

“Informe 6/2008 de 11 de junio de 2008: COMPETENCIAS DE LA XUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. MODIFICACIÓN DE OBJETO CONTRACTUAL.

ANTECEDENTES

Del Ayuntamiento de Vigo se remite Resolución de su Alcalde-Presidente de 29 de abril de 2008 que literalmente dice:

“En fecha 28/11/2002 el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo acordó:

“Primero. - Proceder a la elaboración de un Plan especial de protección en relevo del actual Plan Especial y Catálogo Complementario de Edificios, Conjuntos y Elementos a Conservar en Vigo” (PEEC I-12), adaptado a la vigente normativa urbanística y del patrimonio cultural (...)”.

En cumplimiento de dicho Acuerdo y previos los informes pertinentes, en el día 13/05/2004 el Consejo de la Gerencia acordó:

”Primero. Aprobar los pliegos de cláusulas económico administrativas y de prescripciones técnicas que regirán el concurso abierto para la contratación de la asistencia técnica encargada de redactar el Plan Especial del Ensanche Ciudad central de Vigo, en sustitución del actual 'Plan Especial y Catálogo Complementario de Edificios, Conjuntos y Elementos a Conservar en Vigo' (PEEC I - 12).

Segundo - Autorizar el gasto derivado de esta contratación, por importe total de 556.153 €, IVA incluido. Este expediente de contratación tiene el carácter de anticipado de gasto, por el que la adjudicación quedará sometida a la condición suspensiva de la existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar los deberes derivados del contrato.

Tercero - Convocar el concurso para la selección del contratista en la forma legalmente prevista”.

0 anuncio de la licitación por concurso abierto se publicó en el Diario Oficial de la Comunidad Europea del 16/05/2005, en el BOP de Pontevedra núm. 96, del 20/05/2005, en el DOG núm. 95, del 19/05/2005, y en el BOE núm. 124, del 25/05/2005, rematando el plazo de presentación de ofertas el día 01/07/2005.

En ese plazo se presentaron dos candidatos al concurso: “Consultora Gallega SL”, con una oferta de 555.000 euros, y “María A. Leboreiro Amaro TAULA”, con otra de 515.000 euros. Ambos concursantes proponían finalizar el trabajo en un plazo máximo de 14 meses (dos menos del máximo fijado en el pliego de prescripciones técnicas).

La Mesa de Contratación, reunida el 14/07/2005, propuso adjudicar el concurso de la asistencia técnica a la mercantil “Consultora Gallega SL”. En el 21/07/2005 el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo acordó "adjudicar el concurso de asistencia

técnica encargada de la redacción del Plan Especial del Ensanche. Ciudad Central de Vigo a la empresa "CONSULTORA GALLEGA, SL" (CIF B-36.012.102) por el precio de 555.000 euros". En fecha 10/08/2005 se formalizó el correspondiente contrato.

En el día 04/05/2006 el Consejo de la Gerencia de urbanismo acordó:

"1.- Requerir a la empresa CONSULTORA GALLEGA, S.L. para que en el plazo de un mes entregue a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Vigo el informe previo que precise la metodología aplicable, al contenido de los trabajos; así como el documento del Avance, con el contenido y en la forma determinada en la cláusula 4 del contrato y cláusulas 3 y 4 del Anexo del Pliego de Cláusulas económico administrativas para la contratación por concurso público de la consultoría y asistencia técnica encargada de la redacción del "Plan Especial del Ensanche Ciudad Central de Vigo", en sustitución del vigente Plan Especial de Edificios, Conjuntos y Elementos a conservar en Vigo (PEEC).

2 - Advertir a la empresa CONSULTORA GALLEGA, S.L. que el incumplimiento de dicho plazo supondrá la inmediata incoación expediente administrativo de resolución de contrato de Asistencia técnica para redacción del "Plan Especial del Ensanche Ciudad Central de Vigo", concertado con la empresa CONSULTORA GALLEGA, S.L. por incumplimiento, por dicha empresa, de sus deberes contractuales al no haber ejecutado los trabajos concertados en los plazos parciales fijados para su realización en el contrato. "Dicho Acuerdo se le notificó a la interesada el 8 de junio de 2006".

En fecha 13/08/2007 la mercantil "Consultora Gallega SL" presentó en el Registro de la Gerencia el Avance" del Plan Especial (doc. 70091938).

Mediante Oficio del 28/08/2008 (notificado el 31/08/2007) se le requirió al contratista la corrección y ampliación de la documentación presentada. En los días 10/09/2007 y 1/10/2007 "Consultora Gallega SL" presentó la documentación corregida, incluyendo "la documentación para el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica, con estructura de Documento de Inicio, según el Anexo de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en medio ambiente, para su remisión a la Consejería de Medio Ambiente".

En el día 24/09/2007 la Junta de Gobierno Local acordó:

'Primero - Tomar conocimiento del avance del Plan especial de protección del ensanche y ciudad central de Vigo (Expte. N° 1064/411), de iniciativa municipal, redactado por la entidad mercantil "Consultora Gallega SL" con fecha de agosto de 2007, así como de las sugerencias formuladas al respecto por la Oficinas de Planeamiento y Barrios Históricos de la Gerencia Municipal de Urbanismo, expresadas en la parte expositiva del presente acuerdo (suprimiéndose el apartado 7.2 de las mismas).(..).

Cuarto. Dirigirse a la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia comunicando el inicio de la redacción del Plan Especial del Ensanche a los efectos de lo dispuesto en el artículo 18 Ley 9/2006 y en el artículo 7.2 de la Ley 6/2007, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y protección del litoral, acompañando dicha solicitud del documento de inicio redactado por el equipo redactor

del Plan del Ensanche, Consultora Gallega S.L., presentado el día 14 de septiembre de 2007”.

A continuación se abrió un trámite de información pública por el plazo de un mes mediante la publicación de anuncios en el DOG núm. 197, del 10/10/2007 y en el diario Faro de Vigo del 5/10/2007.

En el 29/10/2007 tuvo entrada en el registro de la Gerencia de Urbanismo una Resolución del Director General de Desarrollo Sostenible de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia de fecha 11/10/2007 en la que se dispuso: "que se debe someter dicho Plan a la evaluación ambiental estratégica prevista dentro del procedimiento integrado de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico previsto en el artículo 7º de la Ley 6/2007, del 11 de mayo”.

En el día 07/02/2008 tuvo entrada en el registro de la Gerencia Municipal de Urbanismo un escrito de la Xunta de Galicia 31/01/2008 con el que acercó el "Documento de referencia para la evaluación ambiental estratégica, AAE del Plan Especial de Protección del Ensanche Ciudad Central de Vigo (PEPECC), Ayuntamiento de Vigo”.

Mediante oficio del 08/02/2008 se le dio traslado de una copia del referido documento a la contratista “Consultora Gallega S.L.” (se notificó el 22/02/2008)

En fecha 04/03/2008 “Consultora Gallega S.L.” presentó en la Gerencia de Urbanismo una solicitud de revisión del precio del contrato, incrementándose en 153.884 €, con motivo de la evaluación ambiental estratégica a la que se debe someter el Plan Especial.

En el día 13/03/2008 el secretario y los directores de las áreas de Planeamiento, Servicios Centrales e Intervención Urbanística de la Gerencia Municipal de Urbanismo emitieron un Informe desfavorable a dicha petición.

A continuación se le otorgó al contratista un trámite de audiencia por el plazo de diez días (notificado el 24/03/2008). En el 18/04/2008 la representante de la mercantil “Consultora Gallega S.L.” presentó un escrito de alegaciones. En el insistió en considerar excluida del contrato originario la "evaluación ambiental estratégica", solicitando su modificación con un incremento del precio en 107.718,80 € (en lugar de los 153.884 € solicitados en su escrito anterior).

En fecha 28/04/2008 el secretario y los directores de las áreas de Planeamiento, Servicios Centrales e Intervención Urbanística de la Gerencia Municipal de Urbanismo emitieron un nuevo Informe al respeto.

Considerando las dudas surgidas sobre si entre los deberes contractuales asumidas por “Consultora Gallega S.L.” en el contrato de asistencia técnica para la redacción del Plan del Ensanche suscrito en su día con esta Administración municipal se incluye o no la de redactar la documentación necesaria para que supere el trámite de “evaluación ambiental estratégica”, y a la vista de los Informes emitidos, considero conveniente formular una consulta sobre dicho particular a la “Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia”, de conformidad

con el dispuesto en los arts. 2.1, 11 y 12 del Decreto 237/2007, del 5 de diciembre regulador de la misma.

En virtud de lo expuesto, RESUELVO

PRIMERO: Solicitar de la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia Informe sobre si entre los deberes contractuales asumidos por la entidad mercantil "Consultora Gallega S.L." en el contrato de asistencia técnica para la redacción del "Plan Especial del Ensanche y de la Ciudad Central de Vigo" suscrito en su día con esta Administración municipal por un precio de 555.000 euros se puede entender incluida la de redactar la documentación necesaria para que supere el trámite de "evaluación ambiental estratégica" requerido por la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia, o si por lo contrario, dicho trabajo debe contratarse a parte (expte. 3009/407).

SEGUNDO: Notifíquesele esta Resolución a la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia (Consellería de Economía y Hacienda de la Xunta de Galicia) junto con una copia compulsada del expediente administrativo.

TERCERO: Contra esta Resolución no cabe interponer recurso ninguno, por tratarse de un acto de mero trámite.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- Según lo dispuesto en el artículo 2.1 del Decreto 237/2007, de 5 de diciembre, por el que se crea la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa le corresponde a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquellas cuestiones que, en materia de contratación administrativa, sometan a su consideración las entidades enumeradas en su artículo 1 entre las que figuran las entidades locales, caso del ayuntamiento petionario.

2.- El motivo de la consulta se resume en la duda que se le presenta al órgano de contratación al resolver una reclamación de cantidad de la empresa adjudicataria de un contrato de asistencia técnica de redacción de un Plan Especial al entender ésta que la entrada en vigor, en fase de ejecución del contrato, de nueva normativa legal en materia medioambiental que exige la presentación de nuevos contenidos del proyecto contratado (documento de evaluación ambiental estratégica), da lugar a su abono incrementando el precio inicial del contrato.

3.- Cabe señalar en primer lugar que, respeto a la presente solicitud, este órgano consultivo debe reiterar lo reflejado en el informe 1/2008, entendiéndose que no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que, en virtud de la legislación vigente en materia de contratación, competen a otros órganos de la actividad contractual. Tampoco actúa como fiscalizador de las actuaciones acordadas por los órganos con competencia en la materia ni como preliminar ni sustituta de instancias a las que les corresponde resolver las reclamaciones o recursos que los interesados interpongan.

Se entiende que, en atención lo dispuesto en el artículo 59.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por lo que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), normativa aplicable en este contrato, el órgano de contratación tiene la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento o modificarlos, motivo por el que esta Xunta Consultiva no se pronunciará sobre la relación contractual concreta entre el Ayuntamiento de Vigo y la empresa "Consultora Gallega S.L." emitiendo un dictamen expreso sobre la situación planteada.

4.- No obstante lo anterior, este órgano considera oportuno realizar ciertas matizaciones que tras la lectura del escrito petitorio y el análisis de la documentación aportada, conviene aclarar, a efectos de determinación conceptual y procedimental.

5.- Indicar en primer lugar que, según el artículo 101 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, la alteración del precio por aplicación de cláusulas de revisión no tendrá carácter de modificación de contrato, rigiéndose exclusivamente por lo dispuesto en el artículo 103 y siguientes del TRLCAP y 104 y siguientes del Reglamento. Resulta conveniente, por lo tanto, delimitar conceptualmente ambas figuras con el fin de deslindar la aplicatoriedad de la normativa correspondiente en la actividad contractual.

6.- Respeto a la figura de la revisión de precios, el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de un contrato exige que se puedan producir variaciones de precio cierto inicial por reconocimiento de oscilaciones monetarias o variaciones de precio de elementos de coste previamente estipuladas. Se trata de trasladar a la parte contratante beneficiaria riesgos inflacionistas o deflacionistas e incrementos o decrementos de costes que el legislador entiende deben ser objeto de acoplamiento en atención al principio de buena fe contractual.

Exige el TRLCAP que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se detalle la fórmula o sistema de revisión aplicable a la revisión del precio, y que éste se lleve a cabo mediante los índices oficiales que determine el órgano de contratación (excepto en los contratos de obras o de suministro de fabricación en los que se aplica un régimen de cálculo distinto a través de formulas-tipo). En ningún caso la revisión de precios tiene por finalidad equilibrar financieramente nuevas situaciones surgidas que impliquen una modificación del objeto del contrato, si no que debe obedecer a factores objetivos de incrementos de coste no evaluables en el momento de determinar el precio.

7.- Distintas son las premisas por las que se debe iniciar una modificación de contrato. Aquí no cambian los precios de coste sobre los que se calcula el precio del contrato, ni se contemplan las oscilaciones inflacionistas o deflacionistas del mercado, sino que cambia el objeto incluso del contrato.

Los diversos textos legales que regulan la materia de contratación administrativa vienen recogiendo la figura de la modificación del contrato e imponiendo perfiles y acotaciones en orden a una delimitación de su aplicación.

Entre los requisitos de legalidad de modificación de un contrato interesa, en concreto, señalar las razones de interés público de la actuación y la justificación de su origen en necesidades nuevas o causas imprevistas, como premisa de su legalidad y adecuación a la normativa, circunstancias estas que deberán ser debidamente acreditadas en el expediente (artículo 101). Será importante para determinar esto que en los pliegos se establezcan con precisión las necesidades a satisfacer con definición precisa de su objeto, así como referencia concreta al proyecto y su contenido según la normativa sectorial aplicable a este tipo de contratos.

Así entendido, tratado el asunto que nos ocupa como un estudio o informe que no estaba previsto en el contrato y que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas, deberá ser objeto del inicio de un nuevo procedimiento al amparo de lo previsto en el artículo 210 d) del TRLCAP.

8.- Por otro lado, en el caso de referencia, nos encontramos con un cambio legislativo (ley 9/2006) producido con posterioridad a la firma del contrato y previo a la entrega de los trabajos que, según la empresa adjudicataria, provoca un incremento de sus costes por la vía de la introducción de un nuevo procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica que, habida cuenta la fecha de entrada en vigor de la norma que lo regula, 30 de abril de 2006, no formaba parte del objeto del contrato inicial.

El artículo 98 del Real Decreto Legislativo 2/2000 del 16 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista. Como señala la STS del 30 de Abril de 1999, el principio de riesgo y ventura de contratista fue interpretado en el sentido de que el contratista asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor (o incluso perder) cuando sus cálculos están mal hechos o no responden a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, asumiendo el contratista el riesgo derivado de las contingencias que puedan sobrevenir en su ejecución.

Ahora bien, el principio de riesgo y ventura del contratista no puede ser objeto de una interpretación tan rigurosa que excluya la responsabilidad de la Administración en otros supuestos, además del de fuerza mayor, que provoquen una mayor onerosidad para el adjudicatario, con quiebra del principio de equilibrio financiero.

La jurisprudencia viene reconociendo la derogación del principio de riesgo y ventura del contratista en virtud de la aplicación de las doctrinas "rebus sic stantibus" (o del equilibrio financiero) y "factum principis". La cláusula "rebus sic stantibus" se aplica para los supuestos en los que se produzca una extraordinaria alteración en la economía de los contratos por causas anormales o imprevistas, siempre que el desequilibrio financiero no sea imputable al contratista. Así la STS de 9 de Diciembre del 2003 afirma que la doctrina del riesgo imprevisible, conectada a la de la cláusula "rebus sic stantibus", exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de manera que la prestación pactada resulte más onerosa para una de las partes del que inicialmente había podido preverse. En el mismo sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de Enero de 1998 y de 30 de Abril del 2001. Con otras premisas pero idéntica voluntad de restablecer el equilibrio financiero del contrato se aplica la doctrina del "factum *principis" cuando,

durante la ejecución del contrato, se desnivelan las prestaciones del contrato por causas de decisiones administrativas que encarecen el valor de los factores productivos incorporables a la prestación del contratista. Conforme a ella, la Administración Pública, debe indemnizar a sus contratistas cuando en virtud de las disposiciones generales dictadas por ellas se alteren las condiciones económicas de los contratos pendientes, haciendo para el empresario más oneroso el cumplimiento estricto de la prestación.

CONCLUSION

1º.- Por lo expuesto, la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, en atención a lo dispuesto en el artículo 59.1 del TRLCAP, entiende que es el órgano de contratación el competente para interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento o modificarlos, motivo por el que esta Xunta Consultiva no se pronunciará sobre la relación contractual concreta entre el Ayuntamiento de Vigo y la empresa "Consultora Gallega S.L." emitiendo un dictamen expreso sobre la situación planteada

2º.- No obstante lo anterior y haciendo abstracción del caso concreto requerido, indicar que la modificación del objeto del contrato por causas sobrevenidas, siempre que no sean imputables a las partes contratantes, puede implicar la necesidad de restablecer el equilibrio financiero del contrato por alguno de los mecanismos previstos en la normativa vigente en materia contractual y con la aplicatoriedad de los principios jurídicos antedichos. “.