

INFORME 4/2001, DE 4 DE ABRIL, SOBRE LA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL DE LOS CONTRATOS MENORES.

ANTECEDENTES

El Director gerente del IVIMA eleva a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la siguiente consulta:

SOLICITUD DE INFORME SOBRE MODIFICACIÓN DE CONTRATOS MENORES DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA CONSISTENTES EN LA DIRECCIÓN DE OBRA Y DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA CELEBRADOS POR EL INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID

ANTECEDENTES

* *Por la Dirección Gerencia del Instituto de la Vivienda de Madrid fueron contratados en fecha 18-2-1999, dos contratos menores (mediante Resoluciones de adjudicación con el conforme de aceptación del encargo por el adjudicatario): la dirección facultativa de obra (a D. ... en el precio de 1.891.288 ptas. (11.366'87 euros) y la dirección auxiliar de ejecución de obra (a D. ... en precio idéntico al anterior) de la Urbanización del Plan Especial de Reforma Interior del Poblado de Absorción de Canillas, 2ª Fase, 1ª Etapa, Madrid.*

* *Mediante escrito de fecha 15-2-2000, la dirección de las obras solicitó una modificación del proyecto original, cuya autorización se acordó por el Director Gerente mediante Resolución de 17-2-2000, y siendo considerados justificados sus motivos, fue aprobado el proyecto modificado por el Director Gerente en fecha 23-10-2000, lo que requiere, asimismo, modificar los contratos menores de consultoría y asistencia consistentes en las direcciones.*

* *El importe de la modificación del contrato de la dirección facultativa de obra asciende a la cantidad de 235.468 ptas.- cifrándose, por tanto, el importe total del nuevo precio del contrato en 2.126.756 ptas.- (12.782' 06 euros); el importe y aumento del precio nuevo de la modificación del contrato de la dirección auxiliar de ejecución de la obra son idénticos y proporcionales al aumento experimentado por el contrato de obras.*

* *Al remitir el Servicio de Contratación las Propuestas de la Dirección del Área Económico-Financiera del IVIMA de Resolución de aprobación de los expedientes de*

modificación de los referidos contratos menores, para su preceptivo informe, a la Letrada del Servicio Jurídico de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, ésta contesta con su informe (que se adjunta) en fecha 13-3-2001 al Servicio de Contratación del IVIMA.

* *Este informe de la Letrada plantea que:*

“En las modificaciones que se proponen el aumento del presupuesto implica rebasar los anteriores límites del contrato menor lo cual impide continuar con la tramitación prevista para ese tipo de contratos”.

“Por el contrario, debe llevarse a cabo como un expediente negociado sin publicidad de los regulados en el artículo 210 h) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en razón de la cuantía”.

“En consecuencia, debería procederse a la elaboración de pliegos y a la firma del correspondiente contrato ya que resulta imposible mantener el concepto de contrato menor”.

DIFICULTADES QUE HALLAMOS PARA SEGUIR EL CAMINO INDICADO POR EL INFORME DE LA LETRADA:

Estas dificultades superan el caso concreto y por eso, nos vemos obligados a consultar en términos generales:

* *¿Como reconvertir un contrato menor en un procedimiento negociado sin publicidad, lo cual supone normalmente pedir ofertas nuevas, cuando ya está contratada la cuantía inicial al adjudicatario del gasto menor de consultoría de la dirección del principal, y habitualmente más o menos pagada?. Si hubiera que pedir ofertas para ver a quién se adjudica, no podría hablarse ya de la totalidad: principal + modificado, sino sólo del modificado, que considerado independiente quedaría reducido a su vez a otro simple gasto menor. O ¿es que acaso debe rescindirse el contrato menor de la dirección del principal, efectuar una liquidación, y proceder a una nueva selección de adjudicatario, si entre el resto no pagado del principal más el modificado superase el tope de los 2.000.000 de gasto menor?.*

O bien ¿se trata de una adjudicación directa al contratista de la dirección del principal, efectuando algún procedimiento de convalidación de trámites, para llegar

como resultado a una solución extremadamente similar a la de contratar la modificación del contrato menor?.

** Un contrato menor de consultoría y asistencia de dirección de obra o de dirección de ejecución de la obra, ¿no es susceptible de continuar conservando su figura de contrato menor si por surgir circunstancias imprevisibles inicialmente, sobreviene la necesidad de una modificación por reforma del proyecto inicial de la obra?. ¿Es solución factible el considerar la dirección del proyecto modificado como otro gasto menor totalmente nuevo?. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en una interpretación correcta de la legislación vigente? o ¿cuáles son los trámites exactos a seguir en el caso de que el contrato haya excedido el importe causa de la tipificación jurídica del contrato como menor?*.

SOLICITAMOS, POR TANTO, INFORME DE SUS CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y CONCLUSIONES COMO CRITERIO GENERAL AL RESPECTO PARA PROCEDER EN CONSECUENCIA (tanto en el caso concreto cuanto en los otros idénticos que se nos vayan a plantear).

CONSIDERACIONES

1.- Si bien del escrito de la consulta se deducen varias cuestiones y se solicita solución concreta al problema planteado en dos expedientes de contratación, al ser competencia de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa establecer criterios de actuaciones en el ámbito de la Comunidad de Madrid (artículo 2 e) del Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional), se ha entendido oportuno canalizar la resolución de la consulta resolviendo la siguiente cuestión genérica: si es posible la modificación contractual de un contrato principal tramitado como contrato menor, cuando el importe total del contrato modificado supera las cuantías que señala la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para este tipo de contratos, o, si por el contrario, debe tramitarse la modificación contractual mediante un procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía o mediante otro contrato menor.

2.- Para la resolución de la cuestión planteada habrá que recordar y analizar la configuración del contrato menor en la normativa aplicable que, por la fecha de adjudicación de los contratos menores a los que se refiere la consulta, es la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Real Decreto

Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP).

El artículo 57 de la LCAP establece que en los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 177 y 202, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando las normas específicas así lo requieran.

Como ha puesto de manifiesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en varias ocasiones (informe 40/95, de 17 de marzo de 1996 e informe 10/98, de 11 de junio de 1998), “ la celebración de un contrato menor sólo o únicamente requiere los requisitos establecidos en el artículo 57 de la LCAP, en relación con los artículos 121, 177 y 202, sin perjuicio de los que, con carácter general, resultan del artículo 11 de la propia Ley (...)” (competencia del órgano de contratación, capacidad del contratista, determinación del objeto del contrato, fijación del precio, existencia de crédito adecuado y suficiente, aprobación del gasto, ...).

La nueva redacción del artículo 57 dada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la LCAP (artículo 56 en el TRLCAP) incorpora un inciso, por el que se establecen otras limitaciones a los contratos menores: su duración no puede ser superior a un año y no es posible su prórroga ni la revisión de precios. Esta nueva concepción viene a confirmar el carácter excepcional de la figura del contrato menor y con un carácter más restrictivo que la LCAP. Además, debe tenerse en cuenta que las exigencias que se establecen para estos contratos tienen la consideración de mínimos de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 de la disposición final primera del TRLCAP. Asimismo, las cuantías de los artículos 121, 176 y 201 del TRLCAP tienen el carácter de máximos de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 de la mencionada disposición final primera. El contrato menor queda por tanto configurado como figura para la tramitación de determinados objetos contractuales de escasa cuantía y perfectamente definidos en sus prestaciones, circunstancia esta última que no se produce en el caso de contratos de consultoría y asistencia que están estrechamente vinculados a la ejecución de un contrato de obras, como son los de dirección, supervisión, control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones, señalados en el artículo 197. 2. b) 3ª de la LCAP, entre los que se encuentran los supuestos de la consulta.

Esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, no obstante lo anterior, si los órganos de contratación optan por tramitar

un contrato menor para prestaciones del tipo de las descritas en el artículo 197. 2 b) 3ª, parece procedente que se plasme en un documento el régimen del acuerdo de voluntades y el modo en que se van a desarrollar los trabajos. Aun cuando la LCAP no exige la elaboración de Pliegos de cláusulas administrativas particulares ni de prescripciones técnicas, nada obsta para su elaboración cuando sea necesario o conveniente.

4.- Las modificaciones contractuales se configuran en el artículo 102 de la LCAP igualmente con un régimen restrictivo: “una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.

El contrato menor podrá ser igualmente susceptible de modificación contractual cuando se den las circunstancias anteriormente mencionadas, siempre que con la modificación no se superen las cuantías máximas establecidas en la LCAP para los referidos contratos menores.

5.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 40/95, de 7 de marzo de 1996, establece que corresponde al órgano de contratación, cuando el contrato es susceptible de calificarse como menor y al mismo tiempo ser adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, optar por el régimen simplificado del artículo 57 o por la tramitación completa del expediente con pliegos, garantías, ... y por la adjudicación, con constitución, en su caso, de Mesa de contratación y solicitud de ofertas.

Esta Comisión Permanente entiende que los órganos de contratación que prevean que los contratos se pueden desviar, con ocasión de los modificados, del importe total previsto en la Ley para los contratos menores, deberán tramitar el expediente principal por el procedimiento previsto en la Ley que más se adapte a la naturaleza del objeto del contrato que se licite.

6.- Respecto a la cuestión de si un contrato menor, como consecuencia de una modificación contractual puede transformarse en un procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, se considera que dicha opción es contraria a los principios generales de la LCAP relativos a la adjudicación de los contratos, debido a que toda modificación de contrato se sujeta a un procedimiento especialmente establecido en la normativa de contratos, concretamente en los artículos 60 de la LCAP y 136 del Reglamento General de Contratación del Estado, no siendo de aplicación a los

modificados los procedimientos de adjudicación generales previstos en el Capítulo VII del Título III del Libro I y, para el caso de los contratos de consultoría y asistencia los previstos en el Capítulo III, Sección Segunda del Título IV del Libro II. Únicamente se podrá acudir a un procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, cuando la modificación sea causa de resolución contractual en los términos y condiciones establecidos en el artículo 214 c) de la LCAP y no se contrate el modificado con el adjudicatario del contrato principal.

7.- Por último, respecto a si la modificación contractual puede tramitarse independientemente como otro contrato menor, se considera que esta práctica es contraria a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 69 de la LCAP, por constituir un fraccionamiento del objeto del contrato, que elude los requisitos de publicidad, procedimiento y forma de adjudicación que correspondan.

CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto, esta Comisión Permanente entiende:

- 1.- Que como consecuencia de una modificación contractual no se pueden superar los límites cuantitativos que establece la LCAP cuando el contrato principal se ha tramitado como un contrato menor.
- 2.- Que un contrato menor, como consecuencia de una modificación contractual no podrá transformarse en un procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, ni tramitarse otro contrato menor, por el análisis realizado en las consideraciones 6ª y 7ª de este informe.
- 3.- Que los órganos de contratación en los contratos de consultoría y asistencia vinculados a la ejecución de un contrato de obras, y en concreto en los de dirección, supervisión, control de ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones, deberán elegir el procedimiento de contratación más adecuado a la naturaleza del objeto del contrato que se licita. Dadas las limitaciones cuantitativas y temporales que establece la nueva regulación de los contratos menores, no se considera idónea esta figura para los contratos que tengan los objetos mencionados.