

Dictamen n^o **274/15**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **20.05.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de mayo de 2015, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente sobre modificación del contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión denominado “*Contrato integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid (lote 5)*”, adjudicado a la mercantil A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de abril de 2015 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 15 del mismo mes por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 16 de abril y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 251/15.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada se consideró suficiente.

El ponente ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 20 de mayo de 2015.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato de gestión de servicios públicos denominado “*Contrato integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid a adjudicar por procedimiento abierto – 5 Lotes*” se aprobaron por Decreto del delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de 29 de julio de 2013.

El lote 5 “*Zona única: Servicio de bicicleta pública y gestión de vallas en toda la ciudad*” fue adjudicado por Decreto del delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, de fecha 10 de octubre de 2013, a la empresa A.

El contrato fue formalizado el 5 de noviembre de 2013, comenzando a surtir efectos desde dicha fecha la actividad consistente en el servicio de gestión de vallas y comenzando un plazo de puesta en marcha de 6 meses para la actividad consistente en el servicio de bicicleta pública.

La directora general de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad, con fecha 17 de febrero de 2015 emite informe-propuesta de modificación del “*Contrato integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid (lote 5)*”, en los términos siguientes:

a) La ampliación del ámbito geográfico del sistema de bicicleta pública BICIMAD, fijando dos nuevos entornos:

- Corredor del Eje de la Castellana, con 37 estaciones con 24 anclajes cada una.

- Eje Sur, con 5 nuevas estaciones con 24 anclajes cada una.

La ampliación supondrá el incremento del número de bicicletas en 468 unidades.

b) El incremento del volumen de movimientos de transporte y de movimientos de despliegue y recogida de vallas, de acuerdo con el siguiente detalle:

- Incrementar el volumen de movimientos de vallas en 45.000, para que quede establecido en 195.000 movimientos.

- Incrementar el volumen de movimientos de despliegue y recogida de vallas en 2.285, para que quede establecido en 9.900 movimientos.

La modificación propuesta, implica un incremento en el precio del contrato de 6.168.082,89 € y una variación del 24,59% sobre el precio primitivo de este contrato.

También el 17 de febrero la propia directora general de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad emite informe sobre la repercusión de la modificación del contrato en el plan económico financiero presentado por la empresa adjudicataria, dicho informe se completa con diversos anexos, que contemplan los costes de personal, los costes de explotación, el plan de inversión anual y los ingresos anuales incorporados al plan económico financiero y la cuenta de resultados. Incluye fichas de las estaciones.

El 18 de febrero de 2015 se notifica a la adjudicataria el inicio de las actuaciones para modificar el contrato y se le otorga un plazo de tres días naturales a contar desde el siguiente a la recepción de la notificación para que realice las manifestaciones que crea pertinentes en defensa de su derecho y si lo estima oportuno dé su conformidad expresa para tramitar la modificación del contrato.

La Subdirección General de la Intervención Delegada en la Junta de Gobierno emite informe el 27 de febrero de 2015 en el que solicita aclaraciones sobre diversos puntos.

También se ha incorporado al expediente de modificación contractual el informe de la jefa del Servicio de Contratación de 18 de marzo de 2015, comprensivo del objeto de la modificación, su justificación así como el régimen jurídico y procedimiento aplicables. Añade que la modificación supone un incremento del precio del contrato de 6.168.082,89 € y que procede el reajuste de la garantía.

Con fecha 20 de marzo de 2015 se vuelve a notificar la apertura del trámite de audiencia al haberse detectado un error en la anterior comunicación.

Por otro lado, la subdirectora general de Colaboración Público Privada, concluye en su informe de 24 de marzo de 2015 que

“Examinada la documentación aportada para la modificación del Lote 5 del contrato de gestión de servicio público denominado Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid, esta Oficina considera que la variación de costes, ingresos e inversiones estimada se corresponde con la variación de prestaciones propuesta y guarda uniformidad con los términos previstos en el contrato, sin que suponga una alteración del equilibrio económico del contrato”.

Igualmente, se han recabado los informes de la Asesoría Jurídica de 24 de febrero de 2015 y de la Dirección General de Presupuestos de 20 de marzo de 2015.

La Subdirección General de la Intervención Delegada en la Junta de Gobierno emite segundo informe, el 30 de marzo de 2015, en el que insiste: *“A juicio de esta Subdirección la modificación deberá calcularse*

con la revisión de precios vigente” y solicita nuevas aclaraciones, que son facilitadas por nuevo informe de la propia directora general de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad, de 31 de marzo de 2015. No obstante, la Intervención expresaba en su informe que el cálculo de la modificación se había realizado aplicando los precios ofertados por el adjudicatario sin tener en cuenta la cláusula de revisión de precios contenida en los PCAP, por lo que considera que debería actualizarse el importe de la modificación con aplicación del coeficiente de revisión de precios que corresponda o, alternativamente incorporar un documento contable RC que recoja el importe previsto en concepto de revisión de precios para todo el periodo de duración del contrato. A esta cuestión la directora general de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad responde:

“No es necesario modificar este apartado, que indica y desglosa las unidades básicas, los precios unidad básica y los importes que conforman el presupuesto base de licitación del contrato, ya que cambiaría el fondo del mismo.

El número de unidades básicas reflejado en dicho apartado, no debe ser otro que aquel que el que se empleó para calcular el presupuesto base de licitación, no teniendo ningún sentido la modificación de las mismas que, de otro modo, desvirtuarían el importe en que se cuantificó el presupuesto base de licitación del contrato.

La cuantificación del modificado se hace en el informe propuesta conforme el número que se incrementan las unidades básicas y los precios unidad básica aplicada la baja ofertada por la empresa y teniendo en consideración el periodo que se ve afectado por el modificado (desde el 20 de abril de 2015 hasta el 4 de noviembre de 2025) ”.

Finalmente, consta informe de la Subdirección General de la Intervención Delegada en la Junta de Gobierno, con la conformidad de la interventora general, emitido el 7 de abril de 2015 en el que se indica que resultan nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones o actos administrativos que incumplan la prohibición de adquirir compromiso de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos.

Con fecha 7 de abril de 2015, la jefa del Servicio de Contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, informa de la preceptividad de dictamen de Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con carácter previo a la adopción del acuerdo que proceda, al superar la cuantía de la modificación el 10% del precio primitivo del contrato.

En esa misma fecha el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), solicita, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, la emisión del dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) apartado cuarto, de la LCC; a su tenor, el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales relativos, entre otros aspectos de la contratación del sector público, a las modificaciones de los contratos administrativos

cuando así lo prevea la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

A estos efectos, el artículo 211 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las Comunidades Autónomas en los supuestos de modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente sea superior a un diez por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la LCC *“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 25 de mayo de 2015.

El presente dictamen se ha solicitado por el órgano consultante con carácter de urgencia si bien sin motivación de la misma más allá de la genérica invocación del artículo 109.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), relativo al procedimiento de resolución de contratos y no al de modificación de los mismos, ya que la referencia a la tramitación urgente que prevé el citado artículo 109 para la resolución no tiene su trasunto en la regulación prevista para el procedimiento de tramitación de las modificaciones

contractuales ni en el artículo 211 TRLCSP ni en el artículo 102 RGLCAP.

Como ya ha señalado este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes (v. gr. 330/10, de 13 de octubre, 3/11, de 19 de enero, 128/12, de 7 de marzo y 180/13, de 8 de mayo) la urgencia prevista en el artículo 16.2 LCC es de carácter objetivo y ha de ser invocada con carácter excepcional, pues la garantía de la legalidad y el acierto de la decisión administrativa a la que contribuye este órgano consultivo –según reza el preámbulo de su Ley reguladora– precisa de un análisis sosegado y reposado. Sobre la emisión de dictámenes por el trámite de urgencia procede recordar también las reflexiones contenidas en nuestra Memoria del año 2010 (páginas 24 y 25).

En esta materia es pertinente subrayar también el criterio del Consejo de Estado expuesto en su Dictamen 779/2009, de 21 de mayo:

“Desde una perspectiva general, es preciso traer a colación las observaciones realizadas tanto por el Tribunal Supremo como por este Consejo a propósito de la urgencia (dictamen 2.268/98, de 28 de junio). A este respecto, cabe reiterar lo indicado por este consejo en su Memoria de 1990 y reiterado con posterioridad en algunos dictámenes, (entre ellos, el dictamen 2.268/98, citado):

«Es importante elevar al gobierno la preocupación del Consejo de Estado respecto de la conveniencia –si no necesidad– de que se haga un uso meditado y prudente de las declaraciones de urgencia. Esta observación se apoya, básicamente, en las siguientes razones:

- Las declaraciones de urgencia se suelen producir –según acredita una simple verificación estadística– en asuntos de especial complejidad y envergadura, en los que, por lo mismo, puede padecer más la

calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes.

- No es insólito que la declaración final de urgencia recaiga en expedientes que han experimentado notoria lentitud en su tramitación anterior, ni lo es que se remita la documentación incompleta, obligando a su devolución en petición de antecedentes.

- Es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se traslada al Consejo de Estado, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa”.

SEGUNDA.- La disposición final única del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el TRLCSP, establece que la citada norma entraría en vigor al mes siguiente a su publicación en el B.O.E. Por ello, al publicarse en el B.O.E. nº 276, de 16 de noviembre de 2011, la entrada en vigor tuvo lugar el 16 de diciembre de dicho año.

Al adjudicarse este contrato el 10 de octubre de 2013 resulta de aplicación el citado TRLCSP.

Con carácter subsidiario, a tenor de la disposición final tercera, apartado 1, del TRLCSP, se aplicarán los preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Además, ante la falta de un desarrollo reglamentario en la materia de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse aplicable el RGLCAP.

El artículo 211 TRLCSP exige una serie de trámites, con carácter general, en los procedimientos de interpretación, modificación y resolución.

Por su parte, la cláusula 27 del PCAP indica que las modificaciones serán acordadas por el órgano de contratación, que en este caso fue el delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad. No consta en la documentación remitida a este consejo Consultivo escrito de inicio o incoación del expediente de modificación contractual emitido por el mencionado delegado como órgano de contratación, ya que el primer documento que obre en el mismo es el informe propuesta de la directora general de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad.

El artículo 211 TRLSP establece la necesidad de audiencia del contratista que, igualmente, exige el artículo 102 del RGLCAP referido específicamente al procedimiento para las modificaciones contractuales.

El apartado 2º del artículo 211 exige, en el ámbito de la Administración General del Estado, el informe del Servicio Jurídico, siendo un precepto sin carácter básico.

Tratándose de una entidad local, el artículo 114 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, exige el informe de la Secretaría y de la Intervención, requisito este último exigido también en el artículo 102 del RGLCAP.

Consta en el expediente que se ha dado audiencia al contratista, se ha recabado el informe de la Asesoría Jurídica que sustituye en el Ayuntamiento de Madrid y en los municipios de gran población al informe de la Secretaría y, finalmente, se ha recabado informe de la Intervención municipal.

Debe hacerse una especial referencia a la necesidad de dictamen del Consejo Consultivo: el artículo 211.3 TRLCSP exige el dictamen del órgano consultivo cuando las modificaciones, aislada o conjuntamente, superen el 10% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior

a 6.000.000 de euros. La modificación que se propone representa un aumento del precio primitivo del contrato del 24,72 % (IVA excluido) por lo que resulta preceptiva la emisión de dictamen de este Consejo.

Como ya indicamos en nuestros dictámenes 107/13, de marzo y 160/14, de 23 de abril, no resulta precisa la audiencia a los avalistas ni la existencia de un acuerdo expreso de inicio del procedimiento que puede suplirse con la audiencia a los contratistas.

Para concluir los aspectos procedimentales, el artículo 102 del RGLCAP exige la redacción de la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoran la modificación que se pretende realizar, la audiencia al contratista y la fiscalización del gasto correspondiente.

A estos efectos consta en el expediente una memoria en la que se describe, valora y justifica la modificación.

Por todo ello ha de concluirse que se han cumplimentado adecuadamente los trámites establecidos para las modificaciones de contratos administrativos.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de modificación del contrato, ni el TRLCSP ni el RGCAP establecen nada al respecto.

Ello no obstante, el Tribunal Supremo en sentencias de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005), 9 de septiembre de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina 327/2008) y la más reciente de 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, el Dictamen 527/09 de 20 de mayo.

Sin embargo, el artículo 42.5.c) LRJ-PAC dispone que el plazo para resolver y notificar la resolución se puede suspender

“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada”.

En el presente caso el Ayuntamiento de Madrid ha remitido por fax, registrado de entrada en este órgano consultivo hoy, 20 de mayo de 2015, Decreto 262/15, de 7 de abril del delegado del área de Medio Ambiente y Movilidad acuerdo de suspensión del plazo para resolver el expediente de modificación contractual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5 LRJ-PAC.

No consta, sin embargo, que dicha suspensión haya sido notificada a los interesados, como es preceptivo y, según lo doctrina sostenida por este Consejo Consultivo, requisito *sine qua non* para que la suspensión sea efectiva.

Así, en el Dictamen 150/15, de 8 de abril, señalábamos: *“Además, es preceptiva no solo la notificación del acuerdo de suspensión a los interesados sino también la comunicación de la solicitud del informe que motiva la suspensión, lo que tampoco ha tenido lugar en el expediente sometido a dictamen”.*

En el Dictamen 547/14, de 26 de diciembre, exponíamos:

“El tenor del artículo 42.5 c) es claro al exigir que para que opere la suspensión del procedimiento que la solicitud verse sobre “informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución”, requisitos que concurren en el dictamen de este órgano consultivo, y en segundo lugar, que tanto la petición del informe como su posterior recepción se comuniquen a los interesados. Este segundo requisito afianza la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento, de modo como hemos venido señalando, haciéndonos eco de la jurisprudencia, que la falta de notificación del acuerdo de suspensión a los interesados redundaría en la falta de eficacia interruptiva del mismo (así nuestro Dictamen 511/12, de 19 de septiembre, entre otros muchos) ”.

Este mismo criterio lo hemos sostenido, entre otros, en los dictámenes 478/14, de 12 de noviembre; 517/14, de 3 de diciembre y el reciente 179/15, de 15 de abril.

Por lo tanto, el expediente de modificación de contrato objeto de consulta habría caducado, a no ser que la suspensión y la solicitud de dictamen hubieran sido notificadas a los interesados lo que, como ha quedado expuesto, no se desprende de la documentación recibida en este Consejo Consultivo.

TERCERA.- Analizados los aspectos procedimentales, procede examinar a continuación la conformidad a derecho de la modificación propuesta.

La modificación unilateral (*ius variandi*) de los contratos ha sido una de las tradiciones prerrogativas exorbitantes de la Administración en la contratación administrativa frente a la regla general (*pacta sunt servanda*) del derecho privado recogida en el artículo 1256 del Código Civil “La

validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Esta prerrogativa exige como presupuesto previo la concurrencia de razones de interés público, tal y como establece expresamente el artículo 210 TRLCSP, en el presente expediente dicho interés se justifica en el expediente para:

“Seguir garantizando la libre circulación y una movilidad más sostenible de los ciudadanos, así como el libre uso y disfrute del espacio público urbano a través de distintos servicios, entre ellos, el dirigido a la explotación, gestión, control y mantenimiento del servicio de alquiler de bicicleta pública (movilidad sostenible mediante ampliación geográfica) y el dirigido a la gestión control y mantenimiento del servicio de gestión de vallas públicas (movilidad peatonal mediante la cobertura contractual de un mayor número de movimiento acorde a las necesidades) a través del transporte de vallas y despliegue de las mismas”.

No obstante, la facultad de modificación de los contratos ha sido objeto de una especial atención en el derecho europeo de contratos, sobre todo desde la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004 Succhi di Frutta (C-496/99).

La jurisprudencia europea considera que un abuso de las modificaciones contractuales afecta negativamente a los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia, obstaculizando el desarrollo de una competencia sana y efectiva. En este sentido la sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 31 de enero de 2013 (T-235/11).

Esta jurisprudencia motivó la necesaria reforma de la normativa española en lo relativo a las modificaciones contractuales por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que modificó la entonces vigente Ley

30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y autorizó al Gobierno a elaborar un texto refundido que es el actualmente vigente TRLCSP.

Así el artículo 105 del TRLCSP establece que los contratos sólo podrán modificarse “(...) *cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107.*”

A su vez, el artículo 106 del TRLCSP desarrolla el primer supuesto indicando que:

“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”.

En el presente caso, prevé el apartado a) de la cláusula 17 del Anexo I del PCAP “*Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación (artículo 106 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del*

Sector Público)” en relación con el Servicio de alquiler de bicicleta pública, ésta se podrá llevar a cabo la siguiente modificación:

“a) por una ampliación del servicio de bicicleta pública, dichos supuestos no podrán suponer un incremento superior a 2.490 bicicletas sobre el número de bicicletas inicial establecido en el pliego de prescripciones técnicas. Además el porcentaje anual de dicho incremento no podrá ser superior al 30% del número inicial de bicicletas durante los 10 primeros años del contrato ni un 5% en los dos últimos años”.

El incremento de 468 bicicletas, cumple los dos requisitos:

- No supera las 2.490 bicicletas sobre las 1.560 bicicletas iniciales.
- No supera el 30% del número inicial de bicicletas (1.560 unidades).

En lo concerniente al servicio de vallas se podrá modificar, entre otros supuestos y condiciones:

“Por una ampliación del número de movimientos de vallas al año superior, al 20% del volumen de operaciones que se reflejen en el artículo 2 del pliego de prescripciones técnicas sin aumento del número total de vallas. En este caso, el importe de las modificaciones resultará de aplicar la referencia que se contiene en el anexo VII del presente pliego aplicado el porcentaje de baja ofertado”.

La ampliación del servicio de vallas (45.000 movimientos de vallas y 2.285 movimientos de despliegue y recogida), cumple con los requisitos establecidos:

- La ampliación supera en un 20% anual el importe de operaciones previstas y no supera el límite del 50% que también exigía el pliego.

- Tampoco supone un incremento en el número total de vallas existente.

En ambos casos se expresa el límite del 50% del precio del contrato al que como máximo podría afectar la modificación, la cual, como ha quedado expresado más arriba, implica un 24,72% de incremento sobre el precio inicial, por lo que también se cumple este requisito.

En el presente expediente sometido a consulta la Intervención municipal ha planteado reiteradamente la necesidad de cuantificar la modificación de acuerdo con el coeficiente de revisión de precios aplicable y comprendido en el Anexo I del PCAP, en su cláusula 11.

Pese a ello, la Dirección General de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad ha tomado en todo momento como cuantificación de la modificación el cálculo derivado de aplicar el incremento de unidades básicas a los precios por unidad básica de la oferta del contratista.

El PCAP establece que *“el cálculo del importe de las modificaciones resultará de aplicar el precio de la unidad básica ofertado al número de unidades básicas que se amplían”*.

Como es bien sabido, los pliegos constituyen la ley del contrato, así lo ha manifestado el Tribunal Supremo, por ejemplo en la Sentencia de 18 de julio de 2008 (recurso de casación 3527/2006). En este sentido no puede obviarse que los límites impuestos a las modificaciones contractuales lo que pretenden es garantizar la libre concurrencia en la contratación pública. Por ello, encontrándose los supuestos, los requisitos y las condiciones para modificar el contrato recogidos de forma precisa y clara en los pliegos cualquier licitador puede conocerlos, asegurándose así la libertad y la igualdad entre los aspirantes a la contratación.

En el caso sometido a dictamen, por lo tanto, la cuantificación de la modificación que ha de tomarse como referente para verificar si se supera o no el límite del 50% establecido por los propios pliegos y para cumplir con lo exigido por el artículo 106 TRLCSP es la que resulta *“de aplicar el precio de la unidad básica ofertado al número de unidades básicas que se amplían”* y esta es la que, correctamente, ha adoptado la Dirección General de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad.

Sin embargo, es preciso subrayar que la exigencia planteada por la Intervención municipal no trae causa de la verificación del cumplimiento de la normativa sobre contratación pública sino de la exigencia del cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 173.5 del Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL), que dispone que

“No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”.

Consta en el expediente un documento contable AD de ejercicios posteriores para la autorización del gasto imputable a presupuestos futuros hasta el año 2025, propuesto el 16 de marzo e intervenido el 7 de abril de 2015, pero no aprobado.

Dicho documento contable se ajusta a la propuesta efectuada por la directora general de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad y, por lo tanto, autorizaría, de ser aprobado, la disposición de un gasto plurianual de 6.168.082,89 € desde 2015 hasta 2025. Pero como ha quedado expresado en los antecedentes de hecho, dicha cantidad no contempla la cláusula de revisión de precios comprendida en el PCAP (aplicables por

remisión expresa de la Disposición transitoria de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española), por lo que el gasto que implique la modificación contractual aplicando dicha cláusula de revisión de precios no ha sido consignado en el documento contable AD de ejercicios posteriores y, como consecuencia, se está adquiriendo compromiso de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, lo cual está proscrito por el artículo 173.5 TRLHL, ya que hubiera sido procedente, a efectos de legalidad presupuestaria, seguir la advertencia efectuada por la Intervención municipal hasta en tres ocasiones (informes de 7 de febrero, 30 de marzo y 7 de abril de 2015) so pena de nulidad de pleno derecho de la modificación contractual por insuficiencia de crédito autorizado en los estados de gastos.

En virtud de lo anterior la propuesta de modificación contractual sometida a consulta, si bien cumple todos los requisitos contemplados en la normativa de contratos del sector público, vulnera lo dispuesto en el artículo 173 TRLHL.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

El expediente de modificación de contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión denominado “*Contrato integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid (lote 5)*” cumple todos los requisitos contemplados en la normativa de contratos del sector público, si bien resulta preceptivo que con carácter previo a la modificación se atiendan las observaciones efectuadas por la Intervención municipal acerca de la suficiencia de crédito autorizado.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 20 de mayo de 2015

