

ALGUNOS ASPECTOS SOBRE EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LAS CONCESIONES

Francisco José SOSPEDRA NAVAS
Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo
del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. *FACTUM PRINCIPIS*: ACTUACIONES PROPIAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE.— 3. *FACTUM PRINCIPIS*, *IUS VARIANDI* Y CAMBIOS LEGISLATIVOS.— 4. MODIFICACIONES UNILATERALES DE LA CONCESSION.— 5. ERRORES EN LOS PLIEGOS-OFERTAS PATOLÓGICAS.— 6. LEYES ESPECIALES: MEDIDAS LEGISLATIVAS POR LA PANDEMIA DE LA COVID.— 7. EQUILIBRIO ECONÓMICO EN EL PERIODO DE PROLONGACIÓN O PRÓRROGA FORZOSA

NOTA ACLARATORIA

Esta intervención fue desarrollada en el marco de las jornadas CARSEP celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona el día 13 de diciembre de 2023, bajo la dirección del Dr. José Esteve Pardo y de la Dra. Belén Noguera de la Muela.

En la exposición de la materia, se pretende realizar un recorrido sobre las cuestiones más actuales sobre el mantenimiento del equilibrio concesional, en la línea ya expresada en la mesa redonda que tuve el honor del compartir con el Dr. Joaquín Tornos Mas y con el Dr. Marc Tarrés Vives, como moderador de la mesa.

1. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia sobre el equilibrio económico de las concesiones sigue una línea uniforme que parte del principio de eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas, con la concurrencia de 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 ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación .

La propia eficacia vinculante del contrato permite acudir a las cláusulas que hayan dispuesto las partes sobre la economía del contrato a fin de garantizar su equilibrio. Asimismo, y por la prelación de fuentes, la ley especial puede incidir asimismo en el marco contractual, en los términos establecidos por la misma.

Por excepción, en palabras de la STS de 11 de julio de 2023¹, la jurisprudencia uniforme admite salvedades a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, que permite reequilibrar la ecuación financiera del contrato en los casos en que se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración contratante («*ius variandi*» o «*factum principis*») o por hechos que se consideran extramuros del normal alea del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Ello significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquéllas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de «*ius Variandi*», «*factum `rincipis*» y fuerza mayor o riesgo imprevisible.

En este extremo, debe subrayarse que la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en considerar que el equilibrio económico de la relación contractual administrativa, fundada en el principio de igualdad proporcional entre las ventajas y cargas del contrato y aplicada en los supuestos de la llamada doctrina de la imprevisión, o del hecho imprevisible ajeno a la actuación administrativa, y del llamado «hecho del príncipe» o «*ius variandi*», en el supuesto de que la Administración modifica las condiciones del contrato en perjuicio del contratista o concesionario, ha de relacionarse con el principio de «riesgo y ventura», ya que el equilibrio financiero es una fórmula que no puede aplicarse de forma indiscriminada de modo que sea una garantía ordinaria de los intereses del contratista, como si se tratase de un seguro gratuito que cubre todos los riesgos de la empresa.

2. **FACTUM PRINCIPIS: ACTUACIONES PROPIAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE**

La jurisprudencia expresa que el *factum principis* implica la obligación que tiene la Administración de compensar al contratista cuando, por actuaciones propias —generales y obligatorias— que se mueven en un plano superior a la relación contractual, se provoque (de forma indirecta) un desequilibrio de las prestaciones en perjuicio del contratista. Debe subrayarse que el supuesto es distinto al de «riesgo imprevisible», pues en este último caso ese desequilibrio se produce por circunstancias excepcionales e imprevisibles, ajenas a la intervención administrativa.

La jurisprudencia ha limitado los supuestos en que puede acudirse al reequilibrio económico del contrato a los casos en que las modificaciones procedan de la actuación de la misma Administración contratante, y no de otra distinta.

¹ STS núm. 954/2023 de 11 julio (RJ 2023, 5032)

Esta interpretación se recoge en la STS de 11 de julio de 2023², que afirma la improcedencia de declarar el derecho al reequilibrio económico de la concesión por actuaciones de una Administración diferente, puesto que únicamente es la Administración adjudicataria de la concesión la que puede variar el contenido del contrato, afectando al equilibrio económico financiero del mismo.

En el caso examinado en dicha Sentencia, la concesionaria de un aparcamiento municipal se había visto afectada por el cierre de uno de sus accesos como consecuencia de las obras de prolongación de la línea de ferrocarriles que estaba ejecutando la Administración autonómica. En segunda instancia, la STSJ Cataluña de 21 de diciembre de 2020³ había desestimado el recurso de apelación, en aplicación del criterio jurisprudencial de que la Administración concedente debe responder por lo que ya existe y es conocido en el momento de convocar el concurso, pues forma parte de la realidad en la que va a insertarse la concesión, pero no así de las decisiones adoptadas por una Administración distinta en el ejercicio de sus competencias.

Este criterio se había expresado anteriormente por la Sala Tercera, en la STS de 16 de mayo de 2011⁴, desestimatoria de la reclamación de la concesionaria de reequilibrio económico del contrato de concesión de obras públicas para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Madrid-Toledo (AP-41), adjudicada por acuerdo del Consejo de Ministros, como consecuencia del impacto sobre los tráfico de la concesión derivado del desdoblamiento y la transformación en autovía de la carretera autonómica madrileña M-407, en un tramo que discurre paralelo a la AP-41. En el mismo sentido, la STS de 19 de diciembre de 2019⁵, que rechazó la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión para la construcción y explotación de la Autovía del Pirineo A-21, deducida frente al Gobierno de Navarra, a consecuencia del menor tráfico debido a la no construcción de otros tramos del Corredor Pirinaico, del que aquella formaba parte, situados fuera de Navarra y cuya contratación correspondía al Ministerio de Fomento.

En la citada STS de 11 de julio de 2023 se refrenda esta línea jurisprudencial, expresando que el deber general del Ayuntamiento, de protección del contratista, no puede impedir el ejercicio legítimo por otra Administración de sus competencias. En este sentido, la Generalitat ejecutó las obras de prolongación del ferrocarril a Sabadell, en ejercicio legítimo de sus competencias de desarrollo de la red de ferrocarriles en Cataluña, y es claro que el Ayuntamiento carecía de prerrogativas frente a la Generalitat para impedir la ejecución de esas obras de competencia de esta última.

Esta vinculación del «factum principis» a las actuaciones de la Administración contratante resulta del tenor literal de los arts. 270.2.b) y 290.4.b) de la LCSP, que contemplan el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión por la ruptura sustancial derivada de «actuaciones de la Administración Pública concedente».

² STS núm. 954/2023 de 11 julio (RJ 2023, 5032)

³ STSJ Cataluña, Sección 5ª, núm. 5327/2020, de 21 diciembre (JUR 2021, 113116).

⁴ RJ 2011, 4351

⁵ RJ 2019, 5474

No obstante, debe subrayarse que la legislación especial de medidas para la contratación pública por causa del COVID admite el restablecimiento de equilibrio económico aunque las medidas hayan sido adoptadas por una Administración distinta a la concedente y, así, el art. 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020 reconoce el derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando la ruptura proceda de las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración Local para combatir la situación de hecho creada por el COVID-19.

3. *FACTUM PRINCIPIS, IUS VARIANDI* Y CAMBIOS LEGISLATIVOS

En la delimitación de los supuestos de restablecimiento del equilibrio económico, también debe destacarse la interpretación recogida en la STS de 4 de julio de 2023⁶ respecto de los supuestos en que la ruptura del equilibrio trae causa de un cambio legislativo.

El recurso tenía por objeto la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico financiero por la concesionaria con origen en la modificación del régimen legal de sujeción al impuesto de contribución territorial de las autovías en la Comunidad Autónoma de Navarra.

En la Sentencia se expresa que el cambio legislativo en la regulación de un impuesto durante la ejecución del contrato no tiene cabida en los supuestos de carácter excepcional y, por tanto, de interpretación restringida, en los que es posible el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, considerando que queda fuera del ejercicio por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra del «ius variandi» o prerrogativa de modificación unilateral, por razones de interés público, del contrato administrativo, pues la Administración no ha llevado a efecto ninguna modificación de las condiciones de explotación de la obra.

Del mismo modo, en la Sentencia se descarta que se esté ante un supuesto de «factum principis», pues, por muy amplia que sea la interpretación de la expresión de «actuaciones de la Administración» en el artículo 270.2 de la LCSP, no cabe incluir entre las mismas los cambios normativos llevados a cabo por el legislador autonómico.

4. MODIFICACIONES UNILATERALES DE LA CONCESIÓN.

En orden a la delimitación del ejercicio del «ius variandi» y sus efectos, la STS de 16 de noviembre de 2023⁷ se pronuncia sobre la cuestión de interés casacional cuando se produce la modificación unilateral de una concesión por el «ius variandi»

⁶ STS núm. 912/2023, de 4 julio (RJ 2023, 4286).

⁷ STS núm. 1452/2023 de 16 noviembre (JUR 2023, 419587).

de la Administración local, donde se plantea la disyuntiva de: (i) si el examen de una posible compensación debe analizarse en virtud del principio de equilibrio económico, teniendo en cuenta los efectos en la globalidad del contrato; (ii) o bien si la indemnización es automática, siendo suficiente el hecho de haberse generado un aumento de costes o disminución de ingresos en la concesión, según el tenor literal del artículo 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

En la citada Sentencia se considera que no es necesario acudir a la teoría de la ruptura del equilibrio financiero por la aplicación de la doctrina de la imprevisión o riesgo imprevisible, cuando la modificación es consecuencia caso del ejercicio del «ius variandi», entendido como una de las típicas potestades exorbitantes de la Administración en materia contractual, que puede ejercitarse por ésta siempre que en el curso del contrato administrativo surjan necesidades nuevas o causas imprevistas, siendo el único requisito necesario para la modificación del contrato la existencia de razones de interés público. En tales casos, la Sentencia indica que el contratista está obligado a soportar la modificación del contrato impuesta por la Administración, si bien esta potestad que la ley concede a la Administración por razón del interés público y por el que aquélla tiene que velar, tiene su contrapartida en el derecho del concesionario a ser indemnizado por el desequilibrio económico que esa modificación le ocasione.

En el caso examinado en dicha STS de 16 de noviembre de 2023, el Ayuntamiento decidió no reclamar las facturas de consumo a una Junta Vecinal, por el edificio polideportivo, lo cual constituía un significativo ingreso que la contratista tuvo en consideración a la hora de formular su oferta, y del que se vio privada por decisión de la Administración, en el ejercicio del ius variandi.

En la sentencia se considera que se trata de una alteración que, por su naturaleza y relevancia, queda comprendida en los supuestos que obligan a la Administración, a indemnizar al concesionario y restablecer con ello el equilibrio concesional, sin necesidad de cuantificar la pérdida ocasionada y hacer un balance para comprobar si se ha roto dicho equilibrio. En efecto, la privación al concesionario de un consumidor cualificado, que se supone que habría de proporcionar una mayor rentabilidad por su elevado consumo y con el que contaba la recurrente al concursar para prestar el servicio, cabe con toda lógica en el supuesto previsto legalmente de restablecimiento del equilibrio concesional cuando modifica por razones de interés público, pues la supresión de un consumidor cualificado supone una alteración relevante del servicio a prestar.

Por ello, esa decisión del Ayuntamiento, que adopta por estimarla más conveniente para el interés público, implica una modificación del equilibrio concesional que ha de ser indemnizada al margen de las concretas cuentas de la gestión de la concesión y del riesgo y ventura del concesionario, sin que sea procedente examinar si se produce una ruptura sustancial del equilibrio en el global del contrato, a diferencia de los casos de fuerza mayor o riesgo imprevisible.

5. ERRORES EN LOS PLIEGOS-OFERTAS PATOLÓGICAS.

Un supuesto que puede generar un desequilibrio en las obligaciones de las partes trae causa del momento en que se licita el contrato, cuando existen errores en los pliegos que pueden incidir en la economía del contrato.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene excluyendo reiteradamente del ámbito del riesgo imprevisible los supuestos que existe un error en las previsiones o estudios previos, ya sean de la Administración asumidos por el contratista, ya sean específicos del propio contratista: lo relevante para equilibrar el contrato es que se produzca un acontecimiento extraordinario que rompa la ecuación financiera, quedando fuera del ámbito del riesgo imprevisible el desequilibrio consecuencia de una deficiente fijación de las tarifas en base a previsiones erróneas.

Un ejemplo significativo es el caso planteado en la STSJ Cataluña de 19 de julio de 2017⁸, donde los estudios de viabilidad realizados por la Administración contenían graves errores de estimación en la ocupación y permanencia de vehículos en el parking que se realizó en los estudios de viabilidad realizados por la Administración.

En dicha Sentencia se considera que no se está ante un supuesto en el que proceda restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión, con sustento en la doctrina del riesgo imprevisible, puesto que la fluctuación del número de usuarios del aparcamiento no es un riesgo imprevisible para el contratista, que no solo asumió el estudio de viabilidad de la Administración, sino que presentó un informe económico contemplando un escenario muy superior al inicialmente previsto por la propia Administración.

En este punto, debe tenerse en cuenta que estos defectos que traen causa del procedimiento de licitación, ya sea por falta de documentos preceptivos, ya sea porque puedan producir error en el consentimiento, tendrían un encaje más adecuado en las causas de nulidad o anulabilidad del contrato, y no tanto en los supuestos de equilibrio económico del contrato⁹.

6. LEYES ESPECIALES: MEDIDAS LEGISLATIVAS POR LA PANDEMIA DE LA COVID.

Se ha dado una conflictividad considerable derivada de los supuestos de reequilibrio económico por la pandemia de la Covid-19, los cuales están regulados en la legislación especial, que recoge las medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19, establecidas con carácter general en el art. 34 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, y con carácter especial en los arts. 24 y 25

⁸ STSJ Cataluña núm. 602/2017 de 19 julio (JUR 2018, 104967).

⁹ Vid. en esta línea, STSJ La Rioja núm. 209/2023, de 19 julio (JUR 2023, 361982).

del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, para determinadas concesiones recogidas en su ámbito de aplicación¹⁰.

En la interpretación de los tribunales, se viene considerando que el art. 34 del RDL 8/2020 establece un amplio abanico de derechos para el contratista afectado por la Covid-19, que va desde el derecho a suspender el contrato cuya ejecución haya devenido imposible a la ampliación del plazo de ejecución, pasando por el derecho a pedir la indemnización de los gastos a que dicho precepto se refiere. En este sentido, la Covid y las medidas motivadas por la pandemia son un elemento imprevisible, pero su calificación como tal ha sido excluida por la legislación especial de aplicación a tal situación de crisis sanitaria y restricciones normativas no obstante sus indiscutidos efectos en la economía de la concesión; esto es, la opción del legislador respecto al reparto de riesgos entre Administraciones y concesionarios¹¹.

El art. 34 del RDL 8/2020, desplaza la legislación ordinaria e impone una regulación de emergencia reconociendo el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mediante en su caso de la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato para compensar por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato. A la luz de esta normativa, la Covid-19 permite solicitar una reparación parcial de los daños soportados, pero no permite el ejercicio de la acción indemnizatoria, ni por enriquecimiento injusto, ni por reequilibrio económico derivado de un hipotético «factum principis», al no darse los requisitos de esas instituciones¹².

La STS de 18 de diciembre de 2023¹³ expresa que, en el ámbito de las concesiones de obras y de servicios, la posibilidad del restablecimiento del equilibrio económico del contrato se vincula con la «imposibilidad de ejecución del mismo» y que las medidas compensatorias adoptadas por estos Reales Decretos Leyes son limitadas y no abarcan la totalidad de los perjuicios sufridos, sino solo aquellos que el legislador consideró imprescindibles para permitir la continuidad de la ejecución del contrato atendiendo al tipo de contrato que se trataba y la incidencia que la situación creada por la pandemia tuvo sobre ellos.

¹⁰ El art. 24 del RDL 26/2020 regula el reequilibrio económico de los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros por carretera de uso general, en tanto que el art. 25.1 del RDL 26/2020 define su ámbito de aplicación en los siguientes términos: «1. 1. Este artículo regirá para los contratos de concesión comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; siempre que hayan sido adjudicados por el Estado y que se trate de: a) Concesiones para la construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje. b) Concesiones para la conservación y explotación de las autovías de primera generación. c) Concesiones de áreas de servicio de la Red de Carreteras del Estado».

¹¹ SSTSJ Asturias de 25 de marzo de 2022 (JUR 145663); La Rioja 11 de noviembre de 2022 (JUR 372554) y País Vasco de 30 de septiembre de 2021 (JUR 2022, 25817), entre otras.

¹² En este sentido, SSTSJ Extremadura 1 de junio de 2022 (JUR 237123) y Navarra 11 de marzo de 2022 (JUR 202588).

¹³ STS núm. 1719/2023, de 18 de diciembre de 2023 (Recurso número 99/2022).

En la interpretación de la Sala Tercera, la solución de la ley especial trata de conciliar la situación planteada por un fenómeno singular, como es una pandemia, con la necesidad de mantener activa la economía, y la ejecución de los contratos públicos, por lo que estableció una compensación que consideró proporcionada a las circunstancias que no incluía la totalidad de sus costes. Por ello, con independencia de otras consideraciones, no puede entenderse que la limitación de los costes susceptibles de compensación sea exclusiva ni discriminatoria respecto de las restantes medidas adoptadas para otros contratos públicos distintos de las concesiones.

En el ámbito concesional, el supuesto de hecho que contempla el art. 34.4 del RDL 8/2020 no impide que puedan surgir situaciones post-pandemia, en el marco de determinadas concesiones y ya desligadas de las medidas adoptadas para la pandemia, que den lugar al restablecimiento del equilibrio económico derivadas del impacto de la Covid-19 en la economía del contrato.

Así, la STSJ de Madrid de fecha 15 de noviembre de 2023¹⁴ se pronuncia respecto de una resolución del Ayuntamiento que había anulado parcialmente las rutas del bus turístico que gestionaba la concesionaria, en fechas posteriores al confinamiento (11 de diciembre de 2020), con fundamento en la disminución del turismo como consecuencia de la pandemia.

Esta Sentencia considera que la suspensión contemplada en el pliego de prescripciones técnicas no es base suficiente para acordar la anulación temporal de las rutas, pues se contempla la posibilidad de que se anulen los itinerarios, sin derecho a indemnización, por actos públicos en la vía, obras o cualquier otra circunstancia que impida la normal prestación del servicio, lo que en buena lógica jurídica los conduce a alteraciones de orden material o físico que impacten y se hagan ver negativamente en el uso normal y pacífico de las rutas de servicio por la concesionaria. Por tanto, se trata de una situación no contemplada al tiempo de la redacción del pliego, por imprevisible, de pandemia post-confinamiento, en cuyo ámbito el ordenamiento contempla mecanismos resarcitorios del desequilibrio provocado por una situación como la Covid-19, por lo que el recurso al pliego para cercenar las posibilidades resarcitorias es un abuso y fraude de ley.

Al respecto, el art. 34.4 del Real Decreto-Ley 8/2020 contempla la situación derivada de la pandemia, de modo que el reequilibrio surge por la incidencia las medidas adoptadas por las Administraciones para combatirla en la economía del contrato. Sin embargo, determinados sectores se han visto afectados en la época posterior al confinamiento de una disminución significativa de la demanda, por lo que se han adoptado medidas legales específicas para reequilibrar los contratos, como en el caso del sector del transporte¹⁵.

Fuera de los supuestos reglados, en determinadas concesiones o contratos, la economía del vínculo puede haberse visto afectada por la situación posterior a la pan-

¹⁴ STSJ Madrid núm. 755/2023 de 15 noviembre de 2023 (JUR 2023, 43570015).

¹⁵ Artículos 24 y 25 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.

demia, no necesariamente ligada a medidas determinadas adoptadas por las Administraciones sanitarias, lo cual no obsta al restablecimiento del equilibrio económico siempre que se den los requisitos legalmente establecidos.

7. EQUILIBRIO ECONÓMICO EN EL PERIODO DE PROLONGACIÓN O PRÓRROGA FORZOSA

En la práctica es frecuente que se produzcan supuestos de falta de adjudicación del contrato al finalizar el contrato anterior y sus prórrogas, generalmente por causas no imputables al contratista o concesionario, que concurre con necesidades de interés público en orden a la continuación de la prestación, lo que determina que el concesionario o contratista se vea obligado a seguir prestando el servicio por estas razones de interés público.

En estos casos, y en términos económicos, se viene aplicando analógicamente la solución normativa prevista para los supuestos de nulidad del contrato, donde se limita sustancialmente el «*ius variandi*» de la Administración, que no puede modificar las condiciones económicas en este periodo de prolongación forzosa en perjuicio del contratista, ni puede reglar aspectos relativos a la reversión de bienes o a la liquidación del contrato extinguido.

Desde el punto de vista del equilibrio económico del contrato, el problema se plantea cuando se prolongan forzosamente contratos o concesiones antieconómicas, que no generan beneficios para el contratista, e incluso generan pérdidas.

Este supuesto es examinado en la STSJ Cataluña de 28 de junio de 2023¹⁶, donde se subraya que el principio de riesgo y ventura no puede operar de la misma forma en el caso de que el contrato esté vigente, que en el supuesto de prórroga o prolongación forzosa, sin base convencional, puesto que se trata de una situación excepcional en que, denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración, por razones de interés público, unidas a la necesidad de continuidad del servicio y mientras no se seleccione al nuevo contratista, impone coactivamente la permanencia del anterior, lo cual puede considerarse como un «*Factum principis*», o una situación análoga al «*ius variandi*».

En estas condiciones, es ineludible la contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario del servicio público, considerando en el caso que la obtención del beneficio industrial reclamado constituye una compensación razonable en la situación de prórroga forzosa por causa imputable a la Administración contratante, sin que el hecho de que durante la vigencia del contrato no se alcanzara el beneficio industrial, no puede justificar que durante la prórroga forzosa siga sin obtenerse dicho beneficio.

La sentencia resalta que esta doctrina es de aplicación cuando la situación de prórroga es completamente ajena a la voluntad de la concesionaria, que no tiene la obli-

¹⁶ STSJ Cataluña núm. 2470/2023, de 28 junio (JUR 2023, 313733).

gación de seguir prestando el servicio sin obtener un beneficio industrial razonable que fue el ofertado en su día, de modo que la obtención de este beneficio industrial constituye una compensación razonable en la situación de prórroga forzosa por causa imputable a la Administración.

En la misma línea, la STSJ Extremadura de 8 de febrero de 2023¹⁷, en un supuesto de prórroga forzosa del contrato, admite el reequilibrio a través de la revisión de precios, distinguiendo, entre los poderes de modificación del objeto del contrato, el «factum principis», el «ius variandi» y la doctrina del riesgo imprevisible.

La naturaleza de estas tres prerrogativas es común, en cuanto son técnicas que pretenden combinar, en la célebre expresión de un clásico del Derecho Administrativo francés, la rigidez del servicio público al lado de la flexibilidad del contrato. Ahora bien, si su naturaleza es común, su estructura es muy distinta.

En relación con el *ius variandi*, se modifica el objeto del contrato para lo sucesivo, pero continuando éste en vigor, con la adecuada compensación al contratista, que a partir de una cierta cuantía de la modificación goza de la posibilidad de desvincularse del contrato; sin embargo, el «factum principis» viene referido a medidas administrativas que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretendan, inciden o repercuten sobre él haciéndolo más oneroso para el contratista, incluso sin culpa de éste. Por su parte, la revisión de precios por apariciones de riesgos imprevisibles supone la aparición de circunstancias sobrevenidas que puedan ser así calificadas.

La Sentencia encuadra la prórroga forzosa en el «factum principis», al tratarse de medidas imperativas y de obligado cumplimiento, que reúnen las características de generalidad e imprevisibilidad y que producen un daño especial al contratista cuando la ejecución del contrato es antieconómica, lo cual debe dar lugar a la correspondiente compensación, con cita del antecedente jurisprudencial recogido en la STS de 18 de noviembre de 1986¹⁸, que declaró el derecho de una empresa encargada de la limpieza de un Hospital a que se le abonase el importe correspondiente a la revisión del precio del contrato durante el período relativo a la prórroga forzosa.

Esta solución interpretativa resulta de la falta de compatibilidad entre el principio de riesgo y ventura de la concesionaria en el periodo de prolongación forzosa por razones de interés público, decretada por la Administración contratante sin base convencional, lo que nos sitúa en la órbita del «factum principis» a efectos del restablecimiento de la economía del contrato.

¹⁷ STSJ Extremadura núm. 57/2023, de 8 febrero (JUR 2023, 82042).

¹⁸ RJ 1987, 410