

**CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI**

Palau, 12
46003 VALÈNCIA
Tel. 96 386 62 00
Fax 96 386 69 86

INFORME 3/2001, DE 7 DE NOVIEMBRE, SOBRE MODIFICACIÓN DE CONTRATO DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA DE REDACCIÓN DE PROYECTO DE HOMOLOGACIÓN PARCIAL MODIFICATIVA CON ORDENACIÓN PORMENORIZADA DE UN SECTOR DE SUPERFICIE.

ANTECEDENTES.

El Alcalde del Ayuntamiento de Sedaví dirige escrito a la Junta Superior de Contratación Administrativa, en fecha 16 de julio de 2001, con el siguiente tenor literal:

" Por el Ayuntamiento Pleno, en sesión ordinaria celebrada en sesión ordinaria celebrada en fecha de 30 de julio del año 2000, se adoptó el acuerdo de adjudicar el concurso de asistencia técnica para la redacción del Proyecto de Homologación Parcial Modificativa, con Ordenación Pormenorizada de un Sector de superficie del Término Municipal de Sedaví.

Con posterioridad a dicha adjudicación, en conversaciones mantenidas con los Técnicos Competentes de la Conselleria de Obras Públicas y Urbanismo de la Generalitat Valenciana, se previene de la necesidad de homologar no sólo un Sector de Superficie, sino la totalidad del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Sedaví.

Dado que el Contrato anterior se encontraba ya adjudicado y en parte realizado, se pregunta por la posibilidad de modificar el contrato adjudicado, a efectos de que se realice por el mismo adjudicatario, no sólo la Homologación Parcial del Sector, sino también la total del PGOU del Municipio de Sedaví, estando en este sentido de acuerdo tanto el Contratista como la Administración actuante. El problema viene dado por el presupuesto del mismo, al superar el 20% y el 30% del precio primitivo, y así mismo a los fines y características básicas del Proyecto Inicial.

Se entiende que los límites de modificación del contrato afectan únicamente al contratista, en el sentido de que suponen una barrera a partir de la cual no es obligatoria la modificación para el mismo, pudiendo incluso pedir la resolución del Contrato.

Es por ello que se solicita de esa valiosa Institución se informe sobre la legalidad de la modificación del Contrato en los términos expresados anteriormente, así mismo del procedimiento, que en su caso, sería el adecuado para la tramitación del correspondiente expediente."

Con fecha 23 de julio de 2001, por la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, se solicitó del Ayuntamiento la remisión de los antecedentes del contrato, así como del alcance total de la modificación en relación con el objeto inicial del contrato adjudicado, cuantificación económica del mismo y, en su caso, los Informes que hubieren podido emitir respecto de la legalidad de la modificación planteada, de haberse producido.

Con fecha 10 de octubre de 2001 tiene entrada en la Secretaría de la Junta Superior la documentación solicitada.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Para poder acotar los extremos sobre los que esta Junta debe manifestarse, hay que hacer abstracción de tres cuestiones fundamentales que plantea el escrito y la documentación remitida por el Ayuntamiento de Sedavi.

1. La modificación pretendida supone en sí misma- con independencia del alcance económico- una alteración sustancial de los fines y características básicas de Proyecto inicial contratado; o lo que es lo mismo, del objeto del contrato, que comportará obviamente la alteración del precio, y del plazo de ejecución. Por tanto, no deberíamos centrar la atención tanto en el incremento del presupuesto del contrato, para argumentar la viabilidad o no de la modificación pretendida, sino en lo que comporta realmente en cuanto al objeto del contrato de origen. Este contrato tiene por objeto la redacción de del Proyecto de homologación parcial de un sector de superficie y ahora se pretende que el mismo contratista, amparándose en ese contrato inicia, proceda a la redacción del Proyecto de Homologación global de todo el Plan General de Ordenación Urbana. Y esto, es lo que entiende esta Junta que debe ser el objeto de debate.
2. El presupuesto de la modificación supone un incremento del más del 100% para el contratista del presupuesto de adjudicación del contrato inicial. Así la adjudicación fue por 10.277.571'- Ptas. IVA incluida, y la modificación que se pretende es de 22.250.000 Ptas., IVA incluido.
3. Según informe técnico que acompaña a la documentación remitida, de fecha 1 de octubre de 2001, el actual contrato supone una actuación sobre 30 Hectáreas, mientras que la redacción del proyecto de homologación total del PGOU de Sedavi supondría actuar sobre 90 Hectáreas, incluidas las 30 anteriores.

Tales presupuestos hacen que debamos considerar, en términos generales, la modificación de los contratos y, más concretamente, del contrato de consultoría y asistencia como el del caso que nos ocupa, cuando tienen como consecuencia la alteración de los fines y características básicas del objeto del contrato.

CUESTIONES

1. Consideraciones previas

El expediente de contratación se inició estando en vigor la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas. Si bien en ese tiempo ya se había procedido a la promulgación de la Ley 53/99, de modificación parcial de aquélla, a la fecha de la iniciación, ésta no había entrado todavía en vigor. Por tanto a la hora de resolver sobre la modificación deberemos ampararnos en la citada Ley 13/95 (en adelante LCAP).

A la vista del Pliego de Cláusulas administrativas Particulares que rige la contratación de referencia esta Junta tiene que evidenciar algunas cuestiones en torno al mismo que considera de suma importancia. A saber:

- 1.- No se establece acreditación de la solvencia económica por parte de los licitadores, regulada en el Art. 16 de la LCAP.
- 2.- La experiencia viene determinada como criterio de adjudicación en la Cláusula 11 puntos 1.3 y 1.4. Es reiterada la jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo, así como de los diversos órganos consultivos en materia de contratación, que declaran la imposibilidad de fijar la



experiencia como criterio de adjudicación. Ésta es requisito previo de selección del contratista. (Solvencia técnica, Art. 19 de la LCAP).

3.- En la Cláusula 10 apartado 12, se exige de forma alternativa el alta o recibo del IAE del último ejercicio. El Real Decreto 390/96, determina su presentación conjunta y no alternativa.

4.- No exige, entre la documentación a presentar para la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, la certificación expedida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria ni por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, como asimismo establece el Real Decreto 390/96.

5.- Llama alarmantemente la atención que los criterios de adjudicación son tres ordenados por orden decreciente de importancia y su correspondiente ponderación:

1.- Experiencia: 40 puntos

2.- Cualificación de los miembros del equipo : 40 puntos

3.- Tiempo de redacción : 20 puntos

Nada se dice respecto del "precio", pero atendiendo al presupuesto de licitación: 13.703.428'- Ptas. IVA incluido , y al de adjudicación: 10.277.571'- Ptas. IVA incluido, sí que se ha procedido a su valoración. Por tanto, parece obvio que el precio ofertado se ha tenido en cuenta a la hora de adjudicar sin fijarlo en el Pliego.

Todas estas consideraciones hacen que esta Junta haga una reflexión sobre la posible irregularidad de este Pliego de Cláusulas Administrativas tal y como se ha presentado ante la misma.

2. Modificación de los contratos de consultoría y asistencia.

Con carácter general, el artículo 13 de la LCAP establece que el objeto de los contratos deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación. Ese contrato, una vez perfeccionado, sólo podrá ser modificado por el órgano de contratación por razones de interés público en los elementos que lo integran.

Por su parte, los artículos 60.1 y 102.1 de la citada Ley señalan que "siempre que sean debidos a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificando debidamente en el expediente, las modificaciones del contrato requerirán de un expediente administrativo que garantice la audiencia al contratista y, en su caso, informe del Servicio Jurídico (en este caso, la legislación no tiene carácter básico) y formalización de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 del Texto Legal.

Por su parte el artículo 214 de la LCAP, señala como causa de resolución del contrato de consultoría y asistencia y los de servicios, en su apartado c), "las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20% del precio primitivo del contrato, con exclusión del IVA, o representen una alteración sustancial del mismo."

Todo ello sin perjuicio de que la modificación de un contrato que contenga una alteración del precio en cuantía en más o menos el 20%, no produce necesariamente la resolución del contrato, sino que es una causa que puede instar no sólo el contratista sino cualquiera de las partes, en este último caso cuando la causa que motiva la modificación no fuera imputable a



ninguna de ellas (Art. 113 .2 in fine) . Este art., 113.2 tiene plena aplicación puesto que la causa que aboga a la posible modificación del contrato viene determinada por la C.O.P.U.T.

En este tema hay que señalar que con más precisión el Art. 112.2 in fine del actual Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio, contempla igualmente la posibilidad de instar la resolución del contrato por cualquiera de las partes contratantes en este supuesto específico y para los contratos de obras, suministro, consultoría y asistencia y servicios.

El informe suscrito por el Secretario del Ayuntamiento de Sedaví, favorable a la modificación, mantiene por su parte que la resolución del contrato en estos casos sólo afecta al contratista y cita el caso del contrato de obras (Art. 150 de la LCAP), no aplicable en absoluto al caso que nos ocupa por tener su propia regulación y no hallarse vinculado en ningún momento ni como de aplicación supletoria al de consultoría y asistencia con la promulgación de la Ley 13/95, (vid. Informe 7/97, de 20 de marzo de 1997 de la Junta consultiva de contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda).

Pero es que, además, el propio Art. 151, el cual no cita el informe de la Secretaría, prevé como alteración sustancial a los efectos del art. 150 e) del contrato de obras "la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades de obra que afecten, al menos al 50% del presupuesto del contrato". El Texto Refundido vigente rebaja este porcentaje en el 30% (véase el Art.150).

El propio informe de la Secretaría incide, como lo hiciera el escrito del Ayuntamiento, en que se trata de una modificación del Proyecto inicial adjudicado, pero no abunda en este tema, sino que únicamente basa la viabilidad de la modificación en el presupuesto económico y la conformidad de ambas partes. Modificación que - como ya se ha señalado - supone en términos de incremento para el contratista en más de un 100%.

Cifándonos propiamente al caso que nos ocupa y como se ha dicho anteriormente, éste no debe plantearse en estrictos términos económicos por cuanto la cuestión más delicada que plantea el escrito de consulta viene referido a la alteración sustancial del objeto del contrato, en este caso de los fines y características básicas del Proyecto Inicial, puesto que la asistencia contratada no prevé en ningún modo la homologación global del Término municipal, con lo que la finalidad para lo cual se contrató quedaría desvirtuada.

Veamos más detalladamente las implicaciones de la modificación que se pretende.

3.- Alcance de la modificación propuesta.

El alcance de la modificación vendría determinado por la ampliación del contrato vigente a la Homologación de todo el Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Sedaví.

En este sentido hay que remitirse a la legislación específica sobre la materia que viene refrendada por la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, que introduce en su Disposición Transitoria Primera la figura de la "Homologación" en nuestra Comunidad Autónoma.

La importancia de dicha figura ha propiciado la aprobación, por Orden del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de 29 de marzo de 1996 (DOGV nº 2.732 de 22 de abril de 1996), de la Instrucción de Planeamiento 1/1996, sobre Homologación de los Planes de Urbanismo a la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística.

El apartado 3 de la citada Instrucción delimita el alcance territorial de la homologación admitiendo dos modalidades:



Primera.- Homologación para todo el planeamiento vigente del término municipal. Homologación global del planeamiento general tanto si se trata de plan general como si se trata de normas subsidiarias de planeamiento municipal.

Segunda.- Homologación separada de un sector de planeamiento.

Por tanto y de acuerdo con lo expresado en la citada Instrucción, "será más complejo el contenido del documento de homologación referido globalmente a todo el planeamiento general del municipio que uno referido a un sector concreto".

En el caso que nos ocupa, la homologación parcial se plantea además como "modificativa", por tanto, y como reza la Instrucción de referencia, en su apartado 4 Tercero, sería aprovechar el trámite de homologación para introducir cambios y modificaciones en el planeamiento vigente, ya se trate de revisión o modificación. En este caso, además de homologación, se modifican aspectos de la ordenación previamente vigente, variando criterios.

Esta forma de plantear la homologación parcial de un sector pormenorizado, en su calidad de modificativo, es probablemente lo que ha llevado a la C.O.P.U.T. a requerir la homologación global en aras a la advertencia preliminar sobre el modo de enfocar la homologación; prevista en el apartado 5 de la Instrucción 1/96, que en términos generales dispone que "La experiencia del primer año de vigencia de la Ley Reguladora ha puesto de manifiesto que las homologaciones se están produciendo sólo por sectores y con motivo de la aprobación de nuevos planeamientos o modificaciones de los vigentes.

Es del máximo interés para normalizar el orden competencial, previsto en la Ley y para hacer efectiva la transferencia de competencias a los municipios que estos, en la medida de lo posible, propongan la homologación global de su planeamiento municipal".

Como se señala en el escrito de petición de Informe remitido por el Ayuntamiento de Sedaví, la modificación pretendida alcanzaría no sólo al presupuesto del contrato - lo cual es obvio - sino a los fines y características básicas del Proyecto Inicial.

Ello, asimismo, es de todo punto lógico por cuanto la redacción del documento de homologación global será más compleja, pues alcanza a todo el planeamiento general del municipio. En síntesis y sin profundizar en el tema, puesto que no es competencia de esta Junta, a la vista de la Instrucción 1/96, así se desprende de las determinaciones mismas de una homologación global respecto de la homologación por sectores, las especificaciones, la redacción del documento de homologación, su contenido, sus determinaciones y su documentación, que pueden verse en el apartado 5.II.

Este tema ha sido también objeto de pronunciamiento por otros órganos consultivos en materia de contratación. En este línea la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña (Informe 11/2000) en cuanto a la problemática que suscita la alteración sustancial de un Proyecto Inicial contratado, se pronuncia en el siguiente sentido: "Se ha producido un proceso continuado de modificación del objeto del Pliego de Prescripciones Técnicas y del estudio básico que presentó el licitador, resultado del cual es un proyecto básico de una obra que no se previó inicialmente. El hecho de que el proyecto técnico sea sustancialmente diferente y que el presupuesto se haya incrementado mucho (más del doble) han alterado las condiciones iniciales de la licitación pública del contrato...".

4.- Límites en la concurrencia de ofertas.

En otro orden, la modificación propuesta y la adjudicación al mismo contratista desvirtuaría en todo los sentidos las reglas básicas de concurrencia por parte de otras empresas o profesionales para la realización del nuevo objeto del contrato, puesto que de lo que ahora se trata es de la Redacción del Proyecto de Homologación global del PGOU, la cual nunca ha sido sacada a licitación.

Igualmente el mencionado Informe 11/2000 de la Junta Consultiva de la Generalitat de Catalunya indica que "la modificación contractual obliga a una nueva licitación pública que garantice que los profesionales que lo deseen puedan aspirar a la realización del proyecto de ejecución y la dirección facultativa de la obra".

CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto, esta Junta entiende que la contratación vigente de asistencia y consultoría para la redacción del Proyecto de Homologación Parcial Modificativa, con Ordenación Pormenorizada de un sector de superficie del Término municipal de Sedaví, no puede ser objeto de modificación para ampliarla a la redacción del Proyecto de Homologación global del Plan General de Ordenación Urbana del citado Municipio, la cual requiere de un nuevo procedimiento de licitación, dado que se ha producido una alteración sustancial del objeto en el contrato primitivo.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA



Vicente Rambla Momplet

**APROBADO POR EL PLENO DE LA JUNTA
SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA,
en fecha 7 de noviembre de 2001.**