

CUNEF UNIVERSIDAD

**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA Y LA PROCURA
TRABAJO FIN DE MÁSTER**



**Modificación contractual y reequilibrio económico-financiero en la contratación pública:
respuestas ante crisis sistémicas.**



Madrid, febrero de 2026

Índice:

Introducción	3
1. Cuestiones preliminares	4
1.1. Concepto jurídico de la modificación del contrato público	4
1.2. Delimitación de figuras afines	5
1.3. El principio de riesgo y ventura en relación con la lex contractus	8
2. Marco jurídico actual	11
3. Supuestos de modificación	17
3.1. Modificaciones previstas y no previstas	17
3.2. Modificaciones por circunstancias sobrevenidas. Especial atención a la pandemia COVID-29 y estallido del conflicto bélico entre Rusia-Ucrania	20
3.2.1. Contexto y problemática general	20
3.2.2. Delimitación conceptual: fuerza mayor, riesgo imprevisible y factum principis en el marco del art. 205.2.b) LCSP	21
3.2.3. La pandemia COVID-19 y la Guerra entre Ucrania y Rusia y sus efectos sobre los contratos en ejecución	22
4. Invalidez de la modificación de los contratos y protección de los interesados	26
5. Principio de riesgo imprevisible y mantenimiento del equilibrio económico-financiero	28
Conclusiones y propuestas de mejora	31
Bibliografía:	34

Introducción

La superación de la crisis sufrida tras la pandemia sufrida durante el año 2020 – que supuso un golpe sin precedentes para todos los sectores productivos- se vio condicionada por las fuertes tensiones internacionales derivadas de la invasión de Ucrania (2022), dichos eventos, de naturaleza radicalmente distinta, pero solapados en el tiempo, provocaron un incremento inusual en los precios de las materias primas esenciales, de la energía y de otros factores de producción¹. Asimismo, la volatilidad de los mercados y la crisis energética global generada durante los últimos tiempos han impactado de forma directa en la ejecución de numerosos contratos públicos, afectando indistintamente a obras, servicios, suministros, concesiones..., comprometiendo, así, la correcta prestación de servicios esenciales a la ciudadanía².

Durante los años 2020 y 2021, la escalada sostenida de los precios, intensificada por el estallido del conflicto bélico en Ucrania, llevó a que tanto la Administración, como los operadores económicos, reconocieran el carácter excepcional e imprevisible del incremento de costes. Toda esta situación ha puesto bajo presión el tradicional principio de “riesgo y ventura” que asume el contratista en este tipo de acuerdos, hasta el punto de provocar efectos indeseados en el mercado, entre los que destaca el rechazo de prórrogas contractuales, solicitudes de terminación anticipada de contratos y, muy significativamente, la creciente negativa de las empresas a participar en nuevas licitaciones, lo que se ha traducido en un aumento notable de procedimientos desiertos en los últimos años³.

Dicho escenario ha puesto de manifiesto la insuficiencia de los mecanismos previstos en la normativa sobre contratos públicos para hacer frente a alternaciones económicas de este calibre. A pesar de que tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas han adoptado instrumentos extraordinarios de revisión de precios – especialmente en lo relativo a los contratos de obra –, estas respuestas han resultado no ser suficientemente precisas.

En este contexto, el presente trabajo se propone analizar el alcance y los límites de las herramientas jurídicas disponibles para afrontar situaciones extraordinarias que alteran el equilibrio económico-financiero del contrato. Así, el debate que planteo se estructura en torno a tres ejes principales: primero, los principios esenciales de la contratación pública; segundo, la delimitación precisa entre conceptos relacionados, pero distintos como el *factum principis*, el riesgo imprevisible y el *ius variandi* de la Administración; y, tercero y más importante, la necesidad de reforzar los mecanismos que garantizan el equilibrio económico-financiero de los contratos públicos, condición indispensable para garantizar la continuidad y calidad de los servicios esenciales que la Administración presta a través de procedimientos de licitación.

¹ Banco Central Europeo (BCE). (2022). Situación de liquidez y operaciones de política monetaria en el periodo comprendido entre el 9 de febrero y el 19 de abril de 2022. Boletín Económico, núm. 4: 54-106. Según este estudio: “Los precios mayoristas de la electricidad son un 8 % más altos que antes de la invasión, pero se han mantenido muy volátiles, afectados en particular por las medidas adoptadas por las autoridades en respuesta a sus subidas”.

² Cano Campos, T. (2023). “Los costes excepcionales de ejecución de los contratos públicos: entre el *ius variandi* y el riesgo imprevisible”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, (19), 101.

³ Bouso Darriba, G. (2022). “Incremento extraordinario de precios y contratos públicos (2020-2021): un intento de recapitulación y algunas reflexiones”. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado* (23), 25.

1. Cuestiones preliminares

1.1. Concepto jurídico de la modificación del contrato público:

Nuestro ordenamiento jurídico no recoge una definición cerrada de la modificación de los contratos públicos. La normativa básica estatal se encuentra conformada fundamentalmente por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante “LCSP” o “Ley Contratos del Sector Público”, indistintamente), no define qué debe entenderse por modificación, pero sí delimita la potestad de alterar el contrato durante su ejecución (“*ius variandi*”). Así, el artículo 203.1 LCSP recoge la posibilidad de introducir cambios en las condiciones contractuales inicialmente pactadas por razones de interés público por parte de la administración contratante, configurando, de esta manera, el llamado *ius variandi* como una prerrogativa excepcional:

“Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207.”

Por tanto, aunque la LCSP articula el régimen jurídico de la modificación, no define conceptualmente qué es modificar un contrato. Esta labor ha sido desarrollada principalmente por la doctrina, destacando la aportación del profesor Xavier Codina, quien concibe la modificación contractual como “toda alteración o variación de las condiciones contractuales inicialmente acordadas en un contrato del sector público durante su ejecución sin que se produzca la desaparición de su núcleo esencial.” En una línea coincidente se pronuncia también la doctrina de Gris González, al sostener que: “[...] la idea sobre la que pivota nuestro sistema de modificación de contratos es patente: la prestación debe ejecutarse en la forma inicialmente pactada, admitiéndose únicamente variaciones al respecto cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos legalmente, por lo que, en cualquier otro supuesto, si fuese necesario que el contrato se llevase a cabo en modo diferente al acordado, deberá procederse a la resolución del mismo y a la celebración de otro bajo las condiciones legalmente pertinentes.⁴” En este sentido, cabe traer a colación la definición provista por el profesor José María Gimeno Feliú al considerar lo siguiente⁵: “[...] la modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores además de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada.⁶”

⁴ Gris González, J.C. (2012). “La modificación de los contratos del sector público”. *Revista Jurídica de Castilla y León* (28), 4.

⁵ Gimeno Feliú, J.M. (2016). “Presente y futuro de la regulación de la modificación de los contratos del sector público”. *Observatorio de Contratación Pública*, 11.

⁶ Cabe indicar que corresponde a la Administración adjudicadora la carga de la prueba para probar que una modificación contractual no afecta a la licitación de forma sustancial, y en dicho sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de mayo de 1995.

Así, esta concepción amplia de la modificación presenta, al menos, dos características:

(i) la modificación no abarca exclusivamente los cambios realizados mediante adenda o documento contractual, sino también aquellas modificaciones que se producen de hecho en la ejecución del mismo pero sin constancia formal expresa por tanto, al hablar de “modificación del contrato público” no incluiríamos únicamente las modificaciones reguladas por el artículo 204 LCSP (“previstas en el contrato”), sino, a su vez, las circunstancias de ejecutar la modificación sin forma de adenda, como es lo que ocurre en la mayoría de los casos⁷;

(ii) respecto al límite del “núcleo esencial”: para que exista una modificación -y no un nuevo contrato- el cambio no debe afectar a la naturaleza global de la prestación ni generar un resultado sustancialmente diferente al licitado, esta idea se alinea con el concepto de “modificación sustancial” del artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE⁸. Esta tesis conecta, además, con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), concretamente con la STJUE de 29 de abril de 20025, Comisión c.CAS Succhi di Frutta SpA (C-496/99 P), en la que se afirmó que la entidad contratante no puede, tras la adjudicación, alterar unilateralmente una de las condiciones esenciales de la licitación, en particular aquellas que, de haber figurado desde el inicio, habrían permitido a los licitadores formular una oferta sustancialmente distinta⁹.

En definitiva, nos encontramos ante un supuesto de excepción al principio general “*pacta sunt servanda*”¹⁰ (Arenas Alegría 2019), permitiendo a la Administración alterar lo pactado cuando concurren razones de interés público y siempre dentro de los estrictos límites legales: se trata de una prerrogativa excepcional y reglada, cuyo ejercicio exige cumplir no solo los requisitos materiales de los artículos 204 y 205 LCSP, sino también el procedimiento formal previsto en el artículo 191 de la misma norma.

1.2.Delimitación de figuras afines:

La LCSP distingue formalmente entre modificaciones previstas y no previstas (arts. 204 y 205, respectivamente): las primeras son aquellas incorporadas de forma expresa en los pliegos o en el propio contrato, de manera que ambas partes conocen desde el inicio su posible aplicación y las segundas, por el contrario, surgen durante la ejecución como consecuencia de circunstancias sobrevenidas y requieren justificar tanto su necesidad, como su adecuación al interés público. La

⁷ Codina García-Andrade, X. (2019). “La modificación de los contratos del sector público”. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Colección de Derecho Administrativo*, 65.

⁸ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

⁹ Apartado nº 116 de la STJUE: “[...] la entidad adjudicadora tampoco está autorizada a alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente.”

¹⁰ Arenas Alegría, C.C. (2019). “Límites a la modificación de contratos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público. Análisis de la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2014/24/UE”. *Revista Vasca de Administración Pública* (115), 322.

doctrina explica que, para diferenciar una modificación prevista de una no prevista, se debe atender a dos elementos principales:

- La existencia o no de acuerdo previo de voluntades, incorporado al contrato;
- La necesidad de renegociación, esto es, si la alteración requiere o no de un nuevo consentimiento entre las partes contratantes¹¹.

No obstante, es importante advertir que, en la práctica contractual, encontramos diversas figuras que guardan cierta similitud con la modificación del contrato, lo que puede llevar a confundirlas. Sin embargo, es necesario distinguir dichas figuras con precisión, y así, en el desarrollo del presente trabajo se examinarán las que se exponen a continuación:

(I) La prórroga del contrato:

Por regla general, la prórroga opera como la simple aplicación de una cláusula prevista expresamente en los pliegos o en el contrato, que permite extender su duración dentro de los límites legales, por lo que no se altera el contenido esencial del contrato, sino que únicamente se prolonga temporalmente una relación jurídica ya definida con anterioridad. En este sentido, debe destacarse lo establecido en el artículo 29.2 LCSP:

“El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley.”

Sin perjuicio de lo anterior, la prórroga puede adquirir naturaleza de modificación contractual cuando la misma no estaba prevista inicialmente, o cuando se utilice por el poder contratante para responder a una situación extraordinaria que exija alterar el equilibrio económico del contrato o garantizar la continuidad del servicio público. Así, la Ley de Contratos del Sector Público contempla diversos supuestos en los que la prórroga, aun sin estar prevista, puede resultar jurídicamente admisible, entre los que destacan la prórroga orientada a reestablecer el equilibrio económico-financiero del contratista¹²; la prórroga aprobada con objeto de evitar un trastorno grave en la prestación de un servicio público -en este supuesto, es de aplicación el artículo 213 LCSP, precepto que habilita, en ciertos casos de resolución contractual, la posibilidad de mantener temporalmente al contratista para evitar la interrupción de un servicio esencial hasta que pueda adjudicarse uno nuevo; y las prórrogas legales obligatorias por razones de continuidad del servicio (son los artículos 29.4 LCSP -para contratos de servicios- y 288 LCSP -para concesiones de servicios- los que permiten extender el contrato más allá del plazo inicialmente previsto cuando resulte imprescindible para asegurar la continuidad de la prestación)¹³.

¹¹ Codina García-Andrade, X. op. cit., 69.

¹² Cabe destacar en este supuesto el artículo 278 de la Ley de Contratos del Sector Público que establece lo siguiente: “[...] el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de las obras, la modificación en la retribución a abonar por la Administración concedente, la reducción del plazo concesional, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.”

¹³ En el análisis de este tipo de prórrogas es importante mencionar la relevancia de la legislación sectorial, como caso paradigmático, es importante la Ley Orgánica de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT), concretamente su artículo 85, cuyo contenido versa: “[...] en

En todos estos supuestos, la prórroga deja de operar como un acto de mera ejecución del

contrato y se aproxima a la lógica de la modificación, en tanto que altera un elemento esencial como es la duración. Esta consideración ha sido reafirmada por la doctrina administrativa, que viene entendiendo de forma constante el plazo como elemento esencial del vínculo contractual:

Así, el Informe 3/2012, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, al analizar el contenido mínimo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de conformidad con el artículo 67 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, “RGLCAP”) subraya expresamente lo siguiente: “[...] estableciendo entre sus elementos esenciales "el plazo de ejecución o duración del contrato , con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa”. En la misma línea, el Informe 7/2007, de 18 de abril de 2007, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía afirma que: “el plazo de ejecución del contrato constituye un elemento esencial delimitador del mismo desde su inicio, en cuanto acota la ejecución de su objeto en el espacio temporal previsto por la Administración” y, del mismo modo, el Informe 2/2013, de 20 de febrero de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias destaca que: “El plazo del contrato es un elemento esencial de éste y así ha sido declarado por la jurisprudencia del TSJ de Canarias en sus sentencias de 1 de marzo de 1999 y 22 de enero de 2003. [...]”

(II) La revisión de precios:

En sentido similar a lo visto en el apartado anterior, la revisión de precios se encuentra regulada como otro de los extremos que debe preverse tanto en los pliegos como en el contrato, según el artículo 203 LCSP¹⁴. Su aplicación no puede considerarse como una verdadera modificación contractual, sino como un acto de ejecución. De hecho, la revisión de precios ha sido concebida tradicionalmente como un mecanismo que garantizaba el equilibrio económico-financiero del contrato y una de las herramientas tradicionales en la contratación pública para solucionar las contingencias o conflictos surgidos durante la ejecución contractual de una forma adecuada¹⁵.

No obstante, en ojos de la regulación actual, no existe un derecho *ex lege* o automático del contratista a solicitar la revisión de precios, sino que, a falta de previsión expresa en el contrato o en los pliegos, no se dispondrá de tal derecho, y a mayor abundamiento, solo será posible su reconocimiento en los contratos determinados por el artículo 103.2 LCSP: “[...] podrá admitirse la revisión de precios en los contratos que no sean de obras, de suministros de fabricación de armamento

caso de interrupción de un servicio público de transporte regular de viajeros de uso general o de riesgo inminente de que dicha interrupción se produzca, la Administración podrá adoptar una medida de emergencia en forma de adjudicación directa o de acuerdo formal de prórroga de un contrato de gestión de servicio público o de exigencia de prestar determinadas obligaciones de servicio público [...]”

¹⁴ Codina García-Andrade, X., op.cit., 72.

¹⁵ Cabe destacar, en este sentido, el Informe 3/2023, de 28 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón: “[...] cuando el contratista sufre un desequilibrio económico, la normativa contractual articula algunas figuras que pretenden restablecer el equilibrio económico del contrato, siempre y cuando concurren las circunstancias previstas en la propia norma.”

y equipamiento de las Administraciones Públicas o de suministro de energía”. Asimismo, este mismo precepto legal establece que la revisión de precios solo se aplicará cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por ciento de su importe (como mínimo) y hubiesen pasado dos años desde su formalización y, de igual modo, cabe indicar que esta fórmula debe quedar expresamente fijada en los pliegos¹⁶. Es decir, esta regulación tan estricta encuentra su justificación en que el mecanismo de

revisión de precios no se emplee como “*mecanismo de redistribución de riesgos*” dentro del marco de la contratación pública (Codina Andrade, 2019).

En este sentido, el propio Consejo de Estado ha delimitado con claridad el alcance de la revisión de precios, distinguiéndola expresamente de otros mecanismos de reequilibrio económico: en su Memoria del año 2001, el alto órgano consultivo estableció que la cláusula de revisión de precios se trata de “un pacto, incluido en los contratos administrativos, que nace de la voluntad contractual (ex contractu) y que no tiene la condición de elemento imperativamente normado (ex lege). Sólo rige cuando figura en el pliego de cláusulas administrativas particulares, puesto que la Administración puede excluirla de manera razonada. Es una cláusula de estabilización, de las llamadas de índice, directamente encaminada a proteger contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal suerte que no puede ser considerada como instrumento encaminado a obtener un sobreprecio en determinados contratos, pues se trata de una técnica de valoración que permite a las partes contratantes adecuarse a las oscilaciones de precios experimentadas por los materiales y la mano de obra”. Esta caracterización resulta determinante: la revisión no es un derecho inherente al contrato público, sino una opción dispositiva que la Administración puede excluir de los pliegos.

Más adelante, en su Memoria del año 2011, el Consejo de Estado precisó que este mecanismo no responde tanto a lograr la conmutatividad contractual, sino que “[...] pretende erigirse en un tope o límite al alea normal contractual asumido por la contrata conforme al principio de riesgo y ventura”. Esta doctrina es fundamental para comprender el sentido restrictivo del artículo 103 LCSP: hasta alcanzar los umbrales temporales (dos años) y cuantitativos (20% ejecución), el riesgo debe ser soportado por el contratista. En definitiva, la revisión de precios, en el marco del precepto legal referido, no puede emplearse como un instrumento de redistribución de riesgos porque su función es bien distinta: la actualización limitada, objetiva y pactada de componentes de coste determinados, dentro del marco de riesgo y ventura asumido por el contratista.

1.3.El principio de riesgo y ventura en relación con la *lex contractus*:

De conformidad con el artículo 1091 del Código Civil, las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, lo que se traduce en que los pliegos en contratos públicos constituyen la verdadera *lex contractus*, en cuanto se trata del documento que fija las condiciones básicas con arreglo a las cuales el contrato ha de ser cumplido. Sobre esta base se rige el tradicional principio de *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 180 LCSP, pues impone el cumplimiento del contrato a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de posibles prerrogativas reconocidas a la Administración.

¹⁶ De acuerdo con el artículo 103.4 LCSP establece lo siguiente: “El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar, en

En este marco, es el artículo 197 LCSP (como ya recogían sus antecesoras) el que prevé expresamente que “la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239”, y es que, la mera lectura de dicho precepto ya nos sitúa en una consideración evidente: el contratista soporta una alta carga pues es el mismo quien asume los riesgos que conlleva la ejecución del contrato y que inciden de forma

tales casos, la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de formalización del contrato, siempre que la formalización se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad.”

directa en los beneficios que espera obtener, pues es el que sufre las consecuencias negativas (y también las positivas) de los riesgos que puedan producirse durante la ejecución la prestación¹⁷, lo que implica que también puede beneficiarse de las ventajas económicas superiores a las inicialmente previstas.¹⁸

A tal efecto, cabe traer a colación el Informe 38/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (en adelante, JCCPE) por el que se estableció lo siguiente:

“La normal aplicación del principio de riesgo y ventura en los contratos públicos se recoge, siguiendo una larga tradición de nuestra normativa, en el artículo 197 LCSP. Como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2016, la proclamación legal del principio de riesgo y ventura lleva inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.”

Así, la jurisprudencia ha venido reforzando esta comprensión al destacar, por un lado, la naturaleza de obligación de resultado que caracteriza los contratos administrativos y, por otro, la idea de que la asunción del riesgo constituye un elemento estructural de la posición del contratista frente a la Administración¹⁹. En consecuencia, se puede confirmar que el principio de riesgo y ventura actúa como regla de cierre del sistema: todo riesgo que no sea expresamente reasignado por una norma o por el propio contenido contractual, en principio, permanece en la esfera de responsabilidad del contratista. Este principio general adquiere especial relevancia cuando se analizan, como es el caso

¹⁷ En este sentido, la STS de 27 octubre 2009 (recurso 763/2007): “Dicho principio estaba ya recogido en la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (art. 46 y art. 132 del Reglamento aprobado por Real Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), como en la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 99 -art. 98 Real Decreto Legislativo 2/2000) y, como señalan las Sentencias de 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001, “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial.”

Ello implica que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.”

¹⁸ STS 1868/2016, de 20 de julio de 2016 (recurso de casación nº 339/2015): “[...] el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depara la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución”

¹⁹ Carrillo Donaire, J.A.; Álvarez Medina, L.; Tarancón Babío, J. y Borja Carmona, F. (2023), “Técnicas para preservar el equilibrio económico-financiero en los contratos del sector público a raíz del incremento generalizado de los precios de las materias primas”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio*, Marcial Pons, 212.

del presente trabajo, situaciones de alteración económica sobrevenida, pues obliga a diferenciar con claridad entre lo que forma parte del riesgo empresarial propio de la licitación y lo que, por su intensidad o carácter excepcional, podría justificar una respuesta bien diferente.

Ahora bien, el principio de riesgo y ventura del contratista no tiene carácter absoluto, pues la jurisprudencia y la doctrina han configurado determinadas excepciones a la aleatoriedad propia de los contratos públicos, que permiten el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando la ruptura se deba a causas imputables a la Administración (*factum principis* o *ius variandi*) o

supuestos de fuerza mayor o riesgo imprevisible: tales mecanismos de reequilibrio, de carácter extraordinario, excepcionan el principio de riesgo y ventura²⁰. Dichos instrumentos han sido expresamente reconocidos por la JCCPE en su Informe nº24/2021, de 28 de julio, al afirmar que: "La mayor onerosidad sobrevenida de una relación contractual puede resultar de tres supuestos diferentes: 1) modificación del objeto del contrato en virtud del ejercicio de la potestad o prerrogativa que la legislación sobre contratación pública atribuye a estos efectos a la Administración contratante; 2) adopción de disposiciones o medidas de intervención u ordenación económica cuyos efectos inciden o pueden incidir en la relación contractual ; 3) hechos o acontecimientos, imprevistos o imprevisibles al tiempo de la celebración del contrato, y que resultan completamente ajenos a la Administración contratante. (...)"²¹.

En esta misma línea, los artículos 270.3 y 290.4.b) LCSP recogen el *factum principis* como presupuesto de compensación cuando actuaciones de la Administración, por su carácter obligatorio, determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. Así, cabe traer a colación el Informe nº5/2008 de Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid:

“Esta repercusión, imprevisible para el contratista, provoca una situación de desequilibrio financiero en la contratista debida directamente al "factum principis ", es decir, por las medidas adoptadas por la Administración en el ejercicio de sus potestades administrativas generales, que modifican el contrato de una forma directa, haciendo más oneroso su cumplimiento.

En este sentido, la jurisprudencia (STS 19 de enero de 1988 [F.3] [RJ 1998, 322]) ha entendido que tanto la doctrina del "factum principis " como la de la "alteración de las circunstancias" -el tradicional "rebus sic stantibus"- pueden justificar la alteración unilateral de los términos del contrato en función de "circunstancias sobrevenidas", como excepción admitida al principio fundamental "contractus lex"”.

En todos los supuestos referidos, la *lex contractus* entra en tensión con otro principio igualmente básico de la contratación pública: el principio del equilibrio económico-financiero, que actúa como límite y elemento modulador del riesgo y ventura del contratista, permitiendo

²⁰ Ídem.

²¹ Conviene distinguir entre el *factum principis* y el *ius variandi*: mientras el primero se refiere a la adopción por la Administración de medidas administrativas generales o actos de imperio (ajenas al contrato) que producen lesión indirecta en la materia acordada, desequilibrando la economía del contrato; el segundo, por el contrario, constituye una modificación interna del objeto, contenido, cantidad, calidad, plazo u otras prestaciones del contrato, siendo manifestación de la potestad de control de la Administración sobre los servicios y obras públicas.

excepcionalmente su corrección cuando se acredita una alteración extraordinaria y ajena al riesgo normal asumido en la licitación²².

2. Marco jurídico actual:

Partiendo así de las nociones generales sobre la modificación contractual, resulta necesario situar ahora el análisis en el marco normativo vigente que condiciona cualquier alteración del contrato público. Este estudio exige, en primer lugar, acudir al derecho comunitario, donde la jurisprudencia del TJUE y las Directivas del 2014 han definido el concepto de “modificación sustancial” y los límites a las alteraciones contractuales admisibles sin nueva licitación. En segundo término, procederé a examinar cómo estas exigencias europeas han sido incorporadas por la LCSP que establece con detalle los supuestos, requisitos y procedimientos de modificación, y enmarca la actuación de la Administración cuando concurren circunstancias económicas extraordinarias como las que constituyen el objeto de mi trabajo.

2.1. El régimen de la modificación en el ámbito del Derecho de la Unión Europea.

El Derecho de la Unión Europea se ocupa de la modificación de los contratos públicos en la medida en que estas alteraciones pueden desvirtuar las reglas de adjudicación y con ello los principios de igualdad, transparencia y libre competencia en el mercado interior. Aunque las Directivas en materia de contratación pública se orientan primordialmente a regular la fase de selección del contratista, la práctica extendida de introducir cambios durante la ejecución ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”) y al legislador europeo a proyectar esas exigencias también sobre la fase de ejecución, con el fin de evitar que, a través de modificaciones se corrija, *ex post*, lo que no sería admisible, *ex ante*, en la licitación²³.

La base jurídica empleada para la aprobación de las Directivas de contratación ha sido estable y responde básicamente a la lógica del mercado interior: el reconocimiento mutuo (art. 53.1. TFUE) y la armonización de las normas que inciden en el funcionamiento del mercado (art. 114 TFUE).²⁴ Para lograr dicho fin, la Unión ha incrementado progresivamente la densidad normativa de las

²² Informe 13/2023 de 18 de julio de 2023, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado: “Nuestro Tribunal Supremo en su sentencia 1868/2016, 20 de Julio de 2016 recoge como en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración (“*ius variandi*” o “*factum principis*”), o por hechos que se consideran “*extra muros*” del normal “*alea*” del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Admitiendo por tanto nuestro más alto Tribunal dicha alteración y el derecho a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de “*ius variandi*”, “*factum principis*”, y fuerza mayor o riesgo imprevisible.”

²³ Codina García-Andrade, X., *op.cit.*, 87.

²⁴ El artículo 114 TFUE habilita a las instituciones europeas para adoptar medidas destinadas a garantizar el funcionamiento del mercado interior mediante la armonización de las normas sobre contratación pública. Esto permite a la UE regular cómo los poderes adjudicadores de los Estados miembros seleccionan a sus contratistas, con el objetivo de asegurar la libre circulación de mercancías y servicios y el derecho de establecimiento de operadores económicos transnacionales. Asimismo, el art. 53.1 TFUE establece el principio del reconocimiento mutuo, que implica que los Estados miembros deben aceptar la equivalencia de las normas de otros estados sobre contratación pública. De este modo, el Derecho de la UE busca garantizar que la adjudicación de contratos públicos respete los principios de publicidad, transparencia, coocurrencia e igualdad de trato, evitando que las autoridades nacionales se sirvan de las modificaciones para burlar las garantías de competencia.

Directivas: mientras la primera generación apenas contenía algunas decenas de artículos centrados principalmente en prohibir especificaciones técnicas discriminatorias, la generación de Directivas aprobadas en 2014 incorpora una regulación mucho más detallada que alcanza aspectos propios de la ejecución²⁵.

Actualmente, puede distinguirse dentro del Derecho de la Unión Europea una estructura normativa compuesta por los siguientes regímenes: (i) el régimen general (Directiva 2014/24); (ii) el régimen de concesiones (Directiva 2014/23); (iii) el régimen de sectores especiales regulados (Directiva 2014/25); (iv) el régimen del sector de defensa (Directiva 2009/81) y el régimen de los

contratos fuera del alcance de las Directivas, pero al que se le aplican normas del TFUE. La jurisprudencia del TJUE ha desempeñado un papel decisivo en esta evolución de la regulación, al calificar como “nueva adjudicación” aquellas modificaciones que alteran de forma material las condiciones esenciales del contrato. En concreto, deben ser traídos a colación casos como el de *Succhi di Frutta, Preettext o Wall Ag*, pues han identificado cómo modificaciones sustanciales, entre otras, las que cambian la modalidad de pago inicialmente acordada, amplían significativamente el objeto contractual, alteran el equilibrio económico del contrato en favor del contratista o introducen condiciones que hubieran permitido la participación de otros licitadores, o directamente, la presentación de ofertas radicalmente diferentes²⁶. Con ello, el Tribunal Europeo traslada al momento de la ejecución la lógica de igualdad de trato y transparencia exigida en la adjudicación, así, la STJUE de 19 de junio de 2008, *Preettext*, C-454/06 indica: “La modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada”²⁷.

Así las cosas, esta construcción de la jurisprudencia europea se ha materializado en el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 43 de la Directiva 2014/23/UE, que parten de la regla general de que toda modificación sustancial exige un nuevo procedimiento de contratación. Las Directivas, de este modo, únicamente permiten determinadas modificaciones sin la concurrencia de una nueva licitación en las siguientes circunstancias: (a) cuando se apoyen en cláusulas de revisión u opciones claras, precisas e inequívocas incluidas en los pliegos; (b) responden a circunstancias sobrevenidas imposibles de prever, siempre que no se altere la naturaleza del contrato y se respeten los límites cuantitativos; (c) se trate de modificaciones de escasa entidad económica que no modifican

²⁵ Ídem.

²⁶ Este caso fue resuelto por el TJUE en su sentencia de 29 de abril de 2015 C-496/99, que tuvo su origen en un contrato licitado por la Comisión Europea para el suministro de frutas para poblaciones de terceros Estados. La modificación discutida versaba sobre un cambio en la forma de pago. Así, según el Tribunal: “Por consiguiente, si bien una oferta que no sea conforme a las condiciones estipuladas debe ser evidentemente descartada, la entidad adjudicadora tampoco está autorizada a alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente. De ello resulta que, en una situación como la del caso de autos, la entidad adjudicadora no podía, tras la adjudicación del contrato y además mediante una decisión cuyo contenido deroga las estipulaciones de los reglamentos adoptados con anterioridad, modificar una condición importante de la licitación como es la relativa a las modalidades de pago de los productos que han de suministrarse. [...]”.

²⁷ Gallego Córcoles, I. (2015). “La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública.” *En X Congreso de Asociación de Profesores de Derecho Administrativo*, 6.

el carácter global del contrato. Es decir, la jurisprudencia y normativa comunitaria tratan de evitar un encubrimiento de adjudicaciones directas por medio de sucesivas e injustificables modificaciones.²⁸

Como se ha mencionado, es el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE el que concreta esta lógica, distinguiendo entre modificaciones permitidas y modificaciones sustanciales. Así, por un lado, el legislador europeo permite, sin necesidad de convocar nueva licitación, las modificaciones basadas en cláusulas de revisión claras y precisas (incluidas las conocidas fórmulas de revisión de precios, que tanto afectaron a los contratos durante el periodo post-covid), las derivadas de obras, servicios o suministros adicionales necesarios y no previsibles sin cambiar la naturaleza global contractual, las impuestas por circunstancias sobrevenidas para una administración diligente y ciertos supuestos de sucesión del contratista (reestructuración empresarial) siempre que no se eluda la aplicación de la

Directiva. Por otro lado, considera sustanciales -y, por tanto, prohibidas salvo nueva licitación- aquellas modificaciones que amplían de forma considerable el ámbito del contrato, alteran el equilibrio económico, sustituyen al contratista de forma no prevista o habrían permitido la participación de ofertas o licitadores diferentes.²⁹

De este modo, aunque el Derecho de la Unión Europea no impida que los Estados Miembros reconozcan a sus poderes adjudicadores una potestad de modificación unilateral, sí que condiciona fuertemente su ejercicio cuando el contrato está sometido a las Directivas mencionadas. Así, el *ius variandi* de la Administración deja de operar como una prerrogativa absoluta y pasa a estar vinculado por la igualdad de trato y la transparencia en el mercado interior. Y es que, como se ha mencionado anteriormente, la base jurídica utilizada por la UE para aprobar las Directivas de contratación siempre ha sido la misma: alcanzar el Mercado Interior a través del reconocimiento mutuo (art. 53.1 TFUE) y la armonización de los procedimientos de contratación pública (art. 114 TFUE). En este sentido, y como explica Díez Sastre, “el título competencial que habilita a las instituciones europeas a intervenir en este sector, el establecimiento y funcionamiento del Mercado Interior (art. 114 TFUE), justifica la adopción de medidas encaminadas a garantizar competencia justa entre los operadores económicos”. Es decir, esta doble base jurídica -armonización procedimental y reconocimiento mutuo- responde a la necesidad de eliminar obstáculos al comercio interior derivados de la fragmentación de la normativa estatal, y para alcanzar dicho objetivo, la Unión Europea ha ido aumentando progresivamente la densidad normativa de las Directivas: si la primera generación (1971) contenía apenas 34 artículos centrados, fundamentalmente, en publicidad y aspectos básicos, la cuarta generación de 2014 regula aspectos como la modificación contractual (art. 72 Directiva 2014/24)³⁰.

²⁸ Baño León, J.M. (2013). “Del *ius variandi* a la libre concurrencia: la prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos.” *Fundación Democracia y Gobierno Local. Institut de Dret Públic*, 143.

²⁹ Este precepto legal también fija importantes límites cuantitativos a tener en cuenta a la hora de analizar las modificaciones que sufra un contrato durante su ejecución. En particular, las modificaciones basadas en prestaciones adicionales no podrán superar el 50% del valor del contrato inicial, debiendo publicarse un anuncio de modificado cuando proceda. Además, prevé a su vez una categoría de “modificaciones de escasa cuantía” que son admisibles siempre que su importe no exceda de los umbrales de 10% en contratos de suministros y servicios y el 15% para contratos de obras, sin que puedan, en ningún caso, alterar el carácter global del contrato. ³⁰ Díez Sastre, s. (2015) “El régimen de modificación de los contratos públicos: los nuevos límites del “*ius variandi*” y la autonomía de la voluntad”, en Almeida Cerredá, M. y Martín Delgado, I. (dirs.) *La nueva contratación pública*. Toledo-Santiago de Compostela: Red Internacioanal de Derecho Europeo/Campus na Nube, 47.

2.2. Régimen general de modificación de contratos públicos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Una vez expuestas las cuestiones preliminares y analizado el marco europeo aplicable a la modificación de los contratos públicos, resulta conveniente descender al plano interno estatal y estudiar cómo se ha incorporado este modelo comunitario en el ordenamiento español. En particular, es destacable mencionar hasta qué punto la Ley de Contratos del Sector Público mantiene la lógica tradicional del *ius variandi* y en qué medida la restringe para ajustarse a las exigencias derivadas del artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE y de la jurisprudencia del TJUE.

El *ius variandi* se reguló, por primera vez, en el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y dicha regulación incipiente no estableció límites concretos a la modificación de los contratos con el sector público, sino que el único requisito que se reconoció fue que dicho modificación estuviera justificado en razones específicas de interés público y mediara el consentimiento del contratista en el caso de que se hubiese sobrepasado el

porcentaje del 20% del precio inicial³⁰. Más adelante, la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, reguló, con carácter genérico, la posible modificación de los contratos administrativos siempre que dichos cambios estuviesen justificados en razones de interés general y en virtud de circunstancias o necesidades no previstas inicialmente y todo ello estuviese adecuadamente plasmado en el correspondiente expediente, dicho límite se mantuvo con la aprobación del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, considerando, además, que la modificación de los contratos podía imponerse unilateralmente por la Administración, siempre que no se sobrepasase el límite del 20% anteriormente mencionado.

La antigua Ley 30/2007 de 30 de octubre de contratos del sector público (antecedente directo del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011, de 14 de noviembre) introdujo, por primera vez, auténticos límites a la modificación de los contratos. Así, a partir de dicho momento solo podían incluirse modificaciones por razón de interés público y para atender circunstancias imprevisibles y con la condición suspensiva de que no afectase a los elementos esenciales del contrato. Se eliminó, de este modo, la posibilidad de alterar sustancialmente el contenido del contrato³².

A la luz de todo lo anterior, con la aprobación de la vigente Ley del año 2017 (LCSP) se articuló el régimen de modificación de los contratos sobre dos planos claramente diferenciados: de un lado, las reglas comunes aplicables a todos los contratos del sector público (artículos 203-205 LCSP) y de otro, la configuración de la potestad de modificación unilateral propia de los contratos administrativos (artículos 190 y 206 LCSP). De este modo, la normativa mantiene el *ius variandi* como prerrogativa de la Administración, pero la somete a límites específicos y rigurosos, en gran

³⁰ No obstante, esta regulación inicial sí que establecía ciertos límites al *ius variandi*, por ejemplo, el establecido en el artículo 74 sobre modificación de contratos de gestión de servicios públicos al disponer lo siguiente: "Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al empresario de manera que se mantengan el equilibrio los supuestos económicos que presidieron la perfección de aquel." ³² Portero Hernández, P., op.cit., 24-36.

medida determinados por la necesidad de ajustarse a las exigencias del Derecho de la Unión Europea³¹.

Sin perjuicio de que en el apartado siguiente se expliquen en detalle los distintos supuestos de modificaciones contractuales (previstas y no previstas), conviene anticipar la imagen de conjunto que ofrece la LCSP. Conforme al artículo 203.2 LCSP, los contratos administrativos solo podrán ser modificados durante su ejecución, cuando concurren algunas de las circunstancias tipificadas en los artículos 204 y 205 LCSP, distinguiéndose, así, entre modificaciones previstas en los pliegos y modificaciones no previstas. En consecuencia, el régimen general de la Ley parte de una concepción excepcional de la modificación contractual de forma que, fuera de dichos supuestos, debe acudir a la resolución del contrato y a la celebración de una nueva licitación.

(i) Cuando la modificación se haya previsto de forma clara, precisa e inequívoca en el pliego de cláusulas administrativas, en los términos del art. 204 LCSP.

(ii) Excepcionalmente, cuando resulte necesario realizar un modificación no previsto, siempre que se cumplan las condiciones del artículo 205 LCSP y la alteración se limite a las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la justifica.

En relación con este segundo grupo de supuestos (modificaciones no previstas), la doctrina ha subrayado reiteradamente su carácter restrictivo y la función de “último recurso” que desempeñan, en línea con el modelo del art. 72 de la Directiva 2014/24/UE, poniéndose, por lo tanto, que el legislador renuncia al antiguo esquema de la alteración de las condiciones esenciales y lo sustituye por un sistema de causas tasadas (trabajos adicionales, circunstancias sobrevenidas y modificaciones no sustanciales), cada una con sus propias limitaciones específicas.

Un ejemplo ilustrativo de esta intención restrictiva lo ofrece el Informe 2020/43208 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, de 24 de diciembre de 2020, dictado a petición de la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) a propósito de un contrato de participación en ferias que no pudo ejecutarse en 2020 debido a la pandemia de la Covid-19. En dicho Informe se recuerda, en primer lugar, que las modificaciones no previstas solo pueden acordarse cuando se justifiquen en algunos de los supuestos que el artículo 205 LCSP establece y que se limiten a introducir las variaciones estrictamente indispensables:

“Así, en el caso que se analiza parece que concurriría el supuesto que puede justificar una modificación del contrato, establecido en el art. 205.2.b de la LCSP, consistente en que "la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato". En todo caso, hay que tener en cuenta que para este supuesto pueda eventualmente justificar una modificación no prevista exige asimismo el

³¹ Codina García-Andrade, X., op.cit,162.

cumplimiento de las tres condiciones siguientes: “1º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever; 2º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato; 3º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo , del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido”.

En un sentido análogo, se ha pronunciado la Comisión Permanente Asesora de la Contratación Pública del Gobierno Vasco, en su Informe 6/2024, de 31 de mayo:

“En este sentido, en primer lugar, la modificación debe justificarse en alguno de los supuestos que se enumeran en el apartado segundo del artículo 205 LCSP. Sin embargo, frente al régimen anterior del TRLCSP que recogía un listado de causas objetivas de la modificación o sus circunstancias habilitantes, la LCSP no lo establece. De hecho, únicamente la modificación por circunstancias imprevisibles puede entenderse como un supuesto justificativo en sí mismo (esto es, el acaecimiento de esas circunstancias), puesto que, en el resto de los casos, el supuesto que justifique la modificación será el que la modificación sea necesaria. En segundo lugar, la modificación debe limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria. En consecuencia, una modificación que vaya más allá de lo estrictamente necesario no será válida. De esta manera la regulación exige una estrecha conexión entre causa justificativa y modificado, aunque el artículo 205.1 no especifique cuales son aquéllas.”

Asimismo, la jurisprudencia ha recogido esta misma lógica, pudiendo citarse, entre otras, la STSJ Comunidad Valenciana (Contencioso) de 17 mayo de 2023 nº332/2023: “En primer lugar, como normativa aplicable al caso, que el art. 203 de la LCSP (EDL 2017/226876) establece, en relación con la potestad de modificación contractual y salvo casos especiales, la posibilidad de modificación por razones de interés público en la forma predeterminada en la propia Ley, requiriendo su previsión en el PCAP o, excepcionalmente, que se den las circunstancias del art . 205 y limitándose a variaciones estrictamente indispensables.”

Queda así delimitado un catálogo cerrado de modificaciones “permitidas”: las previstas en los pliegos y las no previstas que encajan en el artículo 205 LCSP. Fuera de estos casos, si resulta necesario ejecutar el contrato en términos distintos de los pactos, la vía ordinaria será su resolución, y, en su caso, la celebración de un nuevo contrato bajo otras condiciones, normalmente previa convocatoria de licitación.³² En el siguiente apartado se abordará con detalle qué debe entenderse exactamente por modificación no prevista y qué supuestos concretos comprende el referido art. 205 LCSP, a la luz de la doctrina y jurisprudencia establecida al respecto.

Y, en esta línea, el artículo 211.1.g) LCSP establece como causa de resolución del contrato lo siguiente: “la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

³² Portero Hernández, P., op.cit, 30-31.

En definitiva, el régimen jurídico consolidado por la Ley de 2017 (LCSP) configura la modificación contractual como una excepción tasada frente al principio de vinculación al contrato y no como una facultad abierta de la Administración. Con todo ello se refuerza la idea de que el *ius variandi* queda encuadrado en un sistema de garantías con el objetivo de proteger el interés público y la competencia entre los operadores económicos de la Unión, en coherencia con el modelo del artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE.³³

3. Supuestos de modificación

Partiendo del marco general expuesto hasta el momento, procede examinar ahora los distintos supuestos de modificación del contrato público previstos en la LCSP.

3.1. Modificaciones previstas y no previstas

Como se ha mencionado a lo largo del presente ensayo, el punto de partida del régimen de la LCSP es la distinción entre modificaciones previstas en los pliegos y modificaciones no previstas,

cada una sometida a sus propios límites y requisitos; las primeras se regulan en el artículo 204 LCSP y actúan como mecanismo preferente, pues se trata del régimen de las modificaciones previstas en los Pliegos, es decir, las modificaciones tradicionales, no obstante, en la formulación de este precepto legal se establece un claro límite: “hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad”. Dicha cláusula debe detallar el alcance, límites y naturaleza de la modificación, los presupuestos habilitantes objetivamente verificables y el procedimiento a seguir, sin que pueda introducir nuevos precios unitarios ni alterar la naturaleza global del contrato.

El límite del 20% ha generado dudas interpretativas en torno al significado del “precio inicial del contrato”: valor estimado, precio base de licitación, precio de adjudicación, etc. (Sempere Gelardo 20023)³⁴. Sobre este extremo se ha pronunciado de forma clara el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Valencia nº3/2024 de 31 de julio de 2024:

“Ello, no obstante, hay que recordar que, en cuanto a las modificaciones, de producirse, se aplicarán sobre el precio inicial del contrato, es decir, sobre el precio de adjudicación IVA excluido excluyendo otras posibles modificaciones y, en su caso, las prórrogas que puedan acordarse con posterioridad. En este sentido el citado Informe así lo expresa; “Como se indica en el borrador de informe que se eleva a consulta, el artículo 204 de la LCSP (EDL 2017/226876) es muy claro al circunscribir el límite del 20 por ciento admisible para las modificaciones expresamente previstas al «precio inicial» del contrato, lo que equivale al importe de la adjudicación y excluye las posibles modificaciones y prórrogas que, en su caso, puedan acordarse.”

³³ Ídem.

³⁴ Sempere Gelardo C. (2023). “La modificación de los contratos del sector público.” *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-la Mancha* 34, 33.

Por su parte, y como se adelantó en el apartado anterior, las modificaciones no previstas quedan sometidas al régimen tasado del art. 205 LCSP, que opera como cláusula de cierre para cualquier alteración del contrato no adecuadamente contemplada en los pliegos. Se trata de un sistema de causas *numerus clausus*, inspirado en el art. 72 de la Directiva 2014/24/UE, que permite la modificación exclusivamente cuando resulte necesaria para la correcta ejecución del contrato y se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a una causa objetiva concreta.

Así las cosas, este precepto legal recoge tres modalidades de modificados no previstos:

1.- Modificaciones para la inclusión de prestaciones adicionales a cargo del mismo contratista (artículo 205.2.a) LCSP). El presupuesto habilitante es la necesidad de añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, dicha necesidad debe ponerse en relación con la garantía de la continuidad del servicio público al que sirve el contrato, normalmente como consecuencia de cambios sobrevenidos que exigen adaptar las infraestructuras o el servicio a nuevas exigencias de funcionamiento. En dichos casos, la norma exige cumulativamente dos condiciones:

(i) Que el cambio de contratista no sea posible por razones de tipo económico o técnico, pues obligaría al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con

características técnicas diferentes que generen incompatibilidades o dificultades técnicas de uso o mantenimiento desproporcionadas.

(ii) Que el cambio de contratista genere inconvenientes significativos o un aumento de costes para el órgano de contratación, sin que pueda considerarse “inconveniente significativo” la mera necesidad de tramitar una nueva licitación para proceder al cambio de contratista.

Asimismo, se establece un límite cuantitativo estricto: la modificación no puede implicar una alteración que exceda, aisladamente o acumulada con otras modificaciones aprobadas al amparo del mismo precepto, del 50% del precio inicial del contrato, IVA excluido³⁵.

2.- Aparición de circunstancias imprevisibles que motivan la necesidad de modificar el contrato (art. 205.2.b) LCSP). En este segundo supuesto, el presupuesto habilitante es la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que no pudieron ser razonablemente previstas en el momento de la licitación y que hacen necesaria la modificación del contrato. Para que dicho modificado resulte admisible, deben cumplirse, además, los siguientes requisitos:

(i) Que la necesidad se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

(ii) Que modificación no altere la naturaleza global del contrato.

³⁵ 37 Portero Hernández, P., op.cit, 35.37.

Asimismo, y de forma análoga al supuesto de prestaciones adicionales, se impone un límite cuantitativo estricto: la modificación no puede implicar una alteración del precio no puede exceder, de forma aislada o conjuntamente, del 50% del precio inicial del contrato, IVA excluido.

3.-Aquellos casos considerados no sustanciales (art. 205.2.c) LCSP). Las modificaciones calificadas como no sustanciales se definen en negativo, por oposición a las modificaciones sustanciales: el propio art. 205.2.c) enumera los supuestos en que una modificación debe considerarse sustancial. Así serán modificaciones sustanciales, en particular, las siguientes:

“1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente a la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.

2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato.

3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato: en todo caso, se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:

(i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.

(ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación.”

Solo cuando no concurra ninguno de los supuestos enumerados anteriormente estaremos ante una modificación “no sustancial” en el sentido del artículo 205.2.c) LCSP, susceptible de tramitarse al amparo de este precepto.

En definitiva, el sistema diseñado por la LCSP descansa sobre una doble premisa: por un lado, incentiva que las posibles modificaciones futuras se vean claramente en los pliegos (art. 204 LCSP), sometiendo su posibilidad al hecho de que estén claramente delimitados por el órgano de contratación en la redacción de la lex contractus de la licitación; por otro, tolera con carácter excepcional y restrictivo las modificaciones no previstas (art. 205 LCSP), cuando concurra alguna de las tres causas tasadas y se cumplan los estrictos límites cualitativos y cuantitativos establecidos. Fuera de dichos casos, la alteración del contrato únicamente puede canalizarse mediante su resolución y tramitación de nuevo procedimiento contratación, tal como recuerda expresamente el artículo 211.1.g) LCSP³⁶.

3.2. Modificaciones por circunstancias sobrevenidas. Especial atención a la pandemia COVID-29 y estallido del conflicto bélico entre Rusia-Ucrania.

3.2.1. Contexto y problemática general.

El supuesto de modificación no prevista por circunstancias imprevisibles y sobrevenidas del art. 205.2.b) LCSP ha cobrado especial protagonismo en los últimos años a raíz de dos acontecimientos de enorme impacto sobre los contratos públicos en ejecución: la pandemia de la

COVID-19 y la guerra de Ucrania. Ambos fenómenos han planteado interrogantes complejos sobre los límites de la imprevisibilidad, la distribución de riesgos contractuales y la necesidad de adaptar contratos ya formalizados a contextos radicalmente distintos de los existentes en el momento de la licitación³⁷.

Así, con carácter general, en la ejecución de los contratos, rige el principio de riesgo y ventura del contratista, conforme al cual los riesgos ordinarios derivados de dificultades en la prestación corren a cargo del contratista, que no tiene derecho a indemnización por parte del poder adjudicador. De igual modo, y de manera simétrica, cualquier beneficio extraordinario que resulte de la ejecución del contrato se atribuye íntegramente al contratista, quien patrimonializa las ventajas derivadas de circunstancias favorables, incluso cuando superen los que implícitamente se previeron en el momento de la celebración. Como ha señalado el Tribunal Supremo, concretamente en su Sentencia de 27 de octubre de 2009 (recurso de casación nº763/2007), “es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial”. Esta idea ha sido defendida, entre otros, por García Enterría (1950) cuando entiende, específicamente respecto al contrato de obras, que debe partirse de la idea de que “las obligaciones de las partes, y en especial la del contratista, son obligaciones de resultado, concepto que se contrapone al de obligación de medio o de actividad³⁸”.

³⁶ Art. 211.1.g) LCSP: “Son causas de resolución del contrato: g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.”

³⁷ Medina Arnaiz, T. (2021) “Modificación y resolución de los contratos”. *En XII Seminario de Contratación Pública: la contratación pública en el proceso de recuperación y transformación post-Covid-19, Universidad de Burgos*, 3.

³⁸ García de Enterría, E (1950). “Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo”. *Revista de administración pública*, 2, 87.

⁴¹ Cano Campos T. (2010) “Los costes excepcionales de ejecución de los contratos públicos: entre el ius variandi y el riesgo imprevisible.”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (19)*, 106.

No obstante, este principio general experimenta excepciones cuando la imposibilidad de cumplimiento se deriva de causas ajenas al ámbito de control del contratista. Dentro de dichas excepciones se encuentran: (i) la continuación de las prestaciones una vez concluido el plazo contractual, pues en tal caso, el órgano de contratación habrá de compensar al contratista por la totalidad de los gastos (generales e indirectos) incurridos para asegurar las prestaciones; (ii) los incumplimientos por causas imputables a cualquiera de las partes; (iii) aquellos casos considerados de fuerza mayor de acuerdo con la normativa de contratación pública; (iv) cuando sobrevengan circunstancias imprevisibles que alteren la base de lo pactado (teoría del riesgo imprevisible); (v) y el *factum principis*, que fue objeto de análisis en epígrafes anteriores. La diferencia entre dichas figuras y su alcance ha sido objeto de intenso debate a propósito de la pandemia y la guerra de Ucrania⁴¹.

3.2.2. Delimitación conceptual: fuerza mayor, riesgo imprevisible y factum principis en el marco del art. 205.2.b) LCSP.

Tal y como se ha expuesto, el art. 205.2.b) habilita la modificación contractual cuando concurren circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, pero ni la norma, ni su desarrollo reglamentario desarrollan con suficiente precisión qué debe entenderse por tales circunstancias, ni

cómo se distinguen de otros conceptos como la fuerza mayor, el riesgo imprevisible o el *factum principis*.

Así, la fuerza mayor, como se ha señalado, está definida de forma tasada en el art. 239 LCSP: incendios causados por electricidad, fenómenos naturales catastróficos y destrozos violentos en guerra o alteraciones del orden público. La aplicación de este concepto implica la exoneración de responsabilidad del contratista y, eventualmente, la indemnización de los daños producidos conforme a la fórmula recogida en el tercer apartado del mismo precepto legal, se trata, pues, de supuestos de imposibilidad absoluta de cumplimiento por causas externas, imprevisibles e irresistibles, ajenas por completo a las partes contratantes³⁹.

El riesgo imprevisible, o teoría del *rebus sin stantibus*, por su parte, constituye una construcción jurisprudencial que opera cuando, sin llegar a imposibilitar el cumplimiento, se produce una alteración tan imprevisible y extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de la celebración de la licitación que trastorna de forma grave el equilibrio económico del contrato, haciendo excesivamente onerosa su ejecución para el contratista, tal y como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 669/614, de 10 de julio:

“El principio de riesgo y ventura que rige la actuación económica de la contrata no cede ante una alteración sobrevenida de las circunstancias sino cuando esta (fuera de los supuestos de fuerza mayor)

³⁹ Flores Domínguez, L.E. (2023). “La incidencia del COVID-19 y del incremento de los precios de los materiales en la contratación pública. Experiencias en el Ayuntamiento de Sevilla. *Cuadernos de Derecho Regulatorio. Sección Estudios*, Vol 1, 261.

es de tal índole que comporta una quiebra radical del equilibrio económico financiero contractual, por su excesiva onerosidad, por su imposible compensación mediante los mecanismos contractuales regulares (la revisión de precios cuando procede entre otros), y por suponer una frustración completa de los presupuestos contractuales (todo ello conjuntamente).”

Finalmente, *el factum principis*, regulado expresamente en los artículos 270.3 y 290.4 LCSP para concesiones, se refiere a las actuaciones de la propia Administración (ya sea la contratante u otra diferente) que, en ejercicio de sus potestades generales de intervención, producen un efecto directo y perjudicial sobre el equilibrio económico del contrato. En este sentido se pronuncia el Informe nº5/2008 de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid:

“El factum principis, o Hecho del Príncipe, alude a medidas administrativas generales que aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan tampoco, inciden o repercuten sobre él haciéndole más oneroso para el contratista sin culpa de éste. El factum principis, en cuanto medida imperativa y de obligado acatamiento siempre que reúna las características de generalidad e imprevisibilidad y que produzca un daño especial al contratista, da lugar a compensación en aplicación del principio general de responsabilidad patrimonial que pesa sobre la Administración por las lesiones que infiere a los ciudadanos su funcionamiento o actividad normal o anormal (Arts. 106 Const., 139 LRJYAC y 121 LEF). Se trata, en definitiva, de una alteración indirecta de la prestación pactada sin mediar modificación, debiendo, en su caso, interpretarse y atemperarse la compensación económica, pues en ningún caso puede convertirse en una garantía a posteriori de los beneficios de la empresa.”

En consecuencia, cabe plantearse que, tanto la pandemia COVID-19 como la Guerra entre Ucrania y Rusia, han obligado a replantearse si encajan en alguna de estas categorías tradicionales o si, por el contrario, exigen una interpretación evolutiva del art 205.2.b) LCSP capaz de dar respuesta a crisis sistemáticas que, sin imposibilitar materialmente el cumplimiento, alteran gravísimamente su coste y viabilidad económica.

3.2.3. La pandemia COVID-19 y la Guerra entre Ucrania y Rusia y sus efectos sobre los contratos en ejecución.

Así las cosas, la situación extraordinaria creada por la pandemia afectó de manera sustancial a los contratos pendientes de ejecución, provocando en unos casos la suspensión, en otros la imposibilidad definitiva de cumplimiento y, en otros, una alteración de las condiciones iniciales de prestación. El legislador español respondió mediante la aprobación del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo (modificado por el Real Decreto Ley 26/2020 de 7 de julio), que articuló un régimen excepcional de suspensión de contratos, ampliación de plazos e indemnizaciones limitadas para determinados conceptos -entre los que se incluyó gastos salariales, mantenimiento de garantías, alquileres de maquinaria, pólizas de seguros...-, con exclusión expresa del régimen de fuerza mayor de los artículos 208.2. a) y 239 LCSP.

Paralelamente, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se decretó el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria, suspendió los términos e interrumpió los plazos administrativos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, no obstante, sí que mantuvo la continuidad de aquellos procesos administrativos relativos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma o relativos a la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios públicos. Esta situación fue mantenida hasta el 1 de junio de 2020, cuando la disposición derogatoria única del Real Decreto 437/2020, de 22 de mayo, reanudó o reinició el cómputo de los plazos interrumpidos⁴⁰.

En el ámbito de la contratación de emergencia, es el art. 120 LCSP el que se convirtió en el instrumento fundamental para atender a las necesidades más urgentes derivadas de tal crisis sanitaria. Dicho precepto permite actuar de manera inmediata ante “acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional”, prescindiendo de todo requisito formal, sin obligación de tramitar expediente e incluso sin necesidad de que exista crédito presupuestario. Con carácter general y excepcional, el art. 16 del Real Decreto Ley 7/2020, de 12 de marzo, estableció una presunción *iuris et de iure* según la cual: “La adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de los órganos de la Administración General del Estado para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo previsto en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014”. Esta habilitación excepcional, que eximía a los órganos de contratación de motivar individualmente la concurrencia de

los presupuestos de hecho de la tramitación de emergencia, fue objeto de críticas doctrinales por su excesiva amplitud y por su compatibilidad dudosa con los principios de transparencia y publicidad⁴¹.

Surgió, en virtud de dicho esquema, un intenso debate sobre si los efectos en la ejecución de los contratos públicos, como consecuencia de la pandemia, podían ser calificados como causa de fuerza mayor en el sentido del art. 239 LCSP, cuyo segundo apartado enumera de forma tasada los supuestos considerados como tal: (a) los incendios causados por la electricidad; (b) los fenómenos naturales de efectos catastróficos; (c) los destrozos ocasionados violentamente en tiempos de guerra, robos tumultuosos o graves alteraciones del orden público. Y, por su parte, los artículos 270.2 y 290.4 LCSP extienden aquella configuración a los contratos de concesión de obras y servicios, respectivamente⁴².

En función de esta delimitación, parece claro que los incrementos de los costes que se llevan generando desde la pandemia de 2020 y la Guerra de Ucrania no obedecen a los supuestos tasados de

⁴⁰ García Martín, L. (2021). “COVID-19: impacto en la contratación pública”. *Revista Jurídica de la Universidad de León* (8), 361.

⁴¹ Sanz Rubiales, I. (2020). “Contratos públicos de emergencia y crisis del covid-19: inmediatez contra seguridad jurídica”. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 6, 5.

⁴² Tanto el art. 270.2 como el art. 290.4 LCSP se manifiestan de la misma manera: “[...] únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 239.”

fuerza mayor, en este sentido, destaca el Informe 38/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, al determinar que los casos de fuerza mayor no pueden interpretarse de forma extensiva sino exclusivamente ajustada a los supuestos tasados que recoge la norma:

“En efecto, la llegada de una pandemia dista de identificarse con incendios, con fenómenos naturales de efectos catastróficos o con destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público. Por el contrario, la situación creada por el COVID-19 ha sido extensa y pormenorizadamente regulada por el legislador en materia de contratos públicos, de modo que sólo y exclusivamente los efectos por éste previstos de modo expreso pueden servir para resolver los problemas que ha planteado.

Por otro lado, tampoco parece que conforme al derecho privado una situación como la descrita en la consulta pueda identificarse con el concepto de fuerza mayor. El principio “casum sentit dominus” sólo puede ceder, en caso de fuerza mayor, cuando la obligación no pueda ser cumplida”

No obstante, el propio Informe 30/2020 admitió que, bajo ciertas condiciones, la pandemia podría habilitar una modificación contractual al amparo del art. 205.2.b) LCSP, siempre que se cumplieran con los tres requisitos acumulativos del precepto: (i) que la necesidad se debiera a circunstancias imprevisibles; (ii) que no se alterase la naturaleza global del contrato; y (iii) que la alteración económica no fuera superior al 50% del precio inicial⁴³.

En esta línea, la jurisprudencia de instancia ha ido modulando la aplicación del riesgo y ventura, reconociendo en determinados supuestos que la pandemia constituye una clara circunstancia sobrevenida e imposible de prever, que permite la modificación del contrato o el equilibrio

económico-financiero del mismo, y así, destaca, entre otras, la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo de Santiago de Compostela nº1 de 23 de noviembre de 2022 al disponer lo siguiente:

“En consecuencia, si nos ajustamos estrictamente a dicho precepto, parece obvio que la pandemia del COVID-19 no tendría encaje en ninguno de los supuestos antes referidos. Pero es que, el art. 205 LCSP (EDL 2017/226876) no está pensando exclusivamente en tales supuestos, pues expresamente alude a supuestos en los que la " necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato...". Es decir, no es necesario que concurra en sentido estricto ninguno de los supuestos tasados en los que la ley de contratación pública considera como de "fuerza mayor ", sino que basta con que se trate de alteraciones en el equilibrio contractual motivadas por circunstancias sobrevenidas que no fueran previsibles a la fecha de la contratación. En tales condiciones, parece obvio que la crisis pandémica provocada por el COVID-19 indudablemente reúne tales características pues, a la fecha del contrato que aquí nos ocupa, no existía todavía sospecha fundada de la existencia de dicho virus y menos aún de la repercusión que la rápida expansión del mismo iba a tener a nivel mundial. Estamos pues ante un hecho ciertamente imprevisible y sobrevenido que incide directamente en el equilibrio del contrato dado que, como consecuencia del mismo, tuvieron que adoptarse medidas extraordinarias

⁴³ Flores Domínguez, L.E. (2023). “La incidencia del COVID-19 y del incremento de los precios de los materiales en la contratación pública. Experiencias en el Ayuntamiento de Sevilla. Cuadernos de Derecho Regulatorio. Sección Estudios, Vol 1, 259-270.

destinadas a contener la propagación del contagio como fueron las medidas de confinamiento inherentes a la declaración del estado de alarma acordado en el RD 463/2020 (EDL 2020/6230) que, indudablemente, redujo la movilidad y, por consiguiente, la asistencia de personas a los centros hospitalarios, con la consiguiente pérdida de clientes y la correlativa disminución de ingresos padecida por la actora, la cual no pudo racionalmente prever y anticiparse a tales efectos ni calcular las posibles pérdidas que tales medidas extraordinarias iban a provocar, por lo que no podemos atribuir exclusivamente a la misma la carga de asumir tales pérdidas en virtud del principio de riesgo y ventura, pues la aplicación de dicho principio no tiene lugar cuando la ruptura del equilibrio financiero del contrato dimana de un suceso imprevisible o que, previsto, resultase incluso inevitable, como es el que aquí nos ocupa.”

Esta línea jurisprudencial, sin embargo, no ha sido unánime, pues otros tribunales han aplicado una interpretación más restrictiva del art. 205.2.b) LCSP, considerando que la pandemia, si bien imprevisible en su momento, no justifica de forma automática la modificación del contrato cuando el contratista pudo haber previsto mecanismos de cobertura del riesgo o cuando la prestación no resultó materialmente imposible. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su Sentencia nº332/2023, de 17 de mayo: “[...] que el art. 203 de la LCSP (EDL 2017/226876) establece, en relación con la potestad de modificación contractual y salvo casos especiales, la posibilidad de modificación por razones de interés público en la forma predeterminada en la propia Ley, requiriendo su previsión en el PCAP o, excepcionalmente, que se den las circunstancias del art. 205 y limitándose a variaciones estrictamente indispensables.”

Esta disparidad de criterios judiciales evidencia una ausencia de un marco interpretativo claro para delimitar cuándo una crisis sanitaria rompe efectivamente el equilibrio económico del contrato más allá del riesgo ordinario empresarial que debe asumir el contratista de acuerdo con el artículo 197 LCSP.

Por su parte, a diferencia de la crisis sanitaria vivida durante 2020, donde el problema principal radicó en la suspensión o imposibilidad temporal de ejecución de determinadas prestaciones, el conflicto bélico entre Ucrania y Rusia ha planteado un problema de naturaleza bien diferente: no se trata de una imposibilidad de cumplimiento, sino de excesiva onerosidad sobrevenida derivada del encarecimiento extraordinario de materiales y energía. Esta distinción resulta determinante desde el punto de vista del principio de riesgo y ventura, pues la inflación de costes, en condiciones normales, forma parte del ámbito del riesgo que el contratista debe asumir, sin embargo, cuando el incremento de precios alcanza magnitudes tan extraordinarias e imprevisibles -como las registradas en 2022 y 2023 en materiales siderúrgicos, bituminosos y energéticos⁴⁴- que superan con creces las previsiones más pesimistas de cualquier empresario diligente, surge la cuestión de si tal onerosidad debe realmente ser soportada íntegramente por el contratista o nuestro ordenamiento debe ofrecer mecanismos adecuados de reequilibrio que garanticen la continuidad de la prestación y eviten efectos indeseados como, por ejemplo, la paralización de las obras o resoluciones anticipadas.

⁴⁴ Durante el año 2022, el incremento de precios en economías desarrolladas llegó a alcanzar hasta 8,7%, lo que supuso el ritmo más rápido desde la crisis financiera iniciada en 2008, asimismo, durante el año 2023 la inflación se mantuvo en un 6,5%, generando un altísimo incremento en los precios de los conceptos mencionados.

Y es que, el sistema de revisión de precios previsto en el art. 103 LCSP no alcanza para dar respuesta a este tipo de situaciones, tal y como establece el Profesor Antonio García Jiménez, “El vigente sistema de desindexación que rige la revisión de precios de los contratos públicos tiene su origen en la premisa de que las anteriores fórmulas respondían a situaciones pensadas para tiempos remotos, considerando que la economía española se integra dentro de las consideradas como economías desarrolladas [...]”, de ahí la necesidad de aprobar, con carácter extraordinario y temporal, los Reales Decretos-Leyes 3/2022 y sucesivas órdenes ministeriales que habilitaron revisiones excepcionales de precios para contratos de obras afectados por el incremento de determinados materiales.

No obstante, estas medidas han resultado, para muchos, insuficientes por diversas razones, entre las que se destacan las siguientes: (i) su ámbito de aplicación se redujo exclusivamente a contratos de obras, dejando excluidos a otros tipos contractuales; (ii) se impuso un límite cuantitativo del 20% del precio de adjudicación, precisamente el mismo umbral recogido en el art. 204.1 LCSP para modificaciones previstas en los pliegos; (iii) se impuso como requisito el desistimiento de cualquier tipo de reclamación o acción judicial previa, lo que, en cierto sentido, puede considerarse incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 de nuestra Constitución; y (iv) tuvieron un carácter temporal, cesando su aplicabilidad para contratos adjudicados transcurrido un año desde su entrada en vigor.⁴⁵

4. Invalidez de la modificación de los contratos y protección de los interesados

Tras el análisis de las crisis recientes -desde la pandemia de la COVID-19 hasta la Guerra de Ucrania- y de cómo han tensionado los mecanismos de revisión de precios y reequilibrio económico, resulta necesario dar un paso más y examinar qué ocurre cuando la respuesta de la Administración se canaliza mediante modificaciones contractuales que sobrepasan los límites jurídicos admitidos. En

estos supuestos, el problema ya no reside únicamente en cómo compensar al contratista por riesgos extraordinarios, sino si la alteración del contrato respeta todavía el marco de competencia y transparencia que presidió la licitación o, directamente, genera una invalidez que activa la protección de los interesados en el contrato.

Y es que, la invalidez de las modificaciones contractuales constituye una pieza fundamental del sistema de garantías de la contratación pública, hasta el punto de que el Derecho de la UE exige tratar determinadas modificaciones como nuevas adjudicaciones, sometidas a los mismos controles que presidieron la licitación inicial. Como ha puesto de relieve el Profesor Codina, la regulación europea parte de la idea de que no puede alterarse de forma sustancial el contenido del contrato sin reabrir la competencia, porque ello desnaturalizaría el resultado del procedimiento y lesionaría las expectativas legítimas de los licitadores y de los operadores que podrían haber presentado sus propias ofertas⁴⁶.

⁴⁵ García Jiménez A. (2023) “La revisión de precios en los contratos públicos en un escenario inflacionista”. *Revista de Administración Pública*, 221, 207-230.

⁴⁶ Codina García-Andrade, X., op.cit.,260.

Y es que, los dos supuestos más comunes a la hora de determinar la invalidez de una modificación contractual son los siguientes:

- (a) Anulación del contrato por vulneración de los límites legales de modificación.

La principal consecuencia de la anulación del contrato vulneración de los artículos 204-205 LCSP consiste en la necesaria resolución del contrato y en su entrada en fase de liquidación, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios generados, de acuerdo con el art. 42 LCSP.⁴⁷ Cabe recordar que, en el caso de que no se entienda aplicable el límite del 3% establecido en el art. 213 LCSP, se deberá incorporar a la indemnización referida, tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en aplicación del art. 58 LCSP⁴⁸.

- (b) Anulación de la modificación por vicios no relacionados con la vulneración de los límites cuantitativos. En estos supuestos, se tratarían de aquellos casos en que el contrato no puede continuar su ejecución sin la modificación pretendida, y, por tanto, aunque no sea directamente inválido, debe ser resuelto.

En este caso, no disponemos de una respuesta tan clara por parte de la LCSP, lo que sí parece evidente es que el contratista tendrá derecho a que el órgano de contratación le compense por los trabajos realizados, aunque hayan quedado al margen de la cobertura jurídica del contrato inicial. Así, es perfectamente aplicable la causa de resolución prevista en el art. 211.1.g) LCSP por imposibilidad de continuar ejecutando el contrato, y, por tanto, la limitación de daños y perjuicios del art. 213 LCSP. En relación con los trabajos ya realizados, se debe acudir a una figura típica en contratación pública, como es la prohibición del enriquecimiento injusto de la administración como fundamento de la reclamación de la compensación de los trabajos realizados. En este sentido, se ha pronunciado la

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2005: “(...) valora el desequilibrio económico y el enriquecimiento sin causa y con el propio Dictamen del Consejo de Estado, 59/1993, que no permite la extensión del principio de riesgo y ventura del contratista para eximir de responsabilidad a la Administración ni para imponer al contratista el deber de soportar sin compensación cualquier actuación de la Administración.”

De manera más reciente, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su Sentencia de 28 de mayo de 2025 (rec. 486/2024) ha considerado lo siguiente: “Ello supone que, como regla general, la realización de obras no previstas en el contrato y sin que haya mediado la aprobación de modificado alguno sitúa a aquellas obras fuera del ámbito de la normativa reguladora de los contratos administrativos; de manera que, sin perjuicio de que se formulen reclamaciones relativas a su retribución y al eventual devengo de intereses de demora, a fin de evitar el inaceptable resultado de un enriquecimiento injusto, tales reclamaciones no han de encontrar amparo ni cobertura en la

⁴⁷ No obstante, cabe recordar que para los contratos administrativos el art. 213 LCSP recoge un régimen especial por el que *el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar*. Por lo que este derecho indemnización o tutela resarcitoria está claramente limitada por la norma nacional, aunque esto pueda, de alguna forma, entenderse como una vulneración del Derecho de la UE.

⁴⁸ Codina García-Andrade, X., op.cit,261.

legislación de contratos públicos, normativa esta que los propios intervinientes -contratista y Administración - habían eludido o abiertamente incumplido.”

Esta fórmula permite al contratista obtener una compensación por lo ejecutado, aunque fuera de los cauces formales del contrato, evitando así que la administración se vea enriquecida por su propio incumplimiento de los trámites legales de modificación.

En definitiva, con este análisis de la invalidez de las modificaciones contractuales que exceden de los límites permitidos, se pone de manifiesto una patente realidad: no basta con resolver el contrato e indemnizar los daños derivados de tal nulidad, sino que es fundamental reconocer que los contextos recientes -COVID-19 e invasión de Ucrania- han expuesto la insuficiencia normativa que articule adecuadamente cómo preservar el equilibrio económico-financiero de los contratos públicos cuando se autoriza la continuidad de prestaciones bajo circunstancias extraordinarias e imprevisibles. En efecto, el principio de riesgo imprevisible y el mantenimiento del equilibrio económico contractual se convierten en pilares fundamentales que la jurisprudencia y la doctrina administrativa invocan reiteradamente para justificar, en determinados y limitados supuestos, tanto la procedencia de las modificaciones excepcionales como el reconocimiento de compensaciones al contratista cuando dichos modificados devienen inválidos o nulos. Es en dicha tensión donde procede analizar, e manera de broche final de este trabajo, como el Derecho sobre contratación pública española -especialmente a través de los artículos 204 y 205 LCSP y los supuestos de fuerza mayor- busca reconciliar la protección del interés público, la seguridad jurídica del procedimiento de licitación y la viabilidad económica de la relación contractual, sin permitir que la administración se beneficie, a costa del contratista, de situaciones que ambas partes no podían razonablemente prever.

5. Principio de riesgo imprevisible y mantenimiento del equilibrio económico-financiero

Como se ha expuesto, la invalidez de las modificaciones contractuales no agota por sí sola la tutela de los interesados, sino que es necesario examinar de qué forma el ordenamiento jurídico articula mecanismos de preservación del equilibrio económico-financiero más allá de la mera reacción frente a la nulidad. Así, y como se lleva viendo durante todo el trabajo, las crisis sanitaria y geopolítica recientes han revelado que resulta necesario que se articule el ordenamiento jurídico de tal forma que se proteja a las partes interesadas en todo contrato público cuya viabilidad se vea afectada por circunstancias extraordinarias.

El principio tradicional de riesgo y ventura que gobierna la contratación administrativa establece que el contratista debe cumplir en los términos pactados, soportando las variaciones ordinarias de coste y las dificultades normales de ejecución que razonablemente pudieran haberse previsto al formular oferta. Sin embargo, este principio, de aplicarse de forma absoluta, podría conducir a situaciones de manifiesta injusticia cuando circunstancias verdaderamente imprevisibles alterasen radicalmente las condiciones bajo las cuales el contrato fue adjudicado.

Así, y, por otra parte, el riesgo imprevisible se construye como una categoría jurídica que delimita el ámbito de aplicación del riesgo y ventura: mientras que el contratista debe asumir los

riesgos ordinarios y las fluctuaciones normales del mercado, no puede exigírsele que soporte eventos que se escapan de cualquier previsión. Por tanto, una alteración se considera imprevisible cuando su ocurrencia desborda aquello que un poder adjudicador diligente -provisto de recursos ordinarios y con conocimiento de buenas prácticas sectoriales- habría podido prever de forma razonable en el momento de la celebración de la licitación. En este sentido, una subida ordinaria de precios de materias primas, fluctuaciones en tipos de cambio o cambios en política fiscal, aunque efectivamente imprevisto por las partes, integra típicamente el riesgo normal del contrato en sectores donde tales variables son recurrentes. Sin embargo, un conflicto bélico que interrumpe cadenas de suministro globales o una pandemia que cierra la economía, representan eventos donde su imprevisibilidad sobrepasa los escenarios que razonablemente debieron completarse.⁴⁹

Pongámonos en la siguiente situación: una subida del 15% del precio del petróleo puede constituir un riesgo ordinario en contratos de transporte, una pandemia mundial que paraliza cadenas de suministro globales o una guerra regional que interrumpe el acceso a ciertas materias primas esenciales, representan eventos cuyos efectos trascienden la frontera de lo “razonablemente previsible”. Del mismo modo, cambios normativos ordinarios, como modificaciones fiscales o ajustes en políticas sectoriales- forman parte del riesgo normal, mientras que una prohibición sobrevenida de exportación que anula completamente el objeto de un contrato, o una declaración de estado de alarma que impide físicamente la ejecución de prestaciones, pertenecen al ámbito de lo previsible⁵³.

En esta línea se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014: “[...] terminado el carácter extraordinario de la alteración de las circunstancias, por el hecho notorio de la actual crisis económica, su notable incidencia en el contexto del mercado publicitario del transporte y su nota de imprevisibilidad en el marco de razonabilidad de la distribución asignación de los riesgos del contrato, la tipicidad contractual de la figura requiere, además, que dicha alteración o cambio de circunstancias produzca una ruptura de la razón de conmutatividad del contrato traducida en una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada”.

Para entender qué significa “romper” el equilibrio económico-financiero contractual, es preciso partir de una realidad fundamental: toda contratación descansa sobre un balance entre las prestaciones que las partes intercambian. Cuando un contratista formula su oferta, esa cifra refleja una estructura económica concreta: costes de materiales, mano de obra, gastos generales, beneficio industrial y un margen para absorber imprevistos, por tanto, cuando sobreviene una circunstancia imprevisible que altera sustancialmente esa ecuación, se produce una quiebra que se conoce como “conmutatividad”. Así, por ejemplo, si los costes de los materiales de construcción se duplicasen como consecuencia de una guerra que corta las importaciones, o que las regulaciones sanitarias exigiesen inversiones no contempladas que elevasen los costes en un 60%. En tales casos, el contratista se enfrenta a una disyuntiva muy compleja: o incumple el contrato (siendo resuelto y condenado a indemnizar los daños) o ejecuta disminuyendo pérdidas tan sustanciales que comprometen la viabilidad económica del mismo. Por consiguiente, el reequilibrio económico surge

⁴⁹ Parra Lucán, M.A. (2015). Riesgo imprevisible y modificación de los contratos. Revista para el Análisis del Derecho. Indret 4, 22. ⁵³ Codina García-Andrade, X. (2017). La modificación de los contratos y la protección del interés general. Memoria para optar al Grado de Doctor. Universidad Complutense, 216.

precisamente como respuesta a dicha quiebra, su propósito no consiste en trasladar automáticamente todo el sobrecoste sobre la administración ni permitir que el contratista se desvincule de sus compromisos ante cualquier dificultad, sino restaurar la proporcionalidad original entre prestaciones⁵⁰. En esta línea se han pronunciado diversos Tribunales, por ejemplo, el TSJ de Madrid en su Sentencia 22/2024 (rec. 588/2023) de 10 de junio de 2024 al establecer:

“La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("ius variandi" o "factum principis"), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible . Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", "factum principis", y fuerza mayor o riesgo imprevisible”.

Este principio, a su vez, encuentra reconocimiento expreso en la LCSP para ciertos contratos. Así pues, en las concesiones de obras y servicios, los arts. 270 y 290 LCSP establecen que el concesionario tiene derecho al restablecimiento del equilibrio económico cuando la administración modifica unilateralmente las características del servicio, o cuando se producen supuestos de fuerza mayor que alteran las bases del contrato.

No obstante, no cabe entender de ningún modo que existe carta blanca para modificar contratos de forma ilimitada ni para trasladar indiscriminadamente riesgos al poder adjudicador. Por el contrario, el sistema establece límites estrictos que delimitan cuándo y en qué medida procede el reequilibrio, evitando así que se generen incentivos perversos (como la presentación de ofertas anormalmente bajas confiando en obtener posteriormente modificaciones al alza)⁵¹.

En este sentido, y a modo de ejemplificación, cuando las partes han incorporado al contrato cláusulas de reparto de riesgos, tales como fórmulas de revisión de precios, índices de actualización u otras disposiciones, éstas delimitan el ámbito que verdaderamente puede ser objeto de reequilibrio posterior, es decir, la autonomía de voluntad de las partes en la distribución de los riesgos sigue siendo respetada, siempre que no se pretendan imponer a una de ellas riesgos que trasciendan manifiestamente de su capacidad de gestión o previsión razonable⁵². En este caso, es interesante mencionar el conocido caso de la línea de alta velocidad Madrid-Barcelona, el Tribunal rechazó que pudieran considerarse imprevisibles circunstancias como el crecimiento demográfico en zonas

⁵⁰ Hernando Rydings M. (2014). El nuevo marco jurídico comunitario aplicable a los contratos de concesión. *En I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo*, 103.

⁵¹ Parra Lucán, M.A. (2015). Riesgo imprevisible y modificación de los contratos. *Revista para el Análisis del Derecho*. Indret 4, 26.

⁵² Codina García-Andrade, X. op. cit., 186.

urbanas, cambios en planes urbanísticos o diferencias en condiciones geotécnicas del terreno, cuando un análisis diligente previo hubiera permitido detectarlas⁵³.

La crisis de la COVID-19 y de la Guerra de Ucrania han puesto a prueba, de forma especialmente intensa, la capacidad del sistema de contratación pública nacional para responder a circunstancias imprevisibles de tal magnitud. Durante la pandemia, la administración reaccionó principalmente mediante modificaciones contractuales destinadas a absorber sobrecostos derivados de medidas sanitarias, prórrogas de plazos de ejecución para compensar paralizaciones o ajustes en las condiciones de prestación de servicios públicos esenciales. Sin embargo, como se ha analizado en apartados anteriores, no siempre estas modificaciones respetaron los límites cuantitativos o procedimentales establecidos en la LCSP y, del mismo modo, la Guerra ha generado incrementos extraordinarios en los precios de la energía, combustibles y determinadas materias primas, especialmente en sectores como el transporte, construcción y suministros industriales. Dichos aumentos, que algunos casos llegaron a superar el 100% respecto a los valores existentes al momento de la licitación, plantean la cuestión de si constituyen riesgos imprevisibles que justifican, por tanto, el reequilibrio. La respuesta a esta cuestión no es uniforme, tal y como ha establecido la jurisprudencia, depende del análisis casuístico: el horizonte temporal de contrato (un contrato adjudicado en 2019 para ejecución entre 2022-2025 podría no haber previsto razonablemente la guerra; uno adjudicado en 2023, sí) la naturaleza del sector, la existencia de cláusulas de revisión de precios y el grado en que el evento extraordinario ha alterado efectivamente la viabilidad económica del contrato⁵⁴.

En definitiva, la doctrina del riesgo imprevisible y del consecuente mantenimiento del equilibrio económico permite completar el régimen de invalidez de las modificaciones contractuales, ofreciendo una respuesta más completa a los escenarios en que la viabilidad del contrato se ve comprometida por situaciones de crisis de tal magnitud. Así frente a la alternativa entre ejecutar el contrato en condiciones ruinosas o resolver el mismo con las consiguientes indemnizaciones, el ordenamiento nacional habilita, en supuestos muy tasados, instrumentos de reequilibrio que restauran

la conmutatividad sin desnaturalizar el resultado de la licitación ni convertir a la administración en aseguradora universal de cualquier riesgo económico.

Conclusiones y propuestas de mejora

El análisis desarrollado a lo largo del presente trabajo ha permitido poner de manifiesto una realidad ineludible: las crisis vividas en los últimos años -especialmente en la pandemia de la

⁵³ Informe del Tribunal de Cuentas nº983/2013 de 25 de abril sobre fiscalización de las principales contrataciones relacionadas con la construcción de la línea de alta velocidad Madrid-Barcelona, desarrolladas desde el 1 de enero de 2002 hasta la puesta en funcionamiento de la línea.

⁵⁴ Por ejemplo, aunque la jurisprudencia ha sido muy diversa al respecto, el propio art. 34 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 establece: "En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (EDL 2017/226876) , la situación de hecho creada por el Covid-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato."

COVID19 y la Guerra de Ucrania- han generado tensiones significativas en el sistema español de contratación pública que van mucho más allá de lo que su normativa estaba diseñada para soportar. No se trata simplemente de situaciones coyunturales o de excepciones aisladas, sino de eventos que han puesto al descubierto ciertas fragilidades estructurales en la forma en que nuestra legislación articula mecanismos de reequilibrio económico de los contratos y la protección del equilibrio entre los derechos de la administración y del contratista. Así, a la luz del análisis que he desarrollado a lo largo de estas páginas, es posible extraer una serie de conclusiones substantivas que permiten alcanzar el estado actual de la contratación pública española y, simultáneamente, identificar áreas donde, a mi juicio, resulta imperativa una reforma normativa.

I.- En primer término, ha quedado demostrado que la LCSP construye un régimen restrictivo y tasado de modificación contractual que responde fielmente a la lógica europea de protección de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia en el mercado interior. Así, el sistema diferencia claramente entre modificaciones previstas (art. 204 LCSP) que operan como simples actos de ejecución y modificaciones no previstas (art. 205 LCSP) que solo se permiten excepcionalmente cuando se cumplan criterios verdaderamente rigurosos: que la necesidad sea imprevisible para un poder diligente, que no se altere la naturaleza contractual y que el sobre coste no alcanza el 50% del precio inicial. Dicho nivel de restricción es correcto desde la perspectiva de proteger la integridad de los procedimientos de licitación, pero ha demostrado ser bastante insuficiente cuando las crisis alcanzan magnitudes extraordinarias.

En contextos como los vividos entre 2020 y 2023, este marco tan tasado ha tenido, además, un efecto práctico importante: ha empujado a muchos poderes adjudicadores a recurrir a soluciones parciales (por ejemplo, leves modificaciones no sustanciales, o prorrogas forzosas) y ha colocado a no pocos contratistas ante un complicado dilema entre asumir pérdidas significativas o iniciar procedimientos de resolución y reclamación de daños y perjuicios. Esta tensión no solo tiene un carácter jurídico, sino también económico y organizativo, porque repercute directamente en la continuidad de servicios esenciales y en la confianza de las empresas a la hora de seguir acudiendo al mercado público.

II.-En segundo lugar, el principio de riesgo y ventura, tal y como se configura en la LCSP, impone al contratista la asunción de variaciones ordinarias de coste y dificultades normales de ejecución, no puede ser entendido como absoluto ni incondicionado. La jurisprudencia y doctrina han reconocido, con acierto, que existen excepciones tasadas cuando la ruptura del equilibrio económico proviene de causas imputables a la administración *-factum principis o ius variandi-* o de circunstancias extraordinarias completamente ajenas a ambas partes, como la *vis maior* o el riesgo imprevisible. La distinción entre dichos conceptos resulta fundamental: mientras la fuerza mayor tiene *numerus clausus* (incendios, fenómenos naturales o destrozos en guerras), el riesgo imprevisible constituye una categoría jurisprudencial más flexible que permite incorporar nuevas situaciones extraordinarias.

II.- En tercer lugar, ha quedado claro que ni la pandemia ni el conflicto bélico encajan de forma automática en la definición taxativa de fuerza mayor ni riesgo imprevisible. Sin embargo, en supuestos concretos y sobre todo acreditados, ambos fenómenos pueden ser considerados por los

órganos consultivos y tribunales como circunstancias sobrevenidas que justifican modificaciones contractuales al amparo del ar. 205.2.b) LCSP o el reconocimiento del derecho al restablecimiento del equilibrio económico-financiero, especialmente en los contratos de concesión donde existe reconocimiento legal expreso en los arts. 270 y 290 LCSP. Sin embargo, esta aplicación ha sido fragmentaria, desigual y en ocasiones claramente insuficiente para proteger adecuadamente a ambas partes contratantes. Es decir, lo que se observa es que, en función del tipo contractual, del momento de adjudicación, de la naturaleza de la prestación y del grado de afectación económica, se han ido valorando caso por caso las solicitudes de reequilibrio.

Esta aproximación casuística tiene aspectos positivos a mi parecer, pues permite soluciones matizadas, pero también ha supuesto una aplicación excesivamente fragmentada. Mientras que en algunos expedientes se ha admitido la extraordinaria onerosidad de la prestación y se han articulado medidas de compensación o modificación, en otros se ha considerado que el incremento de costes seguía formado parte del riesgo normal empresarial, incluso cuando los porcentajes de aumento eran claramente excesivos. Esta falta de homogeneidad en la interpretación se traduce, al final, en inseguridad jurídica: los operadores económicos se ven obligados a litigar o negociar en un terreno muy poco previsible.

IV.- En cuarto lugar, los mecanismos ordinarios de previsión de precios en el art. 103 LCSP se han revelado como inadecuados para hacer frente a incrementos de coste de la envergadura de lo vivido entre 2020 y 2023. El sistema está condicionado a que hayan transcurrido dos años desde la formalización y a que se haya ejecutado el 20% del contrato; excluye, además, a numerosas categorías contractuales (suministros de energía, por ejemplo) y, lo que es más importante, desde mi perspectiva, es que no opera como un derecho automático del contratista sino como una cláusula dispositiva que la administración puede excluir libremente de los pliegos. Ante esta insuficiencia manifiesta, el legislador estatal ha aprobado regímenes excepcionales de revisión extraordinaria mediante Reales Decretos Leyes posteriores a 2021, pero estas respuestas de emergencia, aunque comprensibles, han adolecido de ciertas limitaciones como su aplicación exclusiva a contratos de obras, límite del 20% del precio de adjudicación o exigencia de desistimiento de reclamaciones previas.

A la luz de lo expuesto, las propuestas de reforma que considero no pretenden desdibujar los principios esenciales de la contratación pública, como es lógico, sino ajustarlos para que sigan siendo eficaces en contextos de alta volatilidad. Por ejemplo, en primer lugar, resultaría interesante, que la LCSP incorporase una definición más precisa que permita distinguir con nitidez entre el riesgo ordinario -inseparable de cualquier contrato público, y que debe permanecer en la esfera del contratista- y aquellas alteraciones extraordinarias que, por su intensidad o generalización, obligan a replantear el equilibrio económico-financiero. Para ello, considero que puede servir de inspiración la evolución de la cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia civil, que ha ido perfilando un estándar de imprevisibilidad ligado a lo que una parte razonablemente diligente podría anticipar en el momento de contratar, y a la existencia de una alteración verdaderamente grave.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta las experiencias vividas en los últimos tiempos, resultaría conveniente que la normativa de contratación pública dejase de depender exclusivamente de respuestas ad hoc cada vez que surge una crisis, contemplase de forma estable un marco

extraordinario activable cuando concurren determinados presupuestos objetivos: pueden pensarse, a modo ejemplificativo, en supuestos como la declaración de estados de alarma u otros mecanismos constitucionales o legales análogos; incrementos generalizados de precios por encima de ciertos umbrales definidos en índices oficiales; o disrupciones severas y acreditadas de cadenas de suministros esenciales. La activación de este régimen extraordinario no debería vaciar de contenido el sistema general, sino operar como una capa adicional que permita tratar con cierta coherencia situaciones que por su escala o duración exceden claramente del tradicional riesgo y ventura.

En definitiva, las crisis recientes han demostrado que es necesario articular con mayor claridad normativa los supuestos excepcionales en los que la alteración extraordinaria e imprevisible de circunstancias justifica el reequilibrio sin comprometer la integridad del procedimiento licitatorio. Desde mi punto de vista, solo así podrá garantizarse que, en futuros de crisis, el reequilibrio de los contratos se articule de forma transparente, previsible y proporcionado.

Bibliografía:

Almeida Carrera, M. e I. Martín Delgado (dirs.) (2015). “La nueva contratación pública” [en línea]. *Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi*, 1-311. Disponible en: documentos_La-nueva-contratacion-publica_e813ae7b.pdf.

Arenas Alegría C.C. (2019). “Límites a la modificación de contratos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público. Análisis de la transposición al

ordenamiento español de la Directiva 2014/24/UE” [en línea]. *Revista Vasca de Administración Pública* (115), 317-341. Disponible en: RVAP 115 DIG.pdf.

Banco Central Europeo (2022). *Situación de liquidez y operaciones de política monetaria en el periodo comprendido entre el 9 de febrero y el 19 de abril de 2022*. Boletín Económico.

Baño León J.M. (2013). “Del ius variandi a la libre concurrencia: la prohibición de modificación como regla general en los contratos públicos” [en línea]. *Fundación Democracia y Gobierno Local. Institut de Dret Públic*, 141-151. Disponible en: 04_BANO_p141_151_Anuario_2012.pdf.

Bouso Darriba G. (2022). “Incremento extraordinario de precios y contratos públicos (2020-2021): un intento de recapitulación y algunas reflexiones” [en línea]. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado* (23), 23-28. Disponible en: Incremento_extraordinario_de_precios_y_contratos_publicos_periodo_2021_2022-libre.pdf.

Cano Campos T. (2010) “Los costes excepcionales de ejecución de los contratos públicos: entre el ius variandi y el riesgo imprevisible.” [en línea]. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (19), 100-124. Disponible en: redalyc.org/journal/5764/576475121006/576475121006.pdf.

Carrillo Donaire, J.A.; Medina Álvarez L; Tarancón Babío, J. y Carmona Broja, F. (2023) “Técnicas para preservar el equilibrio económico-financiero en los contratos del sector público a raíz del incremento generalizado de los precios de las materias primas” [en línea]. *Cuadernos de Derecho Regulatorio, Marcial Pons*, 195-229. Disponible en: https://doi.org/10.37417/cudere/vol_1_2023_2255.

Codina García-Andrade X. (2019). “*La modificación de los contratos del sector público*”. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Colección de Derecho Administrativo. [en línea]. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2019-163%3E.

Codina García-Andrade, X. (2017). *La modificación de los contratos y la protección del interés general*. Memoria para optar al Grado de Doctor. Universidad Complutense, 9-257
Díaz Sastre, s. (2015) “El régimen de modificación de los contratos públicos: los nuevos límites del “ius variandi” y la autonomía de la voluntad” [en línea], en Almeida Cerredá, M. y Martín Delgado, I. (dirs.) *La nueva contratación pública. Toledo-Santiago de Compostela: Red Internacional de Derecho Europeo/Campus na Nube*, 47.62. Disponible en: documentos_La-nueva-contratacion-publica_e813ae7b.pdf

Flores Domínguez, L.E. (2023). “La incidencia del COVID-19 y del incremento de los precios de los materiales en la contratación pública. Experiencias en el Ayuntamiento de Sevilla”. *Cuadernos de Derecho Regulatorio. Sección Estudios*, Vol 1, 259-281.

Gallego Córcoles, I. (2015) “La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública.” [en línea] En *X Congreso de Asociación de Profesores de Derecho Administrativo*, 107-167. Disponible en: testingftp.square7.ch/WikiCONTRATACION/images/5/5f/Ponencia_Prfa._Gallego_Córcoles-modificaciones_de_contratos.pdf

García de Enterría, E (1950). “Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo”. *Revista de administración pública*, 2, 83-108.

García Jiménez A. (2023) “La revisión de precios en los contratos públicos en un escenario inflacionista”. *Revista de Administración Pública*, 221, 207-230.

García Martín, L. (2021). “COVID-19: impacto en la contratación pública”. *Revista Jurídica de la Universidad de León* (8), 355-373.

Gimeno Feliú, J.M. (2016). “Presente y futuro de la regulación de la modificación de los contratos del sector público”. *Observatorio de Contratación Pública*, 2-88.

Gris González, J.C. (2012) “La modificación de los contratos del sector público”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (28), 1-35.

Hernando Rydings M. (2014). El nuevo marco jurídico comunitario aplicable a los contratos de concesión. En *I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo*, 103.

Medina Arnaiz, T. (2021) “Modificación y resolución de los contratos” [en línea]. En XII Seminario de Contratación Pública: la contratación pública en el proceso de recuperación y transformación post-Covid-19, Universidad de Burgos, 3. Disponible en: [Modificación y resolución - Medina Arnáiz.pdf](#)

Noguera De la Muela, B. (2023) “Nota sobre la revisión excepcional de precios en la contratación pública: fin de trayecto. La doctrina del riesgo imprevisible” [en línea]. *Cuadernos de Derecho Regulatorio, Marcial Pons*, 231-243. Disponible en: https://doi.org/10.37417/cudere/vol_1_2023_2207

Parra Lucán, M.A. (2015). Riesgo imprevisible y modificación de los contratos. *Revista para el Análisis del Derecho*. Indret 4, 1-57.

Portero Hernández, P. (2020) “Las modificaciones de contratos públicos en la LCSP 2017” [en línea]. *Gabilex* (20), 15-23. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8040660.pdf>

Sanz Rubiales, I. (2020). “Contratos públicos de emergencia y crisis del covid-19: inmediatez contra seguridad jurídica”. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 6, 1-20.

Sempere Gelardo C. (2023). “La modificación de los contratos del sector público” [en línea]. *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-la Mancha* 34, 33-90. Disponible en: <http://gabilex.castillalamancha.es/>