

La modificación de los contratos de suministro con gran incremento del coste.

[JULIO 17, 2022](#) ~ [MPBATET](#)

Después de unos meses sin publicaciones, vuelvo a la carga con una cuestión de actualidad y bastante compleja. Aprovecho para desearos unas buenas vacaciones.

En estos días estamos presenciando como se disparan los precios de algunos productos como, por ejemplo, el del papel. Los contratos suscritos con las Administraciones Públicas, están suponiendo grandes pérdidas a las empresas contratistas que instan a éstas a modificar los contratos existentes.

¿Sería posible modificar el precio?.

A falta de estudiar el caso concreto, no lo consideramos conveniente por los siguientes motivos:

La aplicación de **la teoría del riesgo imprevisible**, con el cumplimiento de los requisitos que establece el art. 205. 2 b) LCSP, **tiene un carácter muy excepcional**. Aunque debe estudiarse caso por caso (teniendo en cuenta distintos elementos como la fecha de adjudicación o la repercusión de la variación de precios en el global del contrato), la jurisprudencia, salvo alguna excepción (STS de 19 de enero de 1988, sobre el ligante asfático) ha optado por considerar que la subida de precios de las materias primas entraría dentro de la previsibilidad que haría responder al contratista de las obligaciones a que se hubiera comprometido en el contrato, así como de la aplicación del riesgo y ventura.

La Ley de Desindexación, 2/2015, de 30 de marzo, limitó considerablemente la revisión de los precios, y así se plasmó en el art. 103 LCSP.

Recientemente, el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, establece medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos del sector público de obras ante la subida de los precios de las materias primas.

Esta norma prevé la posibilidad de que, a solicitud del contratista, pueda procederse a la revisión excepcional del precio del contrato cuando el incremento del coste de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, calculado aplicando a los importes del contrato certificados en un periodo determinado, que no podrá ser inferior a un ejercicio anual ni superior a dos ejercicios anuales, su fórmula de revisión de precios si la tuviera, y, en su defecto, aplicando la que por la naturaleza de las obras le corresponda de entre las fijadas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, exceda del 5 por ciento del importe certificado del contrato en ese mismo período.

Así pues, **el legislador ha dispuesto la posibilidad de revisión de precios de forma muy reducida y únicamente para los contratos de obra**. Es posible que se legisle para ampliar la revisión de precios a otros contratos pero, de momento, no se ha hecho.

Por lo tanto, en los contratos que no sean de obras, será de aplicación el principio de riesgo y ventura, que conlleva un elemento de 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 (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2017).

En el mismo sentido, la reciente resolución nº 436/2022, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en un contrato de suministro de papel en el que se analiza

su modificación por efecto de la excepcional situación en que se encuentra el mercado, concluye que no resulta posible, dado que sería claramente una revisión de precios encubierta, que supondría una alteración de las condiciones del contrato que afectaría a dos elementos fundamentales del mismo, como son el presupuesto y el valor estimado.

Dispone el Tribunal en la citada resolución: "(...) No estando prevista en el PCAP la posibilidad de revisión de precios del contrato (cláusula 7.5 "El contrato no será objeto de revisión de precios en cumplimiento de lo establecido en el artículo 103 de la LCSP)", la variación de precios de los proveedores del adjudicatario debe ser asumida por el mismo de conformidad con lo expresado en el artículo 197 de la LCSP, que consagra el principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos. Este principio supone, como explica el Tribunal Supremo en su sentencia 1868/2018, de 20 de julio, que «en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que 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.»

Igualmente, tenemos precedentes relativos a una gran subida de los costes salariales, en los que la doctrina insistió en que la modificación del contrato, podría considerarse como revisión de precio encubierta (Informe 3/2019, de 10 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y Recomendación de 10 de diciembre de 2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado).

Efectivamente, el legislador ha legislado sobre la revisión de precios en los contratos de obras y, de momento, no ha querido hacerlo con otras modalidades de contratos, por ello, una modificación de precios, podría constituir un fraude de ley, por ser una **revisión de precios encubierta**.

¿Sería posible resolver el contrato?.

Respecto de la posibilidad de resolver el contrato por mutuo acuerdo, si bien referido a un contrato de concesión de servicios públicos, el Informe 8/2013, de 10 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, admitió esa posibilidad indicando que "el reconocimiento del derecho al reequilibrio económico, unido a la necesidad de extinción de los contratos vigentes para poder redimensionar la gestión del servicio a través de nuevas licitaciones, habilita una resolución fundada en el mutuo acuerdo de las partes, siempre que no exista incumplimiento del concesionario."

Por su parte, el art. 211. 1 g) LCSP, permite resolver el contrato ante 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.

Pensamos que hay que acogerse a la resolución del contrato para evitar situaciones graves en las que el mantenimiento del contrato podría, incluso, poner en peligro la viabilidad de la empresa. Es a la contratista a la que corresponde acreditar fehacientemente que el impacto en los precios alcanza un porcentaje inasumible que rompe con el principio de equidad.

Los principios de equidad y buena fe (art. 3.2 y art. 7.1 C.Civil) son de aplicación cuando se altera de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato, que sobrepasa los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación (STS de 27 de octubre de 2009).

En mi opinión, en un contrato de suministros, **hay que decantarse por la resolución del contrato** con preferencia a la modificación del mismo. Puestos a aplicar un nuevo precio, hay que someter dicha prestación a concurrencia pública, pues con las nuevas condiciones, sería posible que otros operadores económicos quisieran realizar el suministro.