



Ayuntamiento de
Vélez Málaga

RECIBIDA EN
REGISTRO DE SESIONES

17 ENE. 2015

AREA DE CONTRATACIÓN

RESOLUCIÓN nº 40 /2015

Asunto: Suspensión temporal en el plazo de inicio de la ejecución previsto en el contrato de servicio de teleasistencia a instancias de esta Administración.

Visto que con fecha **26 de Noviembre de 2014** se formalizó contrato administrativo entre esta Administración y la empresa CLECE, S.A.

Visto informe del responsable del contrato de fecha **11 de Diciembre de 2014** donde propone que la fecha de inicio del contrato del servicio de teleasistencia se posponga al menos hasta el 15 de Enero de 2015 para mantener y garantizar un servicio municipal de calidad.

Visto informe del Jefe de Servicio del Area de Contratacion y Patrimonio de fecha **16 de Diciembre de 2014** del siguiente tenor literal:

“ (...) **ANTECEDENTES**

I.- Con fecha 11 de diciembre de 2014, el jefe de Sección de Servicios Sociales Comunitarios emite informe en el que consta expresamente lo siguiente

“Con fecha de 26 de noviembre de 2014 se formalizó contrato administrativo de servicios para la prestación del Servicio de Teleasistencia Municipal entre este Ayuntamiento y la mercantil CLECE, S.A. Según lo estipulado el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares, el plazo de inicio de la ejecución del contrato, es 15 días hábiles, a contar desde la firma del documento de formalización, por lo que el inicio de la ejecución del contrato será, el próximo día 15 de diciembre de 2014.

El 5 de diciembre de 2014 mantengo reunión con el Concejal del Mayor D. Francisco Natera Sánchez, en la que me requiere le informe del proceso de migración de los usuarios del Servicio de Teleasistencia Municipal al nuevo contratista. En dicha reunión se analizan las demandas e inquietudes que han llegado a la Concejalía por parte de los usuarios y se acuerda proponer al órgano de contratación el retraso en el inicio del citado contrato por las causas que a continuación se exponen:

Teniendo en cuenta el perfil mayoritario de los usuarios del Servicio de Teleasistencia Municipal, la navidad resulta una época problemática para acometer una migración completa del servicio, que tiene un volumen cercano a los 550 usuarios instalados. Conocidas las características del propio servicio y habiendo consultado con otras administraciones que han llevado a cabo procesos de migración similares, podemos encontrar principalmente las siguientes dificultades:

- Se trata de un proceso que debe realizarse ofreciendo la máxima información al usuario. Puede existir una mayor resistencia al cambio por parte de las personas mayores usuarias y además la instalación de un nuevo dispositivo tecnológico requiere de una curva de aprendizaje que debe proveer de forma individualizada el nuevo adjudicatario.*

- Ausencias de los domicilios por periodos vacacionales de los usuarios que pasan las navidades con sus hijos, que perjudica lo reseñado en el apartado anterior. También puede suponer que durante un periodo de tiempo concreto, exista una cualidad de prestadores del servicio (el anterior para aquellos usuarios ausentes; y el nuevo para que aquellos a los que se les ha podido realizar el cambio).*

Las dificultades expuestas pueden suponer una merma considerable en la prestación del servicio tal y como hoy se presta, por lo que teniendo en cuenta lo anterior se propone que la fecha de inicio del contrato del Servicio de Teleasistencia Municipal SER 11.12 se posponga al menos hasta el 15 de enero para mantener y garantizar un servicio municipal de calidad”.

II.- Con fecha 15 de diciembre de 2014 (fecha de remisión del escrito en correos) CLECE presenta escrito en el que hace constar expresamente que muestra su conformidad con el contenido del Informe del Jefe de Sección de Servicios Sociales Comunitarios de fecha 11 de diciembre de 2014 en el que se solicita al órgano de contratación posponer el inicio del contrato del Servicio de Teleasistencia Municipal (EXP.SER.11.12) hasta el 15 de enero de 2015, y manifestado expresamente que renuncia al trámite de audiencia al estar conforme con la propuesta formulada y su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones por lo que puede prescindirse del trámite de audiencia.

A la vista de lo expuesto y de los documentos que obran en el expediente, se emite el siguiente:

INFORME

I.- LEGISLACIÓN APLICABLE.

1.- Determinación de la legislación aplicable.

De conformidad con la Clausula primer del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares regulador del contrato de referencia, el contrato a que se refiere el presente Pliego es de naturaleza administrativa y se regirá por lo establecido en el mismo, y para lo no previsto en él será de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el Reglamento General del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGTRLCAP).

2. Normativa de aplicación.

*** Del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), las siguientes disposiciones:**

Artículo 220. Suspensión de los contratos.

1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquella tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 216, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél.

2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

Artículo 59. Prerrogativas de la Administración.

1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.
- b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros).

Artículo 101. Modificaciones de los contratos.

1. 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.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54.

3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 59 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2, párrafo g), del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:

a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido, en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.

c. En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.

Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones.

Artículo 163. Modificación y sus efectos.

1. La Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

Disposición adicional novena. Normas específicas de Régimen Local.

4. En los supuestos de modificaciones de los contratos a que hace referencia el artículo 101.3, el importe de 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) se sustituirá por el que se corresponda con el 20 por 100 de los recursos ordinarios de la Entidad local, salvo que el importe resultante sea superior a la citada cuantía, en cuyo caso será ésta de aplicación. La referencia de este mismo artículo y apartado a la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda deberá entenderse hecha a la Comisión Especial de Cuentas en las Entidades locales en que existan.

* Del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas las siguientes disposiciones:

Artículo 103 RGLCAP. Acta de suspensión de la ejecución del contrato.

1. El acta de suspensión a que se refiere el artículo 102 de la Ley será firmada por un representante del órgano de contratación y el contratista y deberá levantarse en el plazo máximo de dos días hábiles, contados desde el día siguiente a aquel en el que se acuerde la suspensión.

2. En el contrato de obras el acta a que se refiere el apartado anterior será también firmada por el director de la obra, debiendo unirse a la misma como anejo, en relación con la parte o partes suspendidas, la medición de la obra ejecutada y los materiales acopiados a pie de obra utilizables exclusivamente en las mismas. Dicho anejo deberá incorporarse en el plazo máximo de diez días hábiles conforme a la regla de cómputo establecida en el apartado anterior, prorrogable excepcionalmente hasta un mes, teniendo en cuenta la complejidad de los trabajos que incluye.

Artículo 97. Resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos.

Con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas para casos específicos, cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido o por la necesidad de modificar las condiciones contractuales, se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.
2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.
3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.
4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

Salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de estas últimas no determinará la paralización del contrato.

Artículo 102. Procedimiento para las modificaciones.

Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente.

Artículo 114. Contenido del Registro Público de Contratos.

En el Registro Público de Contratos se tomará nota de todos los contratos que celebre la Administración, con exclusión de los contratos menores, haciéndose constar, respecto de ellos, los siguientes datos:

1. El contenido básico de los datos del contrato adjudicado.
2. El cumplimiento de los contratos.
3. En su caso, las modificaciones, las prórrogas del contrato o de su plazo de ejecución y la resolución de los contratos.

* Del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local las siguientes disposiciones:

Artículo 114.

1. El órgano de la Entidad local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente.

2. Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar.

3. Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquella exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

**.- Del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares que forma parte del contrato, se analiza en el Apartado II.B del presente informe.*

II.- CONSIDERACIONES GENERALES.

1.- Naturaleza jurídica de la suspensión del contrato.

Según Informe 1022 de 30 de enero de 2014 del TUC sobre la naturaleza jurídica del incidente de suspensión, la suspensión de un contrato es una manifestación de la facultad de la Administración de modificar unilateralmente el contrato, que afecta al plazo de ejecución y a la forma de cumplimiento.

En dicho informe se recoge expresamente que:

“Si bien la suspensión no se encuentra entre las prerrogativas de la Administración enumeradas en el artículo 210 del TRLCSP, la doctrina y la jurisprudencia la consideran como una manifestación específica de la facultad de modificar unilateralmente el contrato “ius variandi”, que no afecta al objeto del contrato, pero sí al plazo de ejecución y a la forma de cumplimiento (Sentencias del Tribunal Supremo 3771/1989 y 4761/1989, Dictamen del Consejo de Estado 1093/1991), siendo algunos de sus efectos la interrupción del plazo de ejecución, la indemnización al contratista de daños y perjuicio e incluso, en determinados supuestos, el derecho del contratista a solicitar la resolución contractual.

Por otra parte debe indicarse que el Artículo 220 del TRLCSP que regula la Suspensión de los contratos se encuentra incluido en el Capítulo IV del Título I del Libro IV “De la modificación de los contratos”.

En conclusión: La posibilidad de suspensión de un contrato a instancias de la Administración una manifestación específica de la facultad de modificar unilateralmente el contrato “ius variandi”.

Así, en el supuesto planteado estamos pues ante una modificación de un contrato.

2.- Sobre la modificación de los contratos en general.

En primer lugar este Técnico se remite a sus INFORMES nº 23 del pasado 27 de octubre de 2011 y 08/12, de 23 de abril de 2012 en el que expresamente se hacía constar, en relación a la modificación de los contratos, lo siguiente:

“Brevemente diremos que la facultad de modificar los contratos es uno de los poderes exorbitantes que ostenta la Administración durante la ejecución del contrato y que con carácter general es el artículo 101 del TRLCAP el que establece cuales son los requisitos para llevar a cabo una modificación.

El artículo 101 del TRLCAP señala literalmente :

“1. 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.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54”.

El ejercicio concreto por parte de la Administración de su “ius variandi”, es decir de su facultad de modificación respecto de los contratos de gestión de servicios públicos se regula en el artículo 163 del TRLCAP.

Según éste artículo, la Administración puede modificar por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

Artículo 163 del TRLCAP

1. La Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

Con carácter general debemos afirmar también que la potestad de modificación del contrato ha de ser excepcional tal y como ha manifestado el Consejo de Estado en dictámenes como el de 19 de mayo de 1983, según el cual:

«La modificación del contrato administrativo tiene, por propia naturaleza y por normas imperativas una delimitación razonable y congruente con sus fines y planteamientos, así como su objeto, que abarcan desde el mismo momento en que se preparan y concatenan los proyectos, quedando el objeto delimitado en la adjudicación.

Los principios generales de la contratación administrativa, basados en la concurrencia general de licitadores, economía del gasto público, y buena ejecución de la contrata, exigen que la facultad de variación de los proyectos que tiene la Administración en los contratos por la misma celebrados se ejerza dentro de un límite prudencial que no desnaturalice el objeto de la contrata, al ser la misma sometida a licitación y que, en otro caso, se acuda a un nuevo proyecto general. Toda variación, desde luego debe además, resultar excepcional, porque los proyectos iniciales, en principio y salvo casos muy especiales, deben ya contener todos los cálculos y precisiones necesarias para que la obra pueda ejecutarse útilmente tal y como en aquéllos figure proyectada.»

En base a estas consideraciones se entiende que cuando una modificación altere o desnaturalice el objeto del contrato procedería la resolución del mismo.

Cabe recordar también que así se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entre otros en el Informe 50/03, de 12 de marzo de 2004 y según el cual:

«En primer lugar el carácter restrictivo con que la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas contempla las modificaciones de contratos adjudicados y que aparte de los requisitos formales a que se sujetan tiene su reflejo en los artículos 101, con carácter general, y 163 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para el contrato de gestión de servicio público, ligando ambos la posibilidad de modificación a razones de interés público, expresando el primero 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» y el segundo -el artículo 163- en el mismo sentido que «la Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios» (...) En segundo lugar debe reiterarse el criterio de esta Junta de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos puesto que «celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato...la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que ahora se produce» (Informe de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999 y 2 de 5 de marzo de 2001, expedientes 48/95, 47/98, 52/00 y 59/00)».

De donde se desprende que, aunque la posibilidad de modificación de contrato debe ser limitada, esta puede producirse cuando el precio y demás condiciones del contrato no se vean alteradas sustancialmente y no se conculquen los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas.

Por todo ello es a la Corporación a la que le corresponde en su caso incoar expediente de modificación del contrato si ese es su interés y si entiende que existen razones de interés público para modificar las características del servicio contratado, y todo ello previo los trámites legales pertinentes.

Por otra parte debe recordarse también que si la Corporación decidiera iniciar un expediente de modificación del contrato objeto de estudio deberá solicitar informe previo al Consejo Consultivo de Andalucía si las modificaciones pretendidas, aisladas o conjuntamente, fueran superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas.(art. 59.3.b TRLCAP), lo cual constituye una garantía de la viabilidad y legalidad de la modificación”.

3.- Sobre que la propuesta de modificación del contrato sea por mutuo acuerdo.

Siguiendo el informe de JCCA Informe 40/2008 , sólo un supuesto de suspensión unilateral por parte del contratista se prevé en la Ley: cuando la Administración hubiese demorado el pago del precio más de cuatro meses.

Fuera del supuesto mencionado no existe norma legal que permita al contratista suspender el plazo de ejecución. El presente artículo en su apartado 2 establece que “acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste”, lo cual da a entender que se está refiriendo exclusivamente a supuestos en que la suspensión se acuerda unilateralmente por la Administración y por causas no imputables al contratista. La suspensión a que se refiere el presente artículo está incluida en el capítulo relativo a la modificación de los contratos, modificaciones que sólo son susceptibles de producirse cuando de modo unilateral las acuerde la Administración por razones de interés público en los casos previstos en el artículo 219 del TRLCSP.

EN CONCLUSION,

. Fuera del supuesto del artículo 216.5 del TRLCSP, solo resulta admisible la suspensión del contrato a instancia de la Administración por razones de interés público.

. En el supuesto planteado estamos pues ante una modificación de un contrato a instancias de la Administración.

III.- DE LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

Toda propuesta de modificación del contrato (que es lo que plantea la propuesta formulada), debe basarse y cumplir no solo la normativa aplicable en materia de contratación administrativa citada, sino también las propias Clausulas de Pliego de Clausulas Administrativas Particulares, de tal forma que el cumplimiento de los requisitos exigidos por una y otra normativa, es lo que va a avalar la legalidad de la propuesta formulada.

Ambos ámbitos se analizan pormenorizadamente a continuación:

A) .- Normativa aplicable en materia de contratación administrativa

. El Artículo 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

El apartado primero de dicha disposición señala 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, añadiendo en su apartado segundo que dichas modificaciones deben formalizarse en documento administrativo.

. Artículo 163 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

(TRLCAP) señala que :

La Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, debiendo compensar al contratista cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

. El artículo 102 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que:

Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla, añadiendo que la aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente

. El artículo 114 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas requiere en el Registro Público de Contratos se tome nota también de las modificaciones del contrato de que se trate.

. El artículo 114 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local señala que :

El órgano de la Entidad local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados.

Dicha disposición exige también que los acuerdos que dicte el órgano competente en estos casos serán inmediatamente ejecutivos y requerirá el informe previo y preceptivo de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.

Y por ultimo se señala también que si la cuantía de la modificación del contrato excede del 20 por 100 del precio del contrato, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

*** De todas estas disposiciones podemos extraer los requisitos que la normativa en materia de contratación administrativa exige para llevar a cabo la modificación de un contrato en legal forma, siendo estos los siguientes :**

a). *La modificación propuesta debe basarse en razones de interes público, ya sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas y debe justificar de qué manera la modificación acordada satisface esas necesidades nuevas o imprevistas.*

b). *Las razones de interes publico que motiven la modificación de un contrato deben quedar justificadas debidamente en el expediente.*

c). *La modificación propuesta requiere la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente.*

d). *Se requiere el informe previo y preceptivo de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.*

e). *Si la cuantía de la modificación del contrato excediera del 20 por 100 del precio del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.*

f). *La modificación propuesta debe ser acordada por el órgano competente.*

g). *Debe compensarse al contratista cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, de manera que se mantenga el equilibrio del contrato.*

h). *Y una vez acordada la modificación debe formalizarse en documento administrativo y dar cuenta del acuerdo adoptado al Registro Público de Contratos.*

*** Estos requisitos y su cumplimiento en el supuesto objeto de estudio se analizan a**

continuación:

a). La modificación propuesta debe basarse en razones de interés público, ya sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas.

En este sentido, el Jefe de Sección de Servicios Sociales Comunitarios emite informe en el recoge las siguientes razones de interés público para llevar a cabo la modificación del contrato de referencia:

. Teniendo en cuenta el perfil mayoritario de los usuarios del Servicio de Teleasistencia Municipal, la Navidad resulta una época problemática para acometer una migración completa del servicio.

. Si se pone en marcha el servicio en estas fechas podemos encontrar principalmente las siguientes dificultades:

Se trata de un proceso que debe realizarse ofreciendo la máxima información al usuario. Puede existir una mayor resistencia al cambio por parte de las personas mayores usuarias y además la instalación de un nuevo dispositivo tecnológico requiere de una curva de aprendizaje que debe proveer de forma individualizada al nuevo adjudicatario.

Ausencias de los domicilios por periodos vacacionales de los usuarios que pasan las Navidades con sus hijos, que perjudica lo reseñado en el apartado anterior. También puede suponer que durante un periodo de tiempo concreto, exista una dualidad de prestadores del servicio (el anterior para aquellos usuarios ausentes; y el nuevo para que aquellos a los que se les ha podido realizar el cambio).

. Las dificultades expuestas pueden suponer una merma considerable en la prestación del servicio tal y como hoy se presta.

b). Las razones de interés público que motivan la modificación de un contrato deben quedar justificadas debidamente en el expediente.

Debe quedar justificado en el expediente de qué manera la modificación acordada satisface esas necesidades nuevas o imprevistas.

En este apartado se debe poner de manifiesto que obra en el expediente el informe del Jefe de Sección de Servicios Sociales Comunitarios donde se justifican las razones de interés público recogidas en la Propuesta del Concejal Delegado de Transporte.

La propia Clausula 32.q del PCAP recoge expresamente la obligación del Responsable del Contrato de "Proponer e informar respecto de la suspensión de la ejecución de la prestación".

No obstante esto y a juicio de éste Técnico, la justificación de las razones de interés público que motivan la modificación de un contrato, es decir, de qué forma la modificación acordada satisface esas necesidades nuevas o imprevistas, corresponden al órgano de contratación.

c). La modificación propuesta requiere la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente.

En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse **audiencia al contratista**.

Siguiendo el orden establecido en la LRJPAC, este trámite es previo a la redacción de la propuesta de resolución, y tiene carácter preceptivo por lo que su omisión supone la nulidad de pleno derecho del procedimiento contemplada en el artículo 62 LRJPAC. (Este carácter preceptivo era discutible con anterioridad a la vigencia de la LCAP, quien por primera vez lo exigió en una norma de contratación pública, de hecho existen sentencias del TS anteriores a la vigencia de esa ley, que establecían que la omisión de tal trámite solo producía efectos invalidantes cuando generará indefensión en el interesado).

No obstante esto, con fecha X TRAVELSA presentó nuevo escrito en el que manifiesta que renuncia al trámite de audiencia al estar conforme con la propuesta formulada por el el Concejal Delegado de Transporte y Movilidad de éste Ayuntamiento con fecha 5 de noviembre de 2014, referente a la modificación del Contrato de Gestión del Servicio de Transporte Público Urbano de Viajeros en Vélez Málaga,

y en el que manifiestan también su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones por lo que puede prescindirse del trámite de audiencia.

Respecto del requisito de fiscalización del gasto correspondiente, solo poner de manifiesto que dicho trámite es preceptivo y no solo por aplicación de los dispuesto en el artículo 102 del RTRLCA, sino también por exigirlo así la propia Ley de Haciendas Locales (art. 214), siempre que la modificación conlleve un gasto para el Ayuntamiento, lo que no es el caso en el presente supuesto en que solo se pretende retrasar un mes el inicio de la prestación del servicio.

d). La modificación propuesta requiere el informe previo y preceptivo de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.

Por exigirlo así el artículo 114 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

El apartado 3º del artículo 114 transcrito establece en el supuesto de modificación de contratos la exigencia de informes previos del Secretario y del Interventor de la Corporación, aunque en el caso del Secretario, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Octava e) de la Ley de Bases de Régimen Local, "Las funciones que la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas asigna a los secretarios de los ayuntamientos, corresponderán al titular de asesoría jurídica, salvo las de formalización de los contratos en documento administrativo".

Por lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114.3 del TRRL y Disp. Adicional 8ª e) de la LBRL son necesarios los informes del titular de la Asesoría Jurídica y del Interventor General del Ayuntamiento previos a la adopción por el órgano competente de la Corporación de la propuesta formulada por el Concejal Delegado.

e). Si la cuantía de la modificación del contrato excediera del 20 por 100 del precio del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

Es evidente que modificación propuesta (suspensión temporal del contrato de Servicio de Teleasistencia por razones de interés público a instancia de esta administración) no conlleva modificación del precio del contrato ni del plazo de ejecución y por tanto no sería preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía previo a la adopción de acuerdo por el órgano competente de la Corporación.

f). La modificación propuesta debe ser acordada por el órgano competente.

Quien es el órgano competente de la Corporación para acordar la modificación del contrato se analiza en el Apartado IV del presente Informe.

g). Debe compensarse al contratista cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, de manera que se mantenga el equilibrio del contrato.

A juicio de este Técnico, la modificación propuesta, es decir exclusivamente suspensión temporal del contrato de Servicio de Teleasistencia por razones de interés público a instancia de esta administración por el plazo de un mes no va a afectar al régimen financiero del contrato por lo que no se estima que deba compensarse al contratista en su caso de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato, tal y como exige el artículo 163 del RTRLCA, no obstante esto deberá requerirse al Jefe de Sección de Servicios Sociales Comunitarios para que emita informe sobre los posibles daños y perjuicios que la medida de suspensión pudiera ocasionar al contratista y en caso de quedar estos acreditados se cuantifiquen y se incoe el oportuno expediente.

h). Y una vez acordada la modificación, ésta debe formalizarse en documento administrativo y dar cuenta del acuerdo adoptado al Registro Público de Contratos y publicarse en el perfil del contratante.

Por exigirlo así el artículo 101 del RTRLCA y 114 de su reglamento, el artículo 53 del RTRLCSP, y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En definitiva y respecto del cumplimiento por la propuesta presentada de la normativa aplicable en materia de contratación administrativa citada, a la fecha de firma del presente informe se entiende acreditados y cumplidos los requisitos señalados para que pueda operar dicha modificación (suspensión) sin perjuicio del informe preceptivo que deba realizar la Asesoría Jurídica y la Intervención General.

B).- Disposiciones aplicables del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Las únicas cláusulas del PCAP que se refieren y regulan las posibles modificaciones del Servicio de Transporte Público Urbano de Viajeros en Vélez Málaga y por tanto del contrato, son las que se recogen a continuación:

. La Cláusula 24. Modificación del contrato.

Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 211 TRLCSP.

Toda modificación del contrato será acordada por el órgano de contratación, obligatoria para el contratista y deberá formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 156 del TRLCSP (art. 219 y 234 TRLCSP) previo ajuste de la garantía definitiva en su caso.

Modificaciones no previstas:

Sólo podrán introducirse modificaciones distintas de las previstas en el presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por razones de interés público cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguno o varios de los supuestos tasados del apartado 1 del artículo 107 del TRLCSP, y siempre que no se alteren las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

A tal efecto, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación en los supuestos indicados en el apartado 3 del artículo 107 del TRLCSP.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 211 del TRLCSP, antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si éstos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente. (art. 108 TRLCSP)

El acuerdo del órgano de contratación de modificar un contrato se publicará, en todo caso, en el perfil del contratante y se notificará a los licitadores que fueron admitidos, incluyendo, además, la información necesaria que permita al licitador interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado contra la decisión de modificación del contrato.

De este apartado, y en lo que interesa a la modificación en la prestación del servicio propuesta, se desprende que el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, puede modificar el contrato bien con arreglo a lo señalado en dicha cláusula y con sus efectos correspondientes (que no es el supuesto planteado) o unilateralmente suspender el contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 220 del TRLCSP por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente.

IV.- ORGANO COMPETENTE.

Según el artículo 114 del TRRL el órgano de la Entidad local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa para modificarlos.

En este sentido cabe recordar que fue el Alcaldé - en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y de la delegación efectuada por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2012 - el que acordó adjudicar el contrato de referencia, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado en el párrafo anterior, correspondería al Alcalde acordar la suspensión del contrato.

V.- OTRAS CONSIDERACIONES:

1º.- Levantamiento de un acta.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 220.2 del TRLCSP si la Administración acordase la suspensión del contrato se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél, debiendo ser firmada por el Responsable del Contrato y el contratista.

2º.- Reanudación de la prestación del servicio

Una vez que cumplido el plazo de suspensión del contrato acordado por el órgano de contratación se deberá suscribir la correspondiente acta de reinicio del servicio, siendo firmada por el Responsable del Contrato y el contratista.

3º.- Abono al contratista de los daños y perjuicios causados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 220.2 del TRLCSP si la Administración acordase la suspensión del contrato abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

En este sentido debe requerirse al Jefe de Sección de Servicios Sociales Comunitarios para que emita informe sobre los posibles daños y perjuicios que la medida de suspensión ocasione al contratista y en caso de quedar estos acreditados se cuantifiquen y se incoe el oportuno expediente.

CONCLUSIONES

1.- Legislación aplicable.

De conformidad con la Clausula primer del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares regulador del contrato de referencia, el contrato a que se refiere el presente Pliego es de naturaleza administrativa y se regirá por lo establecido en el mismo, y para lo no previsto en él será de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el Reglamento General del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGTRLCAP).

2.- Naturaleza jurídica de la suspensión del contrato.

La posibilidad de suspensión de un contrato a instancias de la Administración una manifestación específica de la facultad de modificar unilateralmente el contrato "ius variandi".

Así, en el supuesto planteado estamos pues ante una modificación de un contrato.

3.- Sobre que la propuesta de modificación del contrato sea por mutuo acuerdo.

. Fuera del supuesto del artículo 216.5 del TRLCSP, solo resulta admisible la suspensión del contrato a instancia de la Administración por razones de interés público.

. En el supuesto planteado estamos pues ante una modificación de un contrato a instancias de la Administración.

4.- Requisitos que la normativa en materia de contratación administrativa exige para llevar a cabo la modificación de un contrato en legal forma:

a). La modificación propuesta debe basarse en razones de interes público, ya sean debidas a

necesidades nuevas o causas imprevistas.

b). Las razones de interes publico que motiven la modificación de un contrato deben quedar justificadas debidamente en el expediente.

c). La modificación propuesta requiere la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente.

d). Se requiere el informe previo y preceptivo de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.

e). Si la cuantía de la modificación del contrato excediera del 20 por 100 del precio del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

f). La modificación propuesta debe ser acordada por el órgano competente.

g). Debe compensarse al contratista cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, de manera que se mantenga el equilibrio del contrato.

h). Y una vez acordada la modificación debe formalizarse en documento administrativo y dar cuenta del acuerdo adoptado al Registro Público de Contratos.

En definitiva y respecto del cumplimiento por la propuesta presentada de la normativa aplicable en materia de contratación administrativa citada, a la fecha de firma del presente informe se entiende acreditados y cumplidos los requisitos señalados para que pueda operar dicha modificación (suspensión) sin perjuicio del informe preceptivo que deba realizar la Asesoría Jurídica y la Intervención General.

No obstante esto y a juicio de éste Técnico, la justificación de las razones de interes publico que motiven la modificación de un contrato, es decir, de qué forma la modificación acordada satisface esas necesidades nuevas o imprevistas, corresponden al órgano de contratación.

5.- Las cláusulas del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares facultan al Ayuntamiento para introducir modificaciones en los servicios prestados por el concesionario.

En lo que interesa a la modificación en la prestación del servicio propuesta, se desprende que el Ayuntamiento de Velez-Málaga, puede modificar el contrato bien con arreglo a lo señalado en dicha cláusula y con sus efectos correspondientes (que no es el supuesto planteado) o unilateralmente suspender el contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 220 del TRLCSP por razones de interes público debidamente justificadas en el expediente.

6.- Órgano competente.

El Alcade, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y de la delegación efectuada por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2012

7.- Trámites y requisitos pendientes de cumplimentación.

. Es necesario el informe previo y preceptivo de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.

8.- Otras consideraciones:

1º.- Acordada la suspensión del contrato se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél siendo suscrita por siendo firmada por el Responsable del Contrato y el contratista, al igual que una vez que cumplido el plazo de suspensión del contrato acordado se deberá suscribir la correspondiente acta de reinicio del servicio.

2º.- Debe requerirse al Jefe de Sección de Servicios Sociales Comunitarios para que emita informe sobre los posibles daños y perjuicios que la medida de suspensión ocasione al contratista y en caso de quedar

estos acreditados se cuantifiquen y se incoe el oportuno expediente.

A la vista de lo expuesto en el presente informe, a juicio de éste Técnico desde el punto de vista jurídico, no existe inconveniente para que el órgano competente de la Corporación acuerde la suspensión del contrato de referencia hasta el día 15 de enero del 2015 siempre que estime han quedado acreditadas debidamente en el expediente las razones de interés público que motiven la modificación de un contrato, es decir, de qué forma la modificación acordada satisface esas necesidades nuevas o imprevistas, se aporten al expediente los documentos relacionados que faltan y se de cumplimiento a las consideraciones recogidas en el presente informe. (...)

Visto informe nº 22/2014 de fecha 18 de Diciembre de la Jefa de Servicio de Secretaria General y Régimen Interior en funciones de Asesoría Jurídica donde concluye literalmente que :

“ (...) por motivos de economía administrativa se dan aquí por íntegramente reproducidos los fundamentos jurídicos contenidos en el informe del Jefe de Servicio del Área de Contratación obrante en el expediente, con el que muestro mi total conformidad. Así como las conclusiones a las que se llega en el mismo. (...)”

Visto informe de fiscalización del Sr. Interventor de fecha 29 de Diciembre de 2014 cuyo texto se recoge a continuación:

“(...) visto el expediente de suspensión temporal del contrato de servicio de teleasistencia por razones de interés público a instancia de esa Administración y visto que del mismo no se derivan obligaciones ni derechos de contenido económico para este Ayuntamiento, y teniendo en cuenta que el art 214.1 del RDL 2/04 de 5 de Marzo por el que se aprueba el TRLRHL establece que la función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico (...); tengo a bien indicarle que no procede la emisión de informe de fiscalización por parte de este Interventor . No obstante ello, como se señala en el expediente, una vez emitido el informe del Jefe de Sección de Servicios Sociales Comunitarios sobre los posibles daños y perjuicios que la medida de suspensión pudiera ocasionar al contratista CLECE e incoado el oportuno expediente, se emitirá el informe de intervención correspondiente (...)”

COMO ÓRGANO COMPETENTE DE LA CORPORACIÓN, en virtud de lo dispuesto en el art 114 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y la Disposición Adicional Segunda 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y de la delegación efectuada por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2012 :

DISPONGO

PRIMERO: SUSPENDER TEMPORALMENTE EL PLAZO DE INICIO DE EJECUCIÓN PREVISTO EN EL CONTRATO DE SERVICIO DE TELEASISTENCIA en virtud de lo previsto en el art 220 del TRLCSP por las razones de interés público expuestas en el informe del Responsable del contrato de fecha 11 de Diciembre de 2014 y que se reproducen a continuación:

1º.- Teniendo en cuenta el perfil mayoritario de los usuarios del Servicio de Teleasistencia Municipal, la navidad resulta una época problemática para acometer una migración completa del servicio

2º.- Si se pone en marcha este servicio en estas fechas podemos encontrar las siguientes dificultades:

a) Se trata de un proceso que debe realizarse ofreciendo la máxima información al usuario. Puede existir una mayor resistencia al cambio por parte de las personas mayores usuarias y además la instalación de un nuevo dispositivo tecnológico requiere de una curva de aprendizaje que debe proveer de forma individualizada el nuevo adjudicatario.

b) Ausencias de los domicilios por periodos vacacionales de los usuarios que pasan las navidades con sus hijos, que perjudica lo reseñado en el apartado anterior. También puede suponer que durante un periodo de tiempo concreto, exista una dualidad de prestadores del servicio (el anterior para aquellos usuarios ausentes; y el nuevo para que aquellos a los que se les ha podido realizar el cambio).

SEGUNDO: SUSPENDER TEMPORALMENTE EL PLAZO DE INICIO DE EJECUCION PREVISTO EN EL CONTRATO DE SERVICIO DE TELEASISTENCIA de forma que la fecha de inicio de la prestación del servicio citado sea el próximo día **15 de Enero de 2015** para mantener y garantizar un servicio municipal de calidad.

TERCERO: REQUERIR al responsable del contrato levante un acta de suspensión del contrato suscrita por las partes donde se consignen las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho de conformidad con lo dispuesto en el art 220.2 del TRLCSP, de forma que, una vez cumplido el plazo de suspensión del contrato acordado por el órgano de contratación se deberá suscribir la correspondiente acta de reinicio del servicio por el responsable del contrato y el contratista.

CUARTO: REQUERIR al responsable del contrato emita informe sobre los posibles daños y perjuicios que la medida de suspensión pudiera ocasionar en su caso al contratista para proceder a su cuantificación e incoación del oportuno expediente.

QUINTO: NOTIFICAR Y PUBLICAR la presente resolución en el perfil del contratista dando cuenta de ello a los que resulten interesados.

Dado en Vélez Málaga, a 2 de Enero de 2015.

El Alcalde,

Fdo.: Francisco Ignacio Delgado Bonilla.