



INFORME 4/2012, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE NAVARRA, SOBRE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ASISTENCIA DE LOS TRABAJOS DE REDACCIÓN DEL NUEVO PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE ESTELLA-LIZARRAGA

La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública, en sesión celebrada el día 25 de mayo de 2012, aprobó, por unanimidad, el siguiente informe:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26 de abril de 2004, se suscribió por parte del Ayuntamiento de Estella-Lizarraga contrato de asistencia para la realización de los trabajos de redacción del Plan general de Ordenación Urbana, con la sociedad “Loperena-Portillo Arquitectos, S.L.”

Dicho contrato fue modificado, mediante Acuerdo de la Junta Local de Gobierno de fecha 11 de junio de 2009, para incluir la redacción de un nuevo documento completo en orden a una nueva exposición pública del mismo.

SEGUNDO.- Mediante Orden Foral 225/2010, de 30 de diciembre, se aprobó el Plan General Municipal de Estella-Lizarraga definitivamente, requiriéndose en la misma la redacción de un Texto refundido previo a la publicación en el Boletín Oficial de Navarra de dicha Orden Foral.

TERCERO.- Mediante resolución 10.922/2011, de 18 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Navarra, se anuló el acuerdo de 29 de julio de 2010 de aprobación provisional de Plan Urbanístico Municipal, trayendo consigo la subsiguiente nulidad de la Orden Foral 225/2010, de 30 de diciembre y la imposibilidad de redactar el texto refundido referido en el punto segundo.

CUARTO.- El Pleno del Ayuntamiento de Estella-Lizarraga, en sesión de 11 de febrero de 2011, en orden a dar cumplimiento a la resolución del Tribunal Administrativo de Navarra, adoptó acuerdo requiriendo al equipo redactor del Plan Municipal diversos trabajos, con el objetivo de poder someter a nuevo trámite de información pública dicho Plan.

QUINTO.- Mediante acuerdo del Pleno de fecha 26 de octubre de 2011, se concedió al equipo redactor un plazo de un mes para la elaboración de un Texto Único

que recogiera los diversos acuerdos adoptados susceptibles de modificar el documento aprobado inicialmente, con la finalidad de proceder a la aprobación provisional del mismo para ser sometido a exposición pública de nuevo.

Dicho documento no se encontraba incluido en el contrato inicial suscrito el 26 de abril de 2004, por lo que el Ayuntamiento de Estella-Lizarra y la mercantil "Loperena Portillo Arquitectos, S.L" acordaron modificar el contrato primitivo, modificación sometida y aprobada por el acuerdo de 26 de enero de 2012, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra.

El acuerdo adoptado, en su parte resolutive, es del siguiente tenor literal:

"1º. Aprobar la modificación del contrato de asistencia de los trabajos de redacción del nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Estella-Lizarra en los siguientes términos:

- a) *Estipulación Segunda: El pago del 10% del precio pactado que se debería abonar dentro del mes siguiente a la publicación en el Boletín Oficial de Navarra de la documentación del Plan general Municipal, definitivamente aprobado, se entenderá desde ahora que debe pagarse en el mismo plazo desde la adopción por el Pleno del Acuerdo de someter a nueva información pública el texto Único encargado por el acuerdo de Pleno de fecha 26 de octubre de 2011.*
- b) *Estipulación Tercera: Se modifican los dos últimos epígrafes de la misma de tal forma que el contrato en su parte de entrega y presentación de documentos concluye con la elaboración del texto Único del PUM requerido por el Acuerdo de Pleno de fecha 26 de octubre de 2011, con el contenido en él expresado; y por tanto no es exigible por el Ayuntamiento al contratista la "elaboración de un Texto Refundido del Plan General Municipal de conformidad con la aprobación definitiva del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del territorio y Urbanismo, dentro del mes siguiente a la citada aprobación definitiva"; ni la "remisión al Boletín Oficial de Navarra de la documentación del Plan general Municipal definitivamente aprobado..."*
- c) *Se mantiene como obligación contractual los trabajos ofertados por el contratista para la asistencia técnica al Ayuntamiento tras la aprobación del PGM, y se entenderá dentro de esa prestación el informe de las Alegaciones que puedan presentarse tras la información pública a que se somete el Texto Único requerido por el*

*Departamento de Fomento y Vivienda del Gobierno de Navarra
previo a la aprobación definitiva del PGM.”*

SEXTO.- Con fecha 28 de marzo de 2012, se presentó recurso de reposición por un Grupo Municipal contra dicho Acuerdo, el cual ha sido informado por el Secretario de la Corporación Municipal, con fecha 15 de abril del 2012.

SEPTIMO.- Existiendo otros informes contradictorios entre sí, la Junta de Gobierno Local acordó solicitar a la Junta de Contratación Pública, en sesión de 19 de abril del 2012, informe al respecto, solicitud que ha tenido entrada en esta Junta el 20 de abril del 2012.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- De conformidad con lo previsto en el artículo 8 apartado b) del Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, por el que se regula la Junta de Contratación Pública y los procedimientos y registros a su cargo, la solicitud de informe ha sido presentada por órgano legitimado.

SEGUNDA.- De la documentación aportada con la solicitud de informe, se desprenden que en el recurso interpuesto por uno de los grupos municipales, se aluden a aspectos relativos al funcionamiento de órganos municipales, cuestiones estas que escapan al ámbito material de conocimiento y pronunciamiento de esta Junta de Contratación Pública, por lo que el presente informe únicamente puede girar en torno a la cuestión relativa a la modificación contractual y a su conformidad o disconformidad con la normativa contractual que le es de aplicación.

Por tanto, del escrito de solicitud se desprende que existe una única cuestión sobre la que debe pronunciarse esta Junta de Contratación Pública, si la modificación aprobada en sesión de de 26 de enero de 2012 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, del contrato de asistencia celebrado entre dicho Ayuntamiento y la mercantil “Loperena-Portillo Arquitectos, S.l”, es o no conforme a derecho.

TERCERA.- En primer lugar se debe señalar que se trata de un contrato que fue formalizado en el año 2004, con lo cual se debe aplicar lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra.

Esta dispone que *“Lo dispuesto en esta Ley Foral será de aplicación a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares o condiciones reguladoras no estuvieran aprobados en la fecha de su entrada en vigor”*.

Por tanto, en puridad, el presente contrato debe regirse por lo dispuesto en la anterior Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra.

Así, el artículo 120 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio dispone que *“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.”*

Cabe recordar que ya el Consejo de Estado en su Dictamen de 4 de febrero de 1999, expediente 4709/98, refiere: *“Es consustancial con los contratos administrativos la potestad de la Administración de modificar, por razones de interés público, el contenido del contrato, si bien tiene la obligación de mantener el equilibrio económico-financiero del mismo, compensando al contratista de manera que no resulte perjudicado por dicha modificación. Corresponde a la Administración acordar la fórmula más adecuada y conforme con sus intereses para compensar al contratista.”*

El artículo 120 de la LFCAPN, así como también, el actual artículo 105 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra, recoge el tradicional *“ius variandi”*, entendido como una prerrogativa administrativa que permite a la Administración modificar unilateralmente un contrato amparándose en el interés público, cuya satisfacción debe presidir la actuación de la Administración Pública, excepcionado el principio básico de toda relación contractual, el cual se resume en los aforismos *“pacta sunt servanda”* y *“contractus lex interpartes”*.

Ciertamente el ejercicio de *“ius variandi”* de la Administración no permite alterar sustancialmente ni el objeto ni las condiciones esenciales del contrato; esta restricción que parece lógica, es fundamentalmente una garantía para el contratista, tratando de evitar la imposición unilateral por la Administración de unas condiciones absolutamente distintas de las que regían las condiciones de licitación al tiempo de la adjudicación.

No parece ser el caso ya que ni la modificación que se realizó con fecha 11 de junio de 2009, la cual no fue recurrida, ni la modificación actual que se somete a

informe, se han realizado, por lo que se desprende de la documentación presentada y el relato de los hechos realizado, sin el consentimiento del contratista, sino con su anuencia.

Por otro lado, otra pauta a la que debe sujetarse la Administración en el ejercicio del “ius variandi” es la exigencia de objetividad en su actuación, concretada en los principios de publicidad y concurrencia. Y la modificación ahora propuesta no supone elemento que, de haberse contemplado inicialmente en el Pliego, hubiera cambiado o afectado a la concurrencia del resto de licitadores ni hubiera cambiado el resultado de la licitación convocada.

Por tanto, para que pueda operar el “ius variandi” de la Administración, recogido en el artículo 120 de la anterior Ley Foral 10/1998, de 16 de junio así como en el actual artículo 105 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, que en este aspecto tienen idéntico tenor, deben concurrir necesariamente, por un lado un interés público que justifique el ejercicio de dicha prerrogativa administrativa, y por otro lado, la existencia de modificación en las circunstancias existentes en el momento de realizar la adjudicación, ya sean necesidades nuevas o causas imprevistas que así justifiquen la misma.

La modificación acordada debe por ello obedecer a una razón de interés público debidamente acreditada, debiéndose tratar de una acomodación del primitivo objeto contractual a las necesidades impuestas por el interés público.

Es claro el interés público que preside la modificación, como es dotar a la ciudad de Estella-Lizarrá de un nuevo Plan Municipal, interés público que preside desde el principio todo el procedimiento contractual llevado a cabo hasta la fecha; con los consiguientes trastornos que trae consigo para los Municipios el periodo de transitoriedad existente desde que se acuerda la elaboración de dicho instrumento urbanístico hasta que el mismo entra en vigor, tanto para los vecinos afectados por el mismo como para la propia Administración.

Tramitación que por lo relatado no ha estado falta de vicisitudes y contratiempos que han ido obligando a adaptar dichos trámites y los documentos que se han ido elaborando a las circunstancias cambiantes, destacando la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra de 18 de diciembre de 2010.

Por ello el encargo original del contrato celebrado el 26 de abril de 2004 no puede ser en la actualidad cumplido en sus estrictos términos, ya que no se daría

satisfacción al interés público existente en la continuación de la tramitación hasta la aprobación del Plan Municipal de Estella-Lizarra, al ser necesario para la continuación de la tramitación la elaboración de un Texto Único que recoja los diversos acuerdos adoptados susceptibles de modificar el documento aprobado inicialmente, pudiendo así someter dicho texto a aprobación provisional y posterior exposición pública, dando cumplimiento a la resolución del T.A.N, circunstancia esta que no podía preverse o anticiparse en el momento de celebrarse el contrato.

Y es claro que la continuación en la prestación contractual por el actual adjudicatario satisface mejor el fin último del contrato, ya que para seguir la continuación de la ejecución de la asistencia sólo cabe la posibilidad de que sea la misma sociedad la que con la utilización de sus propios medios personales y materiales así como organizativos, con el conocimiento de todo lo actuado y hecho hasta el momento, pueda realizar esta prestación complementaria y entendemos que legalmente exigible a la misma.

Por ello, se entiende que la modificación aprobada, en cuanto que la misma está dentro del legal ejercicio por el Ayuntamiento de Estella-Lizarra de su "ius variandi" en la concreta relación contractual sometida a informe, sería correcta tanto al apreciarse la existencia de un interés público claro y justificado en dicha modificación, por la concurrencia de circunstancias que se pudieron prever en el momento de celebración del contrato, de todo lo cual es un dato claro el hecho de que el mismo se celebrara en el año 2004 y la modificación ahora informada sea aprobada en el actual ejercicio 2012.

CUARTA.- Otra de las razones que se aluden para entender que la modificación no es conforme a derecho, se basa en la modificación realizada con el siguiente tenor: *"Estipulación Segunda: El pago del 10% del precio pactado que se debía abonar dentro del mes siguiente a la publicación en el Boletín Oficial de Navarra de la documentación del Plan General Municipal, definitivamente aprobado, se entenderá desde ahora que debe pagarse en el mismo plazo desde la adopción por el Pleno del acuerdo de someter a nueva información pública el Texto Único encargado por el acuerdo de Pleno de fecha 26 de octubre de 2011."*

El instituto de la modificación contractual en materia administrativa se ha ido perfilando en una primera etapa precisamente para que en el ejercicio de ese "ius variandi" que ostenta la Administración, no quedara desprotegido el contratista, el cual en consideración al interés público que ostenta y pretende satisfacer la Administración,

no tenía otra opción que aceptar su ejercicio, quedando en ocasiones desamparado, al resultarle gravosos dichos cambios impuestos por aquélla.

Por ello, el principio de la ejecución del contrato a “riesgo y ventura” del contratista debe siempre modularse con el mantenimiento del equilibrio económico en los contratos, de tal forma que no resulte en exceso gravoso para el adjudicatario de un contrato su mantenimiento cuando las circunstancias del mismo varían, o como es el caso, se prorrogan en exceso en el tiempo.

En nuestro ordenamiento jurídico el contrato administrativo tiene en un principio un evidente carácter aleatorio, al concertarse a riesgo y ventura del contratista lo que significa que asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor, e incluso pérdidas cuando los cálculos estén mal hechos o no respondan a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato.

Pero cuando media intervención de la Administración, el contratista tiene derecho a que se mantenga el equilibrio que existía inicialmente, no pudiéndose repercutir sobre el mismo todos los imprevistos o cambios habidos, convirtiendo la ejecución del contrato en una carga para el mismo, sin que exista beneficio alguno, que es el fin último de toda relación contractual lucrativa, no siendo el responsable de la satisfacción del interés público, ni debiendo soportar las exigencias que dicho interés conlleva.

La Jurisprudencia a este respecto se ha pronunciado muchas veces a favor de la modificación de contratos, sobre todo en las concesiones de servicios (STS de 19 de febrero de 2008; STS de 21 de enero de 2000; STS de 4 de mayo de 2005 etc), en los cuales ha mantenido la conformidad a derecho de las mismas cuando, en caso contrario se produciría un desequilibrio en el contrato, impidiendo un enriquecimiento injusto en la Administración a costa del contratista.

En el presente caso no existe un aumento en las retribuciones sino únicamente un cambio en los tiempos de su percepción, que ante la dilación habida en la ejecución del contrato, no resulta en nada incomprensible y resulta acaparada en la necesidad de mantener el equilibrio en las prestaciones contractuales.

QUINTA.- Se alude, tanto en el recurso como en el Informe del Secretario de la Corporación Municipal, a que el expediente de modificación no consta de los informes y documentación exigidos por la legislación. De la documentación remitida no se puede afirmar ni negar dicha circunstancia, con lo que únicamente se informa que

para proceder a la modificación del contrato elaborado con fecha 26 de abril de 2004 debe seguirse el procedimiento previsto legalmente, en el artículo 123 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, que exige un expediente contradictorio, así como una serie de informes que parecen no haberse dado al menos en el tiempo procesal oportuno.

Por todo ello, en conclusión, entendemos que la modificación contractual aprobada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra en sesión de 26 de enero de 2012 sería conforme al ejercicio del “ius variandi” de la Administración, sin que se merme el equilibrio económico que debe existir en todo contrato, justificada por el interés público esgrimido en la tramitación del instrumento urbanístico de que se trata y en atención a las circunstancias nuevas y prolongadas en el tiempo que se han sucedido, estando conforme con el artículo 120 de la LFCAPN.

No consta, por el contrario, que se haya realizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la LFCAPN que regula el procedimiento a seguir, sin lo cual la misma no sería conforme a derecho

CONCLUSIÓN

La modificación sometida a informe se ajusta a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (igualmente si aplicáramos el artículo 105 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra), no pareciendo por el contrario que se haya seguido el procedimiento marcado en el artículo 123 de dicha norma.

Pamplona, 25 de mayo de 2012

LA PRESIDENTA

EL VOCAL

LA SECRETARIA
SUSTITUTA

Marta Echavarren Zozaya

Gonzalo Pérez
Remondegui

María García Unciti