



## **Informe 2/2023, de 30 de octubre de 2023. Aplicación de las medidas previstas en el Decreto ley 4/2022, de 30 de marzo, por el cual se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania. Contrato de suministro**

### **Antecedentes**

1. El 24 de mayo de 2023, Vicent Marí Torres, presidente del Consejo Insular de Ibiza, solicitó a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un informe en relación con la aplicación, en un contrato de suministro, de las medidas para asegurar el equilibrio económico de los contratos previstas en el capítulo V del Decreto ley 4/2022, de 30 de marzo, por el cual se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania (de ahora en adelante, Decreto ley 4/2022).

Las dudas del Consejo Insular de Ibiza (de ahora en adelante, el Consejo de Ibiza) se plantean en relación con un contrato de suministro de frutas y verduras, actualmente en ejecución, del cual se adjunta la documentación completa. A la solicitud del Consejo de Ibiza también se adjunta el preceptivo informe jurídico.

Concretamente, el Consejo de Ibiza plantea las cuestiones siguientes:

1. Qué metodología de cálculo se tiene que seguir para la revisión de precios extraordinaria y urgente prevista en el Decreto ley 4/2022 de 30 marzo de la CAIB, por el cual se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra de Ucrania?
2. Y otra cuestión directamente relacionada con el anterior, para el caso que en un contrato de servicios o de suministro, se dispusiera de un índice de referencia, sería posible aplicar



de manera analógica el procedimiento previsto al artículo 17.1 letra a) para el contrato de obras? Dado que no se dispone de ninguna otra referencia.

3. Es adecuada a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público utilizar la modificación de los contratos por causas imprevistas para realizar la revisión de precios extraordinaria y urgente prevista en el Decreto ley 4/2022 de 30 marzo de la CAIB, para paliar la crisis económica y social producida por los efectos del guerra de Ucrania?

4. Y por el caso que fuera posible efectuar esta modificación de los contratos por causas imprevistas por revisión de precios extraordinaria y urgente, esta modificación comportaría que los nuevos precios se aplicarían a partir de la fecha de su aprobación por parte del órgano de contratación, es decir, solo a futuro?

5. Y para el caso que fuera así, que pasaría con el incremento de precios que ha venido soportando el contratista desde la fecha de entrada en vigor de la norma que permite esta modificación (31/03/2022 entrada en vigor del Decreto ley 4/2022)?

### Consideraciones jurídicas

1. El artículo 65 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dispone que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (de ahora en adelante, la JCCA) es el órgano consultivo específico de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su administración instrumental en materia de contratación.

Según el artículo 12 del texto consolidado del Decreto 3/2016, de 29 de enero, por el cual se crean la JCCA, el Registro de contratos y el Registro de contratistas (modificado por el Decreto 26/2017), la Junta emite los informes que le soliciten, entre otros, los presidentes de los consejos insulares. En este caso, el informe lo ha solicitado el presidente del Consejo de Eivissa, que se encuentra legitimado en conformidad con el artículo mencionado.

2. La solicitud de informe cumple los requisitos formales que exige el artículo 16 del Reglamento de organización y funcionamiento de la JCCA (ROFJCCA), aprobado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997 y a la solicitud se adjunta un informe jurídico emitido por la jefa del Servicio de Contratación y Coordinación del Consejo de Ibiza.

En la solicitud que nos ocupa se ha adjuntado el expediente administrativo de un contrato de suministro de frutas y verduras destinados a diferentes centros del Consejo de Ibiza formalizado el 11 de noviembre de 2020 con la empresa Rojo y Serrano SL, por importe de 187.789'14 € (IVA no incluido).

Hay que advertir que la JCCA no emite informes para resolver cuestiones concretas de un expediente, sino que los informes solo se emiten para



interpretar la normativa de contratación pública en los aspectos que presenten alguna duda o alguna contradicción y siempre desde la perspectiva que estas interpretaciones puedan ser de interés general. Además, los informes de la JCCA no pueden sustituir en ningún caso los informes preceptivos de los Servicios jurídicos de la Administración correspondiente, ni tampoco pueden servir para ratificar su contenido.

Sin embargo, con la voluntad de aclarar las dudas del Consejo de Ibiza, se han añadido al informe algunas observaciones relacionadas con el expediente concreto.

3. En el informe jurídico adjunto a la solicitud, emitido por la jefa del Servicio de Contratación y Coordinación del Consejo de Ibiza, constan los motivos que han dado lugar a las dudas para aplicar el Decreto ley 4/2022, de 30 de marzo, por el cual se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania.

Resumidamente, las consideraciones jurídicas principales que se hacen constar en el informe jurídico son las siguientes:

- El 10 de marzo de 2023 la contratista del suministro de frutas y verduras solicitó al órgano de contratación la modificación del contrato para restablecer el equilibrio económico de acuerdo con el Decreto ley 4/2022.
- A la solicitud le es de aplicación lo Decreto ley 4/2022, puesto que el contrato se firmó en fecha 05/11/2020 por un plazo de dos años, por lo cual data 01/01/2021 el contrato se encontraba en ejecución. Por eso, este contrato es susceptible de ser revisado, puesto que entra dentro de los parámetros temporales permitidos por el Decreto ley.
- Ahora bien, no se ha podido identificar de manera fidedigna por parte del técnico responsable del contrato en su informe, ni por parte del contratista en la documentación aportada, que haya habido un incremento del 6% relacionado con el conflicto bélico de Ucrania.
- Dado el artículo 17 del Decreto ley 4/2022 (versión original) en cuanto a las medidas que se pueden adoptar, sería de aplicación el art. 17.1 b), que dispone que:

*b) En el caso de cualquier tipo de contrato, una modificación del contrato para restablecer el equilibrio económico, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 205 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.*



– El procedimiento a seguir y la manera de calcular el importe que correspondería a la contratista serían los previstos en los artículos 18 y 19 del Decreto ley 4/2022, de acuerdo con los parámetros y la metodología por el cálculo de la compensación extraordinaria a que se refiere la letra *a)* del artículo 17.1 recogidos en los Acuerdos de Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2022 y de 28 de noviembre de 2022, que modificó el anterior.

– Sin embargo, estos Acuerdos de Consejo de Gobierno no han podido ser aplicados por el técnico responsable para el cálculo de la compensación económica ajustable a los productos de este contrato y, además, entienden que toda esta regulación ha acontecido tácitamente derogada, dada la nueva redacción del artículo 17 y del artículo 18 – que se los ha sido dada por el Decreto ley 2/2023, de 6 de marzo,– puesto que el artículo el artículo 17.1 *a)* se remite al Real Decreto ley 3/2022 y el artículo 18.3. letra *d)* ya no existe.

– En conclusión, actualmente no existe un mecanismo reglado, justificado y con suficiente seguridad jurídica en los contratos de suministros para identificar el incremento económico de cada producto. Teniendo en cuenta el art. 1449 del Código Civil que señala que el precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Además, el PPT del contrato dispone que el precio unitario ofrecido de cada artículo se mantendrá fijo durante la prestación del contrato, prórrogas incluidas.

4. Partiendo de las consideraciones del informe jurídico del Consejo de Ibiza, se considera necesario hacer una serie de observaciones y aclaraciones previas para poder contestar las preguntas concretas que se han planteado, puesto que alguna de las consideraciones del informe jurídico son acertadas, pero otras no.

En primer lugar, hay que subrayar que las medidas que recoge el Decreto ley 4/2022 no se pueden calificar como una revisión precios, porque esta materia es una competencia básica del Estado. Esta cuestión se aclarará con detalle en la contestación de una de las preguntas planteadas, pero hay que avanzar que el informe se emite en relación con las medidas extraordinarias del Decreto ley 4/2022, que no tienen la consideración de revisión de precios.

En segundo lugar, se ha advertido que, desde la publicación del Decreto ley 4/2022, han surgido dificultades y dudas a la hora de aplicarlo en la práctica, entre otros motivos por el carácter extraordinario y urgente de la norma y por las modificaciones introducidas. Desde de su publicación, el DL se ha modificado en tres ocasiones y se ha desarrollado mediante varios Acuerdos del Consejo de Gobierno.



Concretamente, las modificaciones del Decreto ley 4/2022 han sido las siguientes:

- El Decreto ley 6/2022, de 13 de junio, de nuevas medidas urgentes para reducir la temporalidad en la ocupación pública de las Illes Balears (BOIB de 16 junio de 2022).
- El Decreto ley 9/2022, de 7 de noviembre, de medidas urgentes para compensar la inflación en las Illes Balears (BOIB de 8 noviembre de 2022).
- Y el Decreto ley 2/2023, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia del servicio público discrecional del transporte de personas viajeras y en otras materias vinculadas a sectores económicos (BOIB de 9 marzo de 2023).

La última modificación del Decreto ley 4/2022 es el resultado de un Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación del Estado y la Comunidad Autónoma, en el cual se solucionaron las discrepancias surgidas en relación con las medidas del ejecutivo autonómico para paliar la crisis económica y social de la guerra en Ucrania. Como consecuencia del Acuerdo, mediante la Disposición final tercera del DL 2/2023, se dio una nueva redacción a los artículos 15 a 19 y a la Disposición adicional primera del Decreto ley 4/2022, que regulan el régimen jurídico aplicable a las medidas extraordinarias y urgentes, en materia de contratación pública, para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania.

Así, la regulación vigente a día de hoy es la siguiente:

#### **Disposición final tercera del DL 2/2023, de 6 de marzo**

##### **Modificación del Decreto ley 4/2022, de 30 de marzo, por el cual se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania**

2. El artículo 15 del Decreto ley 4/2022 mencionado queda modificado de la manera siguiente:

##### **Artículo 15 Objeto y ámbito de aplicación**

1. Los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de su sector público instrumental quedan habilitados para adoptar las medidas que prevé este capítulo en los supuestos en que se haya producido una alteración extraordinaria e imprevisible de los precios de los materiales tenidos en cuenta en la formalización del contrato o, si procede, en las modificaciones posteriores.
2. Las medidas que establece este capítulo son incompatibles entre si.

3. El artículo 16 del Decreto ley 4/2022 mencionado queda modificado de la manera siguiente:

**Artículo 16**  
**Alteración extraordinaria e imprevisible**

1. A efectos de la letra *a)* del apartado primero del artículo 17 de este Decreto ley, se entiende por alteración extraordinaria e imprevisible una variación de los precios de los materiales empleados en los términos establecidos en el artículo 7 del Real decreto ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el cual se transposa la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la cual se fijan normas específicas en cuanto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras.

2. En cuanto al restablecimiento del equilibrio económico de los contratos que prevé la letra *b)* del apartado primero del mismo artículo 17, el Consejo de Gobierno puede acordar, con carácter orientativo, los supuestos en los cuales se pueda considerar que concurren circunstancias sobrevenidas determinantes de un desequilibrio económico imprevisible, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos y de los límites referidos en esta letra *b)*.

4. El artículo 17 del Decreto ley 4/2022 mencionado queda modificado de la manera siguiente:

**Artículo 17**  
**Medidas que se pueden adoptar**

1. Las medidas que se pueden adoptar en los casos previstos en este capítulo consisten en alguna de estas opciones:

a) En el caso de contratos de obras, una compensación económica al contratista en los términos previstos en el título II del Real Decreto ley 3/2022, de 1 de marzo.

Esta medida se tiene que aplicar exclusivamente a los contratos administrativos y privados que, en fecha 2 de marzo de 2022, se encuentren en ejecución, licitación, adjudicación o formalización, o el anuncio de la adjudicación o la formalización de los cuales se publique en la Plataforma de Contratación del Sector Público en el periodo de un año desde esta fecha, o bien a aquellos el anuncio de licitación de los cuales se publique en la Plataforma de Contratación del Sector Público en el plazo de un año desde el 2 de marzo de 2022 y el pliego de cláusulas administrativas particulares de los cuales establezca una fórmula de revisión de precios, y únicamente respecto de las variaciones en el coste de los materiales que se hayan producido en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2021 y la fecha de la solicitud del restablecimiento del equilibrio económico por parte del contratista.

**b) En el caso de cualquier tipo de contrato, una modificación del contrato para restablecer el equilibrio económico, siempre que se cumplan los requisitos y se respeten los límites previstos en los artículos 203 y 205 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y se tramite en conformidad con el que disponen los artículos 191 y 207.**

**Esta medida se puede aplicar a los contratos administrativos y privados que, en fecha 1 de enero de 2021, se encuentren en ejecución, o bien la ejecución de los cuales se haya iniciado con posterioridad al 1 de enero de 2021 siempre que el anuncio de licitación se haya publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes del 2 de marzo de 2023.**

2. Cualquiera de estas medidas se tiene que acordar necesariamente dentro de los límites de las dotaciones consignadas cada año en el presupuesto de cada órgano de contratación.

5. El artículo 18 del Decreto ley 4/2022 mencionado queda modificado de la manera siguiente:

**Artículo 18**  
**Compensación extraordinaria**

1. El procedimiento para aplicar la compensación extraordinaria a que hace referencia la letra a) del apartado 1 del artículo anterior se tiene que iniciar mediante una solicitud del contratista dirigida al órgano de contratación.

2. El plazo de presentación de las solicitudes empieza el día siguiente de la entrada en vigor de este Decreto ley y, en todo caso, antes de la liquidación del contrato.

3. El contratista tiene que adjuntar a la solicitud mencionada la documentación justificativa que acredite, de manera fidedigna, la existencia de una alteración extraordinaria e imprevisible de los precios de los materiales en los términos previstos en el artículo 16.

4. En todo caso, para el cálculo de la compensación, se tienen que tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 8 del Real Decreto ley 3/2022, de 1 de marzo.

5. Una vez recibida la solicitud, el órgano de contratación lo tiene que analizar teniendo en cuenta los certificados de obra emitidos desde el 1 de enero de 2021, y puede llevar a cabo cualquiera otro acto de instrucción que considere necesario. Una vez examinada la solicitud y hechos, si procede, los trámites a que se refiere el párrafo anterior, el órgano de contratación tiene que elaborar una propuesta de resolución de la cual tiene que dar audiencia al contratista por un plazo de diez días hábiles.

6. Una vez finalizado el trámite de audiencia, el órgano de contratación, con el informe previo de los servicios jurídicos competentes y de la Intervención General, si procede, tiene que dictar una resolución.

7. El plazo máximo para resolver el procedimiento es de tres meses desde la presentación de la solicitud. El transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento sin que se haya notificado ninguna resolución expresa legitima el contratista para entender desestimada por silencio la solicitud presentada.

8. La cuantía de las compensaciones que se puedan aprobar, de acuerdo con el que dispone este Decreto ley, no puede superar aisladamente o conjuntamente el 20 % del precio primitivo del contrato, excluido el impuesto sobre el valor añadido.

6. El artículo 19 del Decreto ley 4/2022 mencionado queda modificado de la manera siguiente:

## **Artículo 19**

### **Pago de la compensación extraordinaria de los contratos de obra**

1. La compensación extraordinaria prevista en la letra *a)* del artículo 17.1 se aplica con arreglo a la regulación que establezca la legislación básica para estos supuestos y de acuerdo con la regla de incompatibilidad a que se refiere el artículo 15.2 de este Decreto ley.

En todo caso, las cantidades percibidas al amparo de este capítulo se tienen que computar y tener en consideración en cualquier otra resolución o valora que se pueda acordar orientada a garantizar la viabilidad económica del contrato, de forma que no se pueda obtener una doble compensación por la misma causa.

2. El pago de la compensación extraordinaria a la cual hace referencia la letra *a)* del artículo 17 está supeditado al hecho que el contratista renuncie a cualquier reclamación administrativa o judicial derivada del incremento del coste de los materiales y queda sometido al resto de condiciones y requisitos establecidos en el artículo 10 del Real Decreto ley 3/2022, de 1 de marzo.

La disposición adicional primera del Decreto ley 4/2022 mencionado queda modificada de la manera siguiente:

### **Disposición adicional primera**

#### **Normas para las administraciones insulares y locales**

Las normas que se aprueban mediante el capítulo V de este Decreto ley son aplicables, sin perjuicio de la legislación de carácter básico y de la autonomía local e insular, a los contratos de los consejos insulares y de las entidades locales, y a los contratos de su sector público instrumental.

Estas entidades también pueden aplicar las normas de agilización de la actividad subvencional que contiene este Decreto ley.

Así mismo, estas entidades también pueden adoptar las normas que contienen las disposiciones adicionales cuarta y quinta de este Decreto ley, para de agilizar los procesos selectivos que tienen que ejecutar las ofertas de ocupación pública y la provisión de puestos de trabajo, además de facilitar el llamamiento de personal funcionario interino, como también las normas legales y reglamentarias en materia de función pública, que se modifican mediante las disposiciones finales quinta, sexta, séptima y octava de este Decreto ley.

De esto se desprende, esencialmente, que las medidas autonómicas que se pueden adoptar para asegurar el equilibrio económico de los contratos son:

- En el caso de los contratos de obras incluidos en el art. 17.1 *a)* Decreto ley 4/2022, una compensación económica al contractista.
- En el caso de cualquier tipo de contrato incluido en el art. 17.1 *b)* Decreto ley 4/2022, una modificación del contrato.

Hay que advertir que los art. 15 a 19 se refieren principalmente a la compensación económica extraordinaria de los contratos de obras del art. 17.1 *a)*; en cuanto a la modificación aplicable a cualquier tipo de contrato del art. 17.1 *b)*, — que sería el caso del suministro que preocupa al Consejo de Ibiza —, la regulación que contie-



nen estos artículos es mínima. De hecho, a la modificación de cualquier tipo de contratos solo le resultaría de aplicación lo siguiente:

– Del art. 17:

**1. Las medidas que se pueden adoptar** en los casos previstos en este capítulo consisten en alguna de estas opciones:

(...)

**b) En el caso de cualquier tipo de contrato, una modificación del contrato para restablecer el equilibrio económico, siempre que se cumplan los requisitos y se respeten los límites previstos en los artículos 203 y 205 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y se tramite en conformidad con el que disponen los artículos 191 y 207.**

**Esta medida se puede aplicar a los contratos administrativos y privados que, en fecha 1 de enero de 2021, se encuentren en ejecución, o bien la ejecución de los cuales se haya iniciado con posterioridad al 1 de enero de 2021 siempre que el anuncio de licitación se haya publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes del 2 de marzo de 2023.**

– Del art. 16:

2. En cuanto al restablecimiento del equilibrio económico de los contratos que prevé la letra b) del apartado primero del mismo artículo 17, **el Consejo de Gobierno puede acordar, con carácter orientativo, los supuestos en los cuales se pueda considerar que concurren circunstancias sobrevenidas determinantes de un desequilibrio económico imprevisible**, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos y de los límites referidos en esta letra b).

Como desarrollo del Decreto ley 4/2022, el Consejo de Gobierno de las Illes Balears adoptó los siguientes Acuerdos (ACG):

– ACG de 31 de octubre de 2022 (BOIB 3 noviembre 2022), modificado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de noviembre de 2022 (BOIB de 29 noviembre 2022). Estos recogen los parámetros y la metodología para el cálculo de la compensación extraordinaria aplicable a los contratos de obras a los cuales hace referencia el art. 17.1 a) del Decreto ley 4/2022.

– ACG de 27 de marzo de 2023 (BOIB de 28 marzo 2023). Este adoptó **criterios orientativos para la modificación contractual para restablecer el equilibrio económico de cualquier tipo de contrato, incluidos en el art. 17. b) del Decreto ley 4/2022.**

6. A continuación se contestan las preguntas planteadas, pero para hacer el informe más aclaratorio, se ha considerado necesario modificar el orden de las preguntas y tener en cuenta también las consideraciones del informe jurídico del Consejo de Ibiza.



6.1 En la tercera pregunta, el Consejo de Ibiza plantea:

Si es adecuado a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, utilizar la modificación de los contratos por causas imprevistas para realizar la revisión de precios extraordinaria y urgente prevista en el Decreto ley 4/2022, de 30 marzo, para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania.

Contestación:

Como ya se ha avanzado, se tiene que partir de la idea que las medidas del Decreto ley 4/2022 no están configuradas como una revisión de precios, puesto que la regulación de los casos y los límites de la revisión de precios son una competencia básica del Estado.

La Disposición final primera de la Ley 9/2017 (de ahora en adelante, LCSP), detalla los títulos competenciales en virtud de los cuales se fundamenta la regulación que contiene la propia LCSP. De acuerdo con esta disposición, solo están excluidos de carácter básico los artículos 104 y 105 de la LCSP, que regulan las normas específicas sobre revisión de precios en casos de demora en la ejecución y el pago del importe de la revisión. Así, los casos y los límites de la revisión de precios, regulados en el art. 103 de la LCSP, se tienen que considerar de carácter básico.

En relación con el carácter básico del art. 103 de la LCSP, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones (Sentencia 68/2021 y Sentencia 56/2014) en el sentido de considerar que los casos y los límites de la revisión de precios constituyen una cuestión esencial de la contratación pública, motivo por el cual la materia se encuentra reservada como competencia básica del Estado.

Partiendo de esto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), en el Informe 27/2022, concluyó que la revisión «excepcional» de precios aprobada mediante el Real Decreto ley 3/2022, también se tiene que considerar de carácter básico, puesto que la materia principal de la cual trata es la revisión de precios. Así, al informe mencionado, la JCCPE argumentó que:

(...) la atribución que la Constitución Española hace al Estado de la competencia para dictar normas básicas en alguna materia producen el efecto de reservarle la competencia para regular sus elementos esenciales, atribuyendo a los legisladores territoriales la competencia para desarrollarlas, cuando ello tenga cabida, siempre con pleno respeto a la legislación básica.

En la específica materia de los contratos públicos, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la calificación de una determinada cuestión como básica supone que la regulación estatal tiene la característica de proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un

tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas (STC 331/1993 o 162/2009) y se extiende a aquellos aspectos fundamentales de la regulación de la materia.

Y, por otra parte, en su Sentencia 68/2021 (...) el Tribunal Constitucional ha señalado que “las reglas sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en cuanto que permiten salvaguardar los fines públicos a los que sirven los contratos administrativos, forman parte de ese mínimo común denominador que caracteriza las bases en materia de contratación pública».

Adicionalmente, téngase en cuenta que el principio de revisión de precios constituye una excepción al principio general de “pacta sunt servanda” que, como ha señalado el Tribunal Supremo, “llevado a sus últimos términos y en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, en el campo estricto del Derecho Administrativo, está influido por los principios de equidad y de buena fe, cuando hechos o eventos trascendentales, extraordinarios o inéditos concurren en las situaciones jurídicas” (STS de 30-4-2001). El carácter excepcional de la revisión de precios se debe a que esta institución jurídica “pugna con una serie de principios básicos de la contratación administrativa, como son el de riesgo y ventura, el de precio cierto y el de inmutabilidad del contrato” (STS de 18-3-1999). Adicionalmente, también están en juego los principios de igualdad, de no discriminación y de libre concurrencia en las licitaciones públicas, que las bases estatales deben preservar. Por todo ello los mencionados principios de “pacta sunt servanda” y de “riesgo y ventura” deben ser aplicados como carácter general, sin que quepan más excepciones que las que contempla la normativa básica estatal.

Por tanto, **partiendo de que la revisión de precios es una materia de carácter básico, el Estado puede regular un supuesto de revisión excepcional de precios por la concurrencia de circunstancias muy particulares y esta norma habrá de ser respetada por las Comunidades Autónomas.** En el ejercicio de su potestad legislativa básica lo Estado podrá dictar normas que tengan un claro carácter imperativo (que será lo más habitual) y otras que tengan un mero carácter dispositivo. Tal es precisamente el caso de la norma que estamos tratando.

**El efecto que produce la existencia de una norma básica de carácter dispositivo es que las Comunidades Autónomas y las ciudades Ceuta y Melilla pueden decidir si aplican o no el sistema de revisión excepcional de precios diseñado por el legislador estatal. De este modo, si una Comunidad Autónoma decide no hacerlo, la posible existencia de distorsiones en la ejecución de los contratos públicos de obras por causa del incremento del coste de determinados materiales habrá de ser resuelta a través de los mecanismos ordinarios que autoriza nuestro ordenamiento jurídico en general. Por lo contrario, si una Comunidad Autónoma decide aplicar un sistema de revisión excepcional de precios, habrá de respetar las prescripciones básicas del Estado. El respeto de dicha legislación permitirá, no obstante, desarrollar aquellos otros aspectos que, como señala la STC 68/2021, constituyen otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios o preceptos básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello (...).**

En conclusión, según el Informe 27/2022:

1. Si una Comunidad Autónoma o una Ciudad Autónoma decide aplicar un sistema de revisión excepcional de precios para el caso descrito en el Real decreto ley 3/2022, de 1 de marzo, tendrá que respetar las prescripciones básicas del Estado establecidas en aquel, sin perjuicio de la posibilidad de dictar disposiciones de desarrollo que se ajusten a la doctrina constitucional citada en el presente informe.

2. Los principios de “pacta sunt servanda” y de “riesgo y ventura” deben ser aplicados con carácter general, sin que quepan más excepciones que las que contempla la normativa básica estatal.
3. La decisión que adopte cada Comunidad Autónoma sobre la aplicación de Real decreto ley 3/2022, de 1 de marzo, vincula a las Corporaciones Locales de su propio ámbito de competencia.

Ante la crisis económica y social derivada de la guerra en Ucrania, y teniendo en cuenta que el Estado solo había previsto la revisión excepcional del precio de los contratos de obras mediante el Real decreto ley 3/2022, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (CAIB), en ejercicio de sus competencias, aprobó las medidas del Decreto ley 4/2022, con efectos aplicables tanto a los contratos de obras como cualquier tipo de contrato (suministros, servicios...). Y como ya se ha mencionado, las discrepancias entre el Estado y la CAIB para garantizar el respecto a las prescripciones básicas del Estado se solucionaron en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación publicado en el BOIB núm. 12, de 26 de enero de 2023. Después de este Acuerdo, el DL 2/2023, de 6 de marzo, dio nueva redacción a las medidas del Decreto ley 4/2022. En este sentido, se puede afirmar que el Decreto ley 4/2022 es adecuado a la LCSP y respeta la normativa básica estatal en materia de revisión de precios.

La respuesta a si la modificación de los contratos por causas imprevistas que prevé lo Decreto ley 4/2022 es adecuada o no a la LCSP, la encontramos en la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), puesto que el fundamento jurídico esencial para incluir la medida de la modificación de los contratos por causas imprevistas se fundamenta en el Informe 38/2000 de la JCCPE.

Este informe se emitió en relación con una situación excepcional, surgida en tiempo de COVID 19, durante la ejecución de un contrato de obras en la Ciudad Autónoma de Melilla. Concretamente, el cierre de la frontera entre Melilla y Marruecos como consecuencia del Estado de alarma supuso la imposibilidad de continuar la importación, por vía terrestre desde el Marruecos hasta Melilla, de los áridos necesarios para fabricar el hormigón, que era el material esencial de la fase de cimentación de las obras contratadas. Ante esta situación excepcional, los áridos se tendrían que transportar por vía marítima desde la Península, lo cual supondría un sobrecoste considerable del precio final del hormigón y en consecuencia, del precio del contrato.

En el informe 38/2000, la Junta Consultiva analizó las posibilidades de afrontar esta problemática de acuerdo con la LCSP, mediante la posibilidad de introducir como precio nuevo el coste de los áridos y del cemento durante el periodo de permanencia de la situación excepcional, como una modificación del contrato de obras en los términos del artículo 242.2 de la LCSP, o bien si existía cualquier otra fórmula a la LCSP que permitiera restablecer el equilibrio del contrato durante el



tiempo que durara la problemática del aumento del coste de los áridos para fabricar el cemento necesario para ejecutar la obra.

En los argumentos del informe se hizo referencia a los principios generales de la contratación pública de riesgo y ventura del contratista, el *ius variandi*, el *factum principios* y la fuerza mayor. Pero también se llevó a cabo un análisis de las posibilidades de introducir partidas nuevas en los contratos de obras por distintas vías, entre otros, por la vía del artículo 242.2 LCSP o por la vía de la modificación del contrato no prevista en los pliegos del artículo 205 LCSP.

Centrando la cuestión en el que puede interesar al Consejo de Ibiza, del informe 38/2000 de la JCCPE, resulta de especial interés el siguiente:

(...) para que sea posible emplear el *ius variandi* y modificar el contrato deberíamos estar presencia de una modificación prevista en la documentación contractual (que no parece ser lo caso) o incardinarse el supuesto en una de las causas tasadas que menciona el artículo 205 LCSP. De entre ellas, parece evidente que el supuesto puede ajustarse, siempre en los términos genéricos en que nosotros cabe pronunciarnos, en la establecida en la letra *b*) del apartado 2 de precepto, esto es, 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.*" Para ello, la ley exige que, además, se cumplan las siguientes condiciones:

- 1.º *Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.* Las especialísimas circunstancias que ha provocado el advenimiento de la pandemia, entre ellas el cierre de la frontera con Marruecos, eran difícilmente previsibles en el momento de la celebración del contrato. Ni siquiera la administración más diligente hubiera podido preverlas con muchos meses de antelación.
- 2.º *Que la modificación no altero la naturaleza global del contrato, circunstancia que habrá de ser comprobada por el órgano de contratación.* No parece que esta circunstancia se pudiera dar en supuestos como el planteado.
- 3.º *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.* Esta cuestión tiene que ser comprobada por el órgano de contratación en cada caso.

El cumplimiento de las anteriores condiciones permitiría modificar el contrato para adaptarlo a las necesidades surgidas como consecuencia de las medidas adoptadas para luchar contra el COVID-19 y, como dice el órgano consultante, en la medida en que sea necesario y durante el periodo de tiempo en que están medidas impidan volver al escenario previsto inicialmente en los pliegos.

8. Se nos cuestiona finalmente si existe alguna otra fórmula en la LCSP que permita restablecer el equilibrio del contrato durante el periodo en que permanezca la problemática descrita.

A este respecto cabe recordar que, como ya señalamos, las excepciones al principio de riesgo y ventura que pueden justificar un reequilibrio económico del contrato en nuestro derecho quedan limitadas a la modificación del contrato (*ius variandi*), al dictado de disposiciones o actos de la Administración que se impongan con carácter obligatorio al contratista (*factum principios*), o a hechos que exceden del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. En la legislación

vigente el supuesto de modificación del contrato por la superveniencia de circunstancias nuevas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato aglutina los conceptos de *ius variandi* y de riesgo imprevisible. No es de extrañar que la LCSP haya querido prever expresamente, de modo congruente con el artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE, un supuesto de modificación no prevista en los pliegos que ofrezca cumplida respuesta a los casos de riesgo imprevisible que puedan afectar a las condiciones económicas del contrato, bien que con el límite del 50% del precio inicial del mismo.

No parece, por lo contrario, que una medida como el cierre de una frontera, si ha sido adoptada por las autoridades españolas, pueda cumplir las condiciones que las normas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración establecen para permitir la indemnización, especialmente lo que se trate de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley o que el daño quede individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Tal cosa excluiría la aplicación de las reglas sobre *factum principios*.

Finalmente, ya hemos visto que jurídicamente no es posible considerar un supuesto como el descrito en la consulta como un caso de fuerza mayor.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

### Conclusiones

1. No es posible jurídicamente aplicar el concepto de fuerza mayor contenido en el artículo 239.2 a) de la LCSP a los casos de incremento de coste de los materiales derivados de medidas dictadas para luchar contra el COVID-19.
2. La aplicación del artículo 242.4 ii de la LCSP a un caso como el consultado será posible siempre y cuando se acredite por el órgano de contratación el respeto a los límites que el precepto establece. La superación de estos límites, tal como parece que ocurriría en un caso como el presente, obligaría a calificar el supuesto como una modificación contractual.
3. El cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 205.2 b) permitiría modificar el contrato por causa de un acontecimiento imprevisible para adaptarlo a las necesidades surgidas como consecuencia de las medidas adoptadas para luchar contra el COVID-19, solo en la medida en que sea necesario y durante el periodo de tiempo en que están medidas impidan volver al escenario previsto inicialmente en los pliegos.
4. No parece posible aplicar el instituto jurídico del *factum principios*.

Por todo esto, se puede concluir que la medida excepcional y urgente del art. 17.1 b) del Decreto ley 4/2022 para restablecer el equilibrio económico de cualquier tipo de contrato, mediante una modificación por la vía del art. 205. 2 b) de la LCSP, se ajusta al informe de la JCCPE 38/20. El redactor de la norma consideró que la situación económica derivada de la Guerra en Ucrania constituía un acontecimiento imprevisible suficiente para permitir aplicar esta medida, ahora bien, solo mientras sea necesaria durante el periodo de tiempo en que no se pueda volver al escenario inicialmente previsto en los pliegos de cada contrato.

6.2 En la primera y segunda preguntas, el Consejo de Eivissa plantea:

Qué metodología de cálculo se tiene que seguir; y si para los contratos de servicios o de suministro se dispusiera de un índice de referencia, si sería posible aplicar de manera analógica el procedimiento previsto al artículo 17.1 a) para los contratos de obras, dado que no se dispone de ninguna otra referencia.

## Contestación:

De acuerdo con el art. 17. 1 *b)* del Decreto ley 4/2022, la medida de la modificación se puede aplicar a cualquier tipo de contrato que en fecha 1 de enero de 2021 se encuentre en ejecución o bien la ejecución del cual se haya iniciado después del 1 de enero de 2021, pero siempre que el anuncio de licitación se haya publicado antes del 30 de septiembre de 2022. La modificación para restablecer el equilibrio económico, con los requisitos y los límites de los artículos 203 y 205 de la LCSP, y de acuerdo con la tramitación de los artículos 191 y 207 de la LCSP.

El informe jurídico del Consejo de Ibiza se equivoca en el régimen jurídico aplicable, porque a la modificación extraordinaria no le resultan de aplicación los art. 18 y 19 del DL ni los Acuerdos del Consejo de Gobierno, de 31 de octubre y 28 de noviembre de 2022, puesto que estos regulan el régimen aplicable a la compensación de los contratos de obras y desarrollan los parámetros y la metodología para calcular la compensación.

Respecto a la modificación prevista en el art. 17.1 *b)* para cualquier contrato, hay que tener en cuenta que en el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 27 de marzo de 2023 (ACG 27/03/2023), solo se acordaron unos criterios orientativos:

1. Supuesto determinante de un desequilibrio económico imprevisible

**Con carácter orientativo, y a efectos de modificar el contrato para restablecer el equilibrio económico, se considera que concurren circunstancias sobrevenidas determinantes de un desequilibrio económico imprevisible a que hace referencia la letra *b)* del artículo 17.1, en relación con el artículo 16.2, del Decreto ley 4/2022, de 30 de marzo, por el cual se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania, si tiene lugar una variación de los precios de los materiales que, en conjunto, determine un incremento superior al 6 % de la cuantía de los costes de estos materiales previstos en el contrato.**

Igual que para la compensación económica extraordinaria en el caso de contratos de obras, el umbral para tener derecho a la modificación para restablecer el equilibrio económico de cualquier tipo de contrato se fijó en el mismo porcentaje: el incremento superior al 6 %.

Ahora bien, para la compensación económica extraordinaria el Consejo de Gobierno reguló la utilización de un índice ponderado de referencia, así como la manera de hacer el cálculo. En cambio, en el Acuerdo dictado en relación con la modificación, no se reguló nada al respecto. No hay ningún índice de referencia, ninguna fórmula para calcular el porcentaje (6%) que daría derecho a la modificación, ni tampoco para calcular el importe de la modificación que podría corresponder en cada caso.



**Por lo tanto, es cierto que no existe un mecanismo reglado, justificado y con suficiente seguridad jurídica para aclarar el incremento económico de los precios de los materiales de cada contrato. Así, si las normas no lo previeron, hay que entender que se trata de una decisión que corresponde al órgano de contratación, el cual tendrá que tener en cuenta, en cada caso, el objeto del contrato y la manera en que se determinaron los precios de los materiales previstos en el contrato (a tanto alzado o a precios unitarios).**

En opinión de la Junta Consultiva, en cualquier caso, la metodología de cálculo requiere, en primer lugar, que se calcule si el contratista tendría derecho a la modificación porque se haya producido un incremento superior al 6 % de los costes de los materiales previstos en el contrato. Y en segundo lugar, que se calcule el importe de la modificación que correspondería en cada caso.

Para calcular si se tiene derecho a la modificación, una posibilidad sería aplicar un procedimiento de cálculo similar al previsto para calcular el derecho a la compensación extraordinaria de los contratos de obras al Acuerdo del Consejo de Gobierno (ACG) de 29/11/2022.

El incremento del 6 %, se podría calcular utilizando los índices generales ponderados de precios que publica el Instituto Nacional de Estadística (INE), puesto que la modificación del contrato no es una revisión de precios, de tal manera que nada impide aplicar este tipo de índices. De hecho, por el cálculo de la compensación económica extraordinaria de las obras, el Consejo de Gobierno previó expresamente la utilización del índice general de los costes del sector de la construcción que publica el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

Como fórmula de cálculo, se podría utilizar una fórmula similar a la prevista en el apartado 2 del ACG 29/11/2022, con las adaptaciones que sean necesarias (por ejemplo, el concepto de «certificación» se tendría que sustituir por el concepto de «factura»).

La fórmula que reguló el ACG es la siguiente:

$$\text{Variación V} = \frac{\sum (\text{Certificación mes} \times C_{\text{mes}})}{\sum \text{Certificación mes}}$$
$$C_{\text{mes}} = \frac{\text{Índice mes Certificación} - \text{Índice Oferta mes licitación}}{\text{Índice mes Oferta licitación}}$$



A manera de ejemplo, para aplicar esta fórmula se podría hacer el cálculo del factor  $C_{mes}$  aplicando al importe de las facturas mensuales emitidas desde el 1 de enero de 2021 hasta la fecha de la solicitud o de inicio de oficio del procedimiento de modificación, el Índice de Precios al Consumo (IPC) de les Illes Balears del mes de cada una de las facturas i del mes de la licitación a nivel de grupo (en el caso que nos ocupa el 01 Alimentos i bebidas no alcohólicas), de subgrupo (en este caso el 011 Alimentos) o a nivel de rúbrica (en este caso hay tres rúbricas diferentes que se ajustan al objeto del contrato: frutas frescas, legumbres y hortalizas frescas y patatas)<sup>1</sup>.

Si según el objeto del contrato fuesen de aplicación los índices de más de un grupo, subgrupo o rúbrica se ha de realizar una ponderación atribuyendo el peso que corresponda a los diferentes servicios o suministros.

Una vez calculado el factor  $C_{mes}$  para cada uno de los meses se aplicará la fórmula para el cálculo de la variación. Si el resultado es superior a 0,06 (6%) el contrato será susceptible de modificación.

El mismo procedimiento se puede tramitar aplicando cualquier otro índice oficial publicado relacionado con el objeto del contrato. Por ejemplo, para el expediente del Consejo Insular de Ibiza se podrían aplicar los precios semanales origen-mayorista publicados por el Observatorio de la Cadena alimentaria del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, pero en este caso la relación publicada no incluye la totalidad de productos objeto del expediente.

De hecho, en los antecedentes del ACG 31/10/2022 se hizo constar expresamente que los parámetros y la metodología para el cálculo de la compensación económica extraordinaria del artículo 17.1 a) también se puedan considerar, por identidad de razón, para determinar el valor —o una parte— de la modificación del contrato en los casos en que se decida aplicar la vía que prevé el artículo 17.1 b) para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

A manera de ejemplo, para aplicar la fórmula del acuerdo de Consejo de Gobierno se podría hacer el cálculo del factor  $C_{mes}$  aplicando al importe de las facturas mensuales emitidas desde el 1 de enero de 2021 hasta la fecha de la solicitud o de inicio de oficio del procedimiento de modificación, el Índice de Precios al Consumo (IPC) de las Illes Balears del mes de cada una de las facturas y del mes de la licitación a nivel de grupo (en el supuesto de que nos ocupa el 01 Alimentos y bebidas no alcohólicas) o de subgrupo (en este caso el 011 Alimentos).

Otra manera de calcular el factor  $C_{mes}$  sería aplicando el IPC a nivel de rúbrica.

---

<sup>1</sup> <https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=8423&capsel=8423>



En el supuesto de que según el objeto del contrato fueran de aplicación los índices de más de un grupo, subgrupo o rúbrica se tiene que realizar una ponderación que atribuye el peso que corresponda a los diferentes servicios o suministros.

Una vez calculado el factor  $C_{mes}$  para cada uno de los meses se aplicará la fórmula para el cálculo de la variación. Si el resultado es superior a 0,06 (6%) el contrato será susceptible de modificación.

El mismo procedimiento se puede tramitar aplicando cualquiera otro índice oficial publicado relacionado con el objeto del contrato. Por ejemplo, para el expediente del Consejo Insular de Eivissa se podrían aplicar los precios semanales origen-mayorista publicados por el Observatorio de la Cadena alimentaria del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, pero en este caso la relación publicada no incluye la totalidad de productos objeto del expediente.

Finalmente, para el cálculo del importe de la modificación no es adecuada la fórmula del apartado tres del ACG ya que por tratarse de una modificación contractual, el cálculo debe hacerse sobre el presupuesto pendiente de ejecutar pero no sobre las facturas presentadas. En este caso, se podría aplicar el mismo índice utilizado para el cálculo de la variación pero referenciado al día de la solicitud, si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, o de la propuesta de modificación, si se inicia de oficio y aplicado sobre el presupuesto pendiente de ejecutar. En el caso que en el cálculo de la variación se hayan utilizado más de un índice procederá aplicar la misma ponderación para los diferentes servicios o suministros utilizados en el cálculo de la variación.

Por otro lado, se recomienda que en el caso de modificación por alteración extraordinaria e imprevisible de un contrato susceptible de prórroga no se haga uso de esta facultad y se licite de nuevo el contrato con los precios actualizados.

Finalmente, hay que recordar que el art. 17.1 b) DL y el apartado 2 del ACG 27/03/2023, exigen que la modificación del contrato para restablecer el equilibrio económico respete los límites de los art. 203 y 205 de la LCSP. De este modo, resumidamente, habría que tener en cuenta:

- Que, de acuerdo con el art. 205. 2 b) de la LCSP, la modificación no puede implicar una alteración que exceda, aisladamente o conjuntamente con otras modificaciones, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.
- Que, de acuerdo con el apartado 2.3 del ACG 27/03/2023, cuando la modificación contractual implique, aisladamente o conjuntamente, una alteración en la cuantía que no exceda el 20 % del precio inicial del contrato, IVA excluido, esta modificación es obligatoria para el contratista,



según el artículo 206.1 de la LCSP, y, por lo tanto, el procedimiento de modificación finaliza mediante un acto unilateral de la entidad correspondiente. En cambio, cuando la modificación contractual implique, aisladamente o conjuntamente, una alteración en la cuantía que sea igual o superior al 20 % del precio inicial del contrato, IVA excluido, se requiere la conformidad previa por escrito del contratista, de acuerdo con el artículo 206.2 de la LCSP, y, por lo tanto, el procedimiento de modificación finaliza mediante una terminación convencional.

– Que en cualquier otro supuesto, si es necesario que un contrato en vigor se ejecute en forma diferente a la pactada, el contrato se tiene que resolver y se tiene que suscribir otro bajo las condiciones pertinentes.

6.3 En la cuarta y quinta preguntas, el Consejo de Ibiza plantea:

Si para el caso que fuera posible efectuar esta modificación de los contratos por causas imprevistas por revisión de precios extraordinaria y urgente, esta modificación comportaría que los nuevos precios se aplicarían a partir de la fecha de su aprobación por parte del órgano de contratación, es decir, solo a futuro. Y qué pasaría con el incremento de precios que ha venido soportando el contratista desde la fecha de entrada en vigor de la norma que permite esta modificación (31/03/2022 entrada en vigor del Decreto ley 4/2022).

Además, en el informe jurídico del Consejo de Ibiza se cuestiona si las medidas del DL son una revisión de precios encubierta.

Contestación:

Tanto el art. 17.1 b) DL, como el apartado 2 del ACG 27/03/2023, disponen que:

La modificación contractual para restablecer el equilibrio económico **tiene que cumplir los requisitos y respetar los límites previstos en los artículos 203 y 205** de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, **y se tiene que tramitar en conformidad con lo que disponen los artículos 191 y 207** de esta Ley.

Además de los límites mencionados de los art. 203 y 205 de la LCSP, la modificación, desde el punto de vista procedimental, requiere la tramitación de un procedimiento, de acuerdo con los artículos 191 y 207 de LCSP y el artículo 102 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el cual se aprobó el Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

Así, con carácter general, en la instrucción del procedimiento se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren la modificación (art. 102 del RGLCAP), se dará audiencia a la contratista y se emitirá el informe del servicio jurídico correspondiente y el de la fiscalización



del gasto. Solo en determinados casos también es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma (modificaciones no previstas, iguales o superior al 20% del precio inicial y en contratos a partir de 6.000.000 de euros).

El procedimiento se puede iniciar de oficio por parte del órgano de contratación o también a solicitud del contratista y el plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de seis meses, para entidades que tienen la consideración de administración pública de la CAIB o de tres meses, para las entidades locales de las Illes Balears. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación ponen fin a la vía administrativa y son inmediatamente ejecutivos. En cambio, la carencia de notificación determina la desestimación de la modificación del contrato.

Sea como fuere, la LCSP exige que las modificaciones del contrato se tienen que formalizar y se tienen que publicar (ver los artículos 203.3, 153, 207 y 63 LCSP), de tal manera que las modificaciones solo se aplicarían a partir de su aprobación por parte del órgano de contratación, es decir, a futuro. Por lo tanto, mientras no se resuelva la modificación del contrato, el incremento de precios soportado entraría dentro del riesgo y ventura de la contratista. Además, la modificación solo se podrá aplicar durante el periodo de tiempo que sea necesario y hasta que no se pueda volver al escenario inicial de los pliegos, tal como consideró la JCCPE en el Informe 38/20 al cual ya se ha hecho referencia.

Finalmente, los precios modificados tampoco podrán tener efectos retroactivos, puesto que la modificación del DL por la vía del art. 205.2 *b*) LCSP, tampoco se puede considerar una revisión de precios encubierta. La revisión de precios es predeterminada y periódica y, desde la adaptación de la LCSP a la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, ya no se hace con índices generales, sino en función de los índices específicos que operan por medio de fórmulas que reflejan los componentes de coste de la prestación contratada.

## Conclusiones

Dados los argumentos expuestos, la opinión de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es la siguiente:

1. La medida excepcional y urgente del art. 17.1 *b*) del Decreto ley 4/2022 para restablecer el equilibrio económico de cualquier tipo de contrato mediante una modificación por la vía del art. 205.2 *b*) de la LCSP, es adecuada.
2. La metodología de cálculo requiere que en primer lugar se calcule si el contratista tendría derecho a la modificación, porque se haya producido un



incremento superior al 6 % de los costes de los materiales previstos en el contrato; y en segundo lugar, se tendrá que calcular el importe de la modificación que correspondería en cada caso. No existe un mecanismo reglado, así que hay que entender que se trata de una decisión que corresponde al órgano de contratación, en cada caso, según el tipo de contrato, su objeto y la manera en que se hubiera determinado el precio. Se considera posible aplicar un procedimiento de cálculo similar al que se prevé para calcular la compensación extraordinaria de los contratos de obras al Acuerdo del Consejo de Gobierno (ACG) de 29/11/2022.

3. Los precios modificados se aplicarían a partir de la fecha de su aprobación por parte del órgano de contratación, es decir, solo a futuro. Y no pueden tener efectos retroactivos, puesto que la modificación del DL no es una revisión de precios, sino una modificación al amparo del art. 205.2 *b*) LCSP, que permite modificar el contrato por causa de un acontecimiento imprevisible, para adaptarlo a las necesidades surgidas, pero solo en la medida en qué sea necesario y durante el periodo de tiempo en que no se pueda volver al escenario inicial de los pliegos.

La secretaria de la Junta Consultiva  
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero