo de la revisión de precios, así como a los precios concretos sobre los que deben aplicarse los índices de revisión correspondientes, en aquellos casos en que proceda, en los contratos mixtos de redacción de proyectos y ejecución de obras.

En el informe de referencia se formulaba la siguiente conclusión:

«Por los fundamentos expuestos, el dies a quo del cómputo del plazo de un año durante el cual no opera la revisión de precios, establecido por el artículo 103 del TRLCAP, aplicable a los contratos de proyecto y obra que han sido adjudicados hasta la fecha por ADIF o el antiguo GIF, será la fecha de aprobación del proyecto presentado por el contratista.

Por los mismos fundamentos, los precios concretos sobre los que deben aplicarse los índices de revisión de precios son los consignados en el proyecto aprobado por la Administración.»

¹ Dictamen de la Abogacía General del Estado de 29 de junio (ref.: A.G Entes Públicos 77/09). Ponente: Javier Lamana Palacios.

2.º Con fecha 12 de junio de 2009 se ha recibido en este Centro Directivo la consulta remitida por la Secretaria General y del Consejo del ADIF, en la que expone lo siguiente:

«Por parte de la Dirección de Contratación del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF en adelante) se ha elevado consulta a los Servicios Jurídicos de dicha entidad sobre la cuestión planteada por la Dirección General de Grandes Proyectos de Alta Velocidad, en relación a cuál debe ser el momento inicial a considerar para el cálculo del índice de revisión de precios así como los precios concretos sobre los que debe aplicarse la citada revisión en aquellos contratos mixtos, cuyo objeto consiste en la redacción de proyectos y en la ejecución de las obras.

Así la Dirección de Contratación de la Entidad plantea dos alternativas en su muy fundamentada consulta; una primera, se basaría en una interpretación literal de la ley 13/1995, de Contratos de la Administraciones Públicas, de aplicación a los Contratos respecto de los cuales se ha suscitado la cuestión para ADIF, que en su artículo 106.1 refiere el momento inicial para el cálculo de la revisión de precios en las subastas y concursos a la fecha final de plazo del plazo de presentación de ofertas, aplicándose así la regla general, dado que tratándose de contratos mixtos, éstos se califican por la prestación económicamente más cuantiosa, esto es como contratos de obra.

La segunda interpretación, vendría fundamentada en la propia interpretación teleológica de la institución de la revisión de precios, que no es otra que evitar el quebranto económico del contratista, entendiéndose que en los Contratos de Proyecto y Obra el momento inicial para el cálculo de la revisión de precios debe ser el de la aprobación del Proyecto por parte de la propia Administración, siendo los precios de referencia los contenidos en dicho Proyecto, dado que hasta ese momento realmente no existen precios aceptados por la Administración a los que referenciar índice de revisión alguno, tal y como pone de manifiesto incluso el hecho de que en este tipo de contratos la Administración, si no llegase a un acuerdo con el contratista, podrá exonerarle de la realización de la obra.

A juicio de ADIF, el criterio correcto a seguir debe ser la segunda de las opciones planteadas, y en este sentido se decanta tanto la propia petición de informe de la Dirección de Contratación, como el informe elaborado por la Asesoría Jurídica de la Entidad.

Por cuanto antecede y dada la trascendencia económica que la adopción de un criterio u otro tiene para este Organismo, se solicita el autorizado parecer de la Abogacía General de Estado, a fin de que confirme si es ajustado a Derecho el criterio jurídico de esta Entidad sobre la cuestión cuya consideración se somete a consulta.

Se acompaña nota resumen sobre el asunto, petición de informe elaborada por los Servicios de Contratación de la Entidad e Informe de los Servicios Jurídicos del Ente.»

I. Como ha quedado expuesto anteriormente, el objeto de la consulta formulada a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado por la Secretaria General y del Consejo del ADIF es la determinación del momento inicial a considerar para el cálculo de la revisión de precios, así como los precios concretos sobre los que debe aplicarse la citada revisión, en los contratos mixtos cuyo objeto consiste en la redacción de proyectos y en la ejecución de obras.

Es preciso formular la advertencia preliminar de que tanto la consulta remitida por la Secretaria General y del Consejo del ADIF como el informe emitido por la Asesoría Jurídica de esa Entidad hacen referencia a la regulación de esta materia contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP), y no a la establecida en la actualmente vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), lo que parece derivarse del hecho de que interesa determinar el régimen jurídico aplicable a determinados contratos que fueron celebrados por el ADIF con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP y cuya ejecución, actualmente en curso, se halla sometida a las previsiones del TRLCAP por aplicación de lo establecido en el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la LCSP («Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior»). En consonancia con lo anterior, en el presente dictamen se examinarán las cuestiones objeto de consulta aplicando a las mismas las disposiciones del actualmente derogado TRLCAP, que continúan siendo de aplicación a los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, respecto de los cuales parecen plantearse las cuestiones sometidas a este Centro Directivo por el órgano consultante.

II. El TRLCAP dedica el Título IV de su Libro I (artículos 103 al 108) a la regulación de la revisión de precios de los contratos de la Administración. A los efectos de la emisión del presente dictamen, interesa destacar los siguientes extremos de dicha regulación:

1.º En primer lugar, que la revisión de precios solamente será procedente «cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión» (art. 103.1).

2.º Y, en segundo término, que la revisión de precios se llevará a cabo aplicando el índice o fórmula que sea procedente, «en cada fecha respecto de la fecha final de plazo de presentación de ofertas en la subasta

7/09 y en el concurso y la de la adjudicación en el procedimiento negociado» (art. 104.3).

Por tanto, la aplicación del sistema de revisión de precios regulado en los artículos 103 y siguientes del TRLCAP a los contratos de la Administración requiere la consideración simultánea de las dos reglas anteriormente expuestas. Es decir, que la revisión de precios comenzará a aplicarse a partir del momento en que se cumpla un año desde la fecha de la adjudicación del contrato (cualquiera que sea la forma en que esta adjudicación se haya realizado), y nunca antes de ese momento, ex artículo 103.1 del TRLCAP, y que en cada fecha en que deba aplicarse el correspondiente índice o fórmula de revisión de precios, el cálculo de ésta habrá de llevarse a cabo tomando como referencia, bien la fecha final del plazo de presentación de las ofertas (si el contrato se adjudicó por subasta o concurso), o bien la fecha de adjudicación (si el contrato se adjudicó por procedimiento negociado), ex artículo 104.3 del TRLCAP.

Como es obvio, una y otra regla responden a fundamentos diferentes:

1.º De una parte, el legislador, al condicionar el inicio de la aplicación del sistema de revisión de precios al transcurso de un año contado desde la adjudicación, parte de la idea de que sea el contratista quien asuma, durante ese primer año de ejecución del contrato, las consecuencias (favorables o desfavorables) que se deriven de la evolución (a la baja o al alza) de los precios de mercado de los elementos comprendidos en el contrato, y de que una vez transcurrido ese primer año, y durante el resto del plazo de ejecución, esas consecuencias pasen a ser soportadas o a redundar en beneficio (dependiendo del sentido de las eventuales oscilaciones de los precios) de la Administración contratante.

Debe llamarse la atención sobre el hecho de que la fecha tomada como referencia por el legislador para establecer el *dies a quo* del cómputo del plazo de un año durante el cual no procederá la revisión de precios es la fecha de adjudicación del contrato, momento a partir del cual da comienzo la ejecución del mismo. Es decir, que el mencionado plazo de un año no correrá en ningún caso mientras el contrato no haya comenzado a estar en ejecución, como refleja expresamente la redacción del artículo 103.1 del TRLCAP al señalar que «ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión».

2.º Por otro lado, al fijar la segunda regla, la *mens legislatoris* es la de que, en cada momento en que haya de calcularse la revisión de precios mediante la aplicación de los índices o fórmulas establecidas, el cálculo se referencie al momento en que los precios del contrato quedaron fijados de forma definitiva e irrevocable para las partes contratantes (Administración y contratista), por ser ése el último momento temporal en el cual una y otra parte pudieron conocer la situación del mercado y, por consiguiente, pudieron tenerla en consideración para ofrecer, en un caso, y aceptar, en el

otro, esos precios. Este momento difiere según el tipo de procedimiento o forma de adjudicación utilizado en cada caso. Si el contrato hubiera sido adjudicado por subasta o concurso, será la fecha de conclusión del plazo de presentación de las ofertas por parte de los licitadores, dado que en este supuesto, los precios consignados en la oferta presentada (para cuya fijación el empresario pudo tomar en consideración la situación del mercado a esa fecha) vinculan irrevocablemente al licitador que resulte posteriormente adjudicatario y a la Administración, mientras que si se hubiera seguido el procedimiento negociado, será la misma fecha de la adjudicación, ya que hasta entonces la Administración y el licitador habrían podido discutir y fijar los precios aplicables al contrato, tomando en consideración la situación del mercado en ese momento temporal. En ambos casos, al determinar la fecha que ha de tenerse en cuenta como referencia para la fijación del período temporal considerado para el cálculo de la revisión de precios, el legislador pretende que no quede incluido en el mismo el tiempo anterior al momento en que los precios quedaron fijados de forma definitiva, respecto del cual no tendría sentido ninguno proceder a la revisión de unos precios que aún no estaban determinados, sino solamente el tiempo transcurrido con posterioridad a ese hecho.

III. La consulta remitida a esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado por la Secretaría General y del Consejo del ADIF está motivada por las dudas que se suscitan al tratar de aplicar las reglas sobre revisión de precios contenidas en los artículos 103.1 y 103.4 del TRLCAP, a las que se ha hecho referencia anteriormente, a un tipo específico y peculiar de contratos administrativos mixtos, como son los que tienen por objeto, en una primera instancia, la elaboración de los proyectos de obras y, en una segunda fase, la ejecución de las obras objeto de dichos proyectos, y cuya regulación se contiene en los artículos 122 y 125 del TRLCAP.

En este caso, interesa destacar los siguientes aspectos de la regulación de estos contratos de elaboración de proyectos y ejecución de obras:

1.º Con carácter general, la Administración que va a adjudicar un contrato de obras ha de elaborar por sí misma el correspondiente proyecto, con el contenido mínimo previsto en el artículo 124.1 del TRLCAP, cuyo epígrafe *d)* exige la inclusión en el mismo de «un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración» (además de la memoria, los planos de conjunto y de detalle, el pliego de prescripciones técnicas, el programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra, las referencias que fundamentarán el replanteo, el estudio de seguridad y salud y los restantes documentos previstos legal y reglamentariamente). Una vez elaborado ese proyecto, debe procederse a su supervisión, en su caso, a su aprobación y a su replanteo, tras lo cual se llevará a cabo la licitación y adjudicación del correspondiente contrato de obras dirigido a su ejecución, tal y como establece el párrafo pri-

7/09 mero del artículo 122 del TRLCAP: «La adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración (se entiende que por la propia Administración Pública), supervisión, en su caso, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto, que definirá con precisión el objeto del contrato».

2.º Sin embargo, el artículo 125 del TRLCAP prevé que en determinados supuestos excepcionales, la Administración pueda encomendar a un contratista la elaboración del proyecto y posteriormente, en los términos a que a continuación nos referiremos, la ejecución de la obra proyectada. En este sentido, el apartado 1 del citado precepto establece que «La contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y sólo podrá aplicarse en los siguientes supuestos: *a)* Cuando el sistema constructivo pudiera resultar determinante de las características esenciales del proyecto; *b)* Cuando las características de las obras permitan anticipar diversos tratamientos de trazado, diseño y presupuesto».

3.º En estos casos de contratación conjunta de la elaboración del proyecto y de la posterior ejecución de la obra rigen, en lo que ahora interesa, las siguientes reglas:

a) Con carácter previo a la licitación del contrato, la Administración debe elaborar bien un anteproyecto o documento similar, o bien unas bases técnicas que sirvan de fundamento para la elaboración del proyecto por el contratista, tal y como prevé el artículo 125.2 del TRLCAP: «En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración del correspondiente anteproyecto o documento similar y sólo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse».

b) Es de la máxima importancia destacar, a los efectos de la resolución de las cuestiones planteadas a este Centro Directivo por la Secretaria General y del Consejo del ADIF, que tras la licitación y adjudicación del contrato, el proyecto elaborado por el contratista (del que debe formar parte el correspondiente presupuesto, con el contenido al que se alude en el artículo 124.1.d) del TRLCAP) no pasa a ser ejecutado sin más, sino que ha de ser sometido a los trámites de supervisión, en su caso, de aprobación y de replanteo por la Administración, al igual que han de serlo los proyectos elaborados por la propia Administración, como anteriormente se señaló, si bien con la importantísima diferencia de que en estos casos, esos trámites se llevan a cabo posteriormente a la adjudicación del contrato (en este supuesto, el contrato mixto de elaboración del proyecto y ejecución de la obra), y no con anterioridad a esa adjudicación, como ocurre normalmente. Así lo establecen de manera taxativa los artículos 122, segundo párrafo («En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por la Administración») y 125.3, primer

inciso («El contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo») del TRLCAP.

c) La relevancia de esta circunstancia deriva del hecho de que, en el trámite de aprobación del proyecto presentado por el contratista, la Administración deberá comprobar si el mismo se ajusta o no a los términos fijados en el anteproyecto o documento similar o en las bases técnicas que habían de servir de fundamento para la elaboración del proyecto por el contratista, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125.2 del TRLCAP. De esa comprobación podrán derivarse los siguientes efectos:

c.1) Si la Administración considera que el proyecto que le presenta el contratista es ajustado al anteproyecto o a las bases técnicas, procederá a su aprobación. En tal caso, una vez realizado el preceptivo replanteo, se dará inicio a su ejecución por el contratista.

c.2) En cambio, si la Administración entiende que el proyecto presentado por el contratista no es ajustado al anteproyecto o a las bases técnicas, ya sea en lo relativo a los precios fijados en el presupuesto que debe formar parte de aquél o en cualquier otro aspecto, exigirá al contratista que lo subsane y vuelva a someterlo a su aprobación. Así se establece en el segundo inciso del artículo 125.3 del TRLCAP, con arreglo al cual «si la Administración observare defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido requerirá su subsanación del contratista, en los términos del artículo 217, sin que, hasta tanto, y una vez se proceda a nueva supervisión, aprobación y replanteo del proyecto, pueda iniciarse la ejecución de obra» (el artículo 217 del TRLCAP regula la subsanación, por parte de los adjudicatarios de contratos de consultoría y asistencia que consistan en la elaboración de proyectos de obra, de los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones legales o reglamentarias existentes en los proyectos elaborados, previendo que si no se llevara a cabo en el plazo concedido a tal efecto, no superior a dos meses, la Administración podrá optar por la resolución del contrato o la concesión de nuevo plazo para la subsanación).

En el caso de que el nuevo proyecto presentado por el contratista tras el trámite de subsanación corrigiera debidamente los defectos o las referencias de precios inadecuadas apreciadas por la Administración, ésta procederá a su aprobación, iniciándose tras el preceptivo replanteo la ejecución del contrato de obras con arreglo al proyecto aprobado.

Sin embargo, si se suscitara entre la Administración y el contratista una discrepancia irresoluble sobre los precios recogidos en el presupuesto incorporado al proyecto presentado, siendo imposible que ambas partes lleguen a un acuerdo acerca de dichos precios, se aplicará la regla establecida en el último inciso del artículo 125.3 del TRLCAP: «En el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegaren a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin

7/09 otro derecho frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto».

En suma, de todo lo expuesto se deduce que el hecho de que el contrato mixto de elaboración del proyecto y de ejecución de la obra sea adjudicado a un determinado contratista no supone necesariamente y en todos los casos que este contratista vaya a ejecutar finalmente la obra en cuestión, ni que vaya a ejecutarla en los términos, ni tampoco en los precios, recogidos en el proyecto que inicialmente presente a la Administración en cumplimiento de la primera de las prestaciones objeto del contrato mixto (la de elaboración del proyecto). Puede que efectivamente ejecute la obra, si ese proyecto inicial es correcto y ajustado al anteproyecto, documento similar o bases técnicas establecidas por la Administración, o si, no siéndolo inicialmente, es posteriormente subsanado por el contratista, obteniendo en uno y otro caso la necesaria aprobación por parte de la Administración. Pero también es posible que, si el proyecto contiene defectos o precios inadecuados que no son debidamente subsanados, o si ambas partes no llegan a un acuerdo sobre los precios del contrato, la obra no llegue a ser ejecutada por el contratista que inicialmente fue adjudicatario del contrato mixto.

Lo anterior se refleja en la norma sobre fiscalización, aprobación y compromiso del gasto derivado del contrato de ejecución de obra que se contiene en el artículo 125.4 del TRLCAP, que demuestra que las condiciones de ese contrato, y muy especialmente su precio, no quedan determinadas hasta la aprobación del proyecto presentado por el contratista, por lo que esa fiscalización, aprobación y compromiso no pueden llevarse a cabo hasta entonces, dado que con anterioridad no existe un gasto determinado que pueda ser objeto de esas operaciones de gestión presupuestaria: «En los casos a que se refiere este artículo, la orden de iniciación del expediente y la reserva de crédito correspondiente fijarán el importe estimado máximo que el futuro contrato puede alcanzar. No obstante, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que no se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares».

IV. Todas las circunstancias expuestas en el fundamento jurídico anterior han de ser tomadas en consideración para resolver la consulta planteada a este Centro Directivo, ya que inciden directamente en la forma en que deben aplicarse a los contratos mixtos de elaboración de proyectos y de ejecución de obras las previsiones contenidas en los artículos 103.1 y 104.3 del TRLCAP acerca del período de tiempo durante el cual no procederá la revisión de precios (un año «desde su adjudicación» de tal modo que no será objeto de revisión «el primer año de ejecución», ex artículo 103.1) y de la fecha a tomar como referencia para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión («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», ex artículo 104.3).

Esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado entiende que la cuestión suscitada no puede ser resuelta por medio de la simple aplicación literal de los mencionados preceptos legales, dado que al redactarlos el legislador estableció unas reglas generales tendentes a la regulación de la revisión de precios en los contratos administrativos ordinarios (como por ejemplo, los contratos de obras en los que, como es lo más habitual, la Administración elabora por sí misma, supervisa, en su caso, aprueba y replantea los proyectos antes de licitarlos y adjudicarlos a los contratistas que los van a ejecutar), pero no tuvo en cuenta, a fin de establecer las oportunas reglas especiales, un supuesto excepcional como es el de los contratos mixtos de elaboración de proyectos y de ejecución de obras. Sin embargo, este tipo de contratos presentan unas importantes peculiaridades, que han sido expuestas en el fundamento jurídico anterior del presente dictamen, que suponen que la aplicación literal de los artículos 103.1 y 104.3 del TRLCAP a la revisión de sus precios conducirían a resultados ilógicos, y hacen necesaria la realización de una interpretación lógica, sistemática y teleológica de esos preceptos legales, con arreglo a lo exigido en el artículo 3.1 del Código Civil.

1.º En primer lugar, la aplicación literal del artículo 103.1 del TRLCAP llevaría a la consecuencia de que la revisión de los precios de la obra procedería cuando, además de haberse ejecutado el 20% de su importe, hubiera transcurrido un año desde el único acto de adjudicación que en estos casos existe, que es aquél por el que la Administración encarga al contratista seleccionado la elaboración del proyecto y la eventual ejecución posterior de la obra. Como se ha expuesto anteriormente, esa ejecución puede en última instancia llevarse a cabo o no por el contratista (en función de que concurra o no alguna de las situaciones a las que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico anterior), pero en todo caso, de llevarse a cabo, se iniciará tras la presentación del proyecto por el contratista y su supervisión, aprobación y replanteo por la Administración, sin que se dicte un nuevo acto de adjudicación del contrato de obras por parte de la Administración.

No cabe duda de que esta solución no es admisible, desde el punto de vista de la lógica, porque de aplicarse, una parte del período temporal de un año durante el cual no procede la revisión de precios (dado que el legislador pretende que durante el mismo el contratista deba asumir los efectos de las fluctuaciones de los precios) transcurriría antes de la fecha de fijación de los precios del contrato de obras (ya que estos precios no quedan determinados hasta la aprobación por la Administración del proyecto presentado por el contratista) y de la fecha de iniciación de la ejecución de la obra por parte del contratista (que necesariamente debe ser posterior a la aprobación y replanteo del proyecto por la Administración). Obviamente, para respetar el verdadero sentido, espíritu y finalidad de la previsión con-

7/09 tenida en el artículo 103.1 del TRLCAP, en el caso de los contratos mixtos de elaboración de proyectos y ejecución de obras, el plazo de un año durante el cual no procede la revisión de los precios (que el mismo precepto legal equipara al «primer año de ejecución» del contrato) no puede contarse desde la adjudicación de aquéllos, sino desde el momento en que, una vez presentado el proyecto por el contratista, la Administración procede a su aprobación y replanteo (de tal modo que sus precios quedan fijados definitivamente). Y ello, porque en estos específicos contratos mixtos, ése es el momento a partir del cual el contratista da inicio a la ejecución de la correspondiente obra. Por tanto, transcurrido un año desde la aprobación y replanteo del proyecto por la Administración, será procedente la revisión de los precios, siempre que, además, se cumpla el segundo requisito aludido en el artículo 103.1 del TRLCAP, consistente en la ejecución de un 20% del importe de las obras.

2.º Por otro lado, tampoco es posible aplicar literalmente a los contratos mixtos de elaboración de proyectos y ejecución de obras la previsión contenida en el artículo 104.3 del TRLCAP, con arreglo a la cual la fecha a tomar como referencia para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión, en cada momento en que ésta fuera procedente, será «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». Si se mantuviera una interpretación literal de esa norma, la fecha a considerar, en el caso de estos contratos, sería el día en que concluyó el plazo establecido para la presentación de ofertas, si su adjudicación se produjo por subasta o concurso, o el mismo día de la adjudicación, si ésta se realizó por procedimiento negociado, teniendo en cuenta que, tal y como se expuso anteriormente, el único acto de adjudicación que existe en los contratos que nos ocupan se refiere al conjunto de las prestaciones de elaboración del proyecto y de ejecución de la obra, y tiene lugar con carácter previo a la elaboración del proyecto por el contratista y a su supervisión, aprobación y replanteo por la Administración.

También en este caso, la solución derivada de la interpretación literal del artículo 104.3 del TRLCAP lleva a un resultado ilógico, por motivos análogos a los expuestos en el apartado anterior, dado que implicaría que el cálculo de la revisión tomaría en consideración un período temporal durante el cual aún no estaban determinados de forma definitiva e irrevocable los precios de las obras a ejecutar, circunstancia que es precisamente la que toma en consideración la *mens legislatoris* al establecer las reglas del artículo 104.3 del TRLCAP, tal y como quedó expuesto en el fundamento jurídico II del presente dictamen (y que es la que justifica la diferencia introducida por el legislador en consideración al hecho de que el contrato se adjudique por subasta o concurso o por procedimiento negociado). Como es obvio, no tiene sentido ninguno que se tenga en cuenta, a los efectos de aplicar los índices y fórmulas de revisión de precios, el período temporal comprendido entre la fecha final del plazo de presentación de ofertas o la de adjudicación por procedimiento negociado del con-

trato de elaboración del proyecto y de ejecución de la obra y la fecha en que los precios contractuales quedan fijados definitivamente, dado que el contratista puede considerar y valorar la situación existente en el mercado en ese lapso temporal al calcular y fijar los precios que incorpora al presupuesto integrado en el proyecto que presenta a la Administración, por lo que no se ajustaría a la filosofía de la institución de la revisión de precios la consideración de ese período al tiempo de establecer el *dies a quo* para el cálculo de dicha revisión.

De hecho, si se pretende respetar el espíritu y finalidad de la norma incorporada al artículo 104.3 del TRLCAP en el caso de estos contratos mixtos, la fecha a considerar no puede ser otra que aquella en la que, en cada caso, hayan quedado fijados definitivamente, y de forma vinculante para ambas partes, los precios de la obra. Y esto puede ocurrir en distintos momentos, según los distintos supuestos que pueden suscitarse por aplicación de lo dispuesto en el artículo 125.3 del TRLCAP:

a) Bien en el momento en que el contratista presente su proyecto inicial (en el que, como se ha expuesto, habrán de figurar esos precios), en el caso de que la Administración lo aprobara en sus mismos términos, sin solicitar subsanación ninguna al amparo de lo dispuesto en el artículo 125.3 del texto legal.

b) Bien en el momento en que el contratista presente su proyecto debidamente subsanado (en el que igualmente habrá de recoger el correspondiente presupuesto), si la Administración le ha solicitado tal subsanación, y siempre que otorgue su aprobación respecto de aquél.

c) O bien en el momento en que la Administración y el contratista alcancen un acuerdo sobre los precios de las obras, en el caso de que se dé el supuesto al que hace referencia el último inciso del artículo 125.3 del TRLCAP.

Dado que será en uno u otro de esos momentos cuando quedarán determinados definitiva e irrevocablemente los precios de la obra (de la misma manera que ocurre, en los contratos de obras ordinarios, al tiempo de la conclusión del plazo para presentar las ofertas o al tiempo de la adjudicación, según se liciten por subasta o concurso o sean objeto de procedimiento negociado), ésas serán las fechas que deberán tomarse como referencia en los contratos mixtos de elaboración de proyectos y ejecución de obras para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión de precios, por las razones que han quedado expuestas con anterioridad.

V. La solución expuesta en relación con la forma en que debe interpretarse la previsión contenida en el artículo 104.3 del TRLCAP en el caso de la revisión de precios de estos contratos mixtos determina la respuesta que ha de darse a la consulta planteada por la Secretaria General y del Consejo del ADIF respecto de los precios a los que ha de aplicarse dicha revisión, que serán obviamente aquellos por los que había de regirse inicialmente la ejecución de las obras en cuestión, es decir los determinados

7/09 en la forma expuesta, bien en los proyectos presentados por el contratista y aprobados por la Administración (ya sea en primera instancia, ya sea como consecuencia del requerimiento de subsanación formulado por la Administración), bien en el acuerdo alcanzado entre Administración y contratista. Como es evidente, siendo esos los precios aplicables inicialmente en la ejecución de las obras, tras haberse determinado en el momento temporal que ha de servir de referencia para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión, de acuerdo con la interpretación propugnada, no cabe otra alternativa sino la de que éstos sean los precios a considerar para el cálculo de dicha revisión.

En virtud de todo lo expuesto, esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado entiende que en el caso de los contratos mixtos de elaboración de proyectos y de ejecución de obras no es posible la aplicación literal de las previsiones contenidas en los artículos 103.1 y 104.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acerca del período de tiempo durante el cual no procederá la revisión de precios y de la fecha a tomar como referencia para la aplicación de los índices o fórmulas de revisión, dado que dicha aplicación literal conduce a consecuencias ilógicas y contrarias al sentido, finalidad y espíritu de las citadas normas legales.

Segunda. La aplicación literal a estos contratos mixtos del artículo 103.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas llevaría a la consecuencia de que una parte del período temporal de un año durante el cual no procede la revisión de precios transcurriría antes de la fecha de fijación de los precios del contrato de obras y de la fecha de iniciación de la ejecución de la obra por parte del contratista.

Por consiguiente, debe prevalecer una interpretación lógica, sistemática y teleológica del precepto, con arreglo a la cual el plazo de un año durante el cual no procede la revisión de los precios deberá contarse desde el momento en que, una vez presentado el proyecto por el contratista, la Administración procede a su aprobación y replanteo, por ser ése el momento a partir del cual el contratista da inicio a la ejecución de la correspondiente obra.

Tercera. Tampoco es posible aplicar literalmente a los contratos mixtos de elaboración de proyectos y ejecución de obras la previsión del artículo 104.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por motivos análogos a los expuestos en la conclusión anterior, ya que en tal caso el cálculo de la revisión tomaría en considera-

ción un período temporal durante el cual los precios de las obras a ejecutar aún no estaban determinados de forma definitiva e irrevocable y el contratista podía valorar la situación existente en el mercado al fijar los precios a incorporar al proyecto.

En este caso, el espíritu y finalidad de la regla del artículo 104.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe conducir a entender que, en estos contratos mixtos, la fecha a considerar para el cálculo de la revisión de precios ha de ser aquella en la que, en cada caso, hayan quedado fijados definitivamente, y de forma vinculante para ambas partes, los precios de la obra, lo que puede ocurrir bien cuando el contratista presente su proyecto inicial, si la Administración lo aprueba en sus mismos términos, bien cuando el contratista presente su proyecto debidamente subsanado, si la Administración otorga su aprobación al mismo, o bien cuando la Administración y el contratista alcancen un acuerdo sobre los precios de las obras, en el caso del último inciso del artículo 125.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Cuarta. Los precios a los que habrá de aplicarse la revisión serán aquellos por los que había de regirse inicialmente la ejecución de las obras, que eran los determinados en la forma expuesta en la conclusión anterior, bien en los proyectos iniciales o subsanados presentados por el contratista y aprobados por la Administración, bien en el correspondiente acuerdo alcanzado entre la Administración y el contratista.