

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL “APARCAMIENTOS MUNICIPALES DE LUCENA”, EL DÍA 16 DE MAYO DE 2023.

En la ciudad de Lucena (Córdoba), siendo las catorce horas y seis minutos del día dieciséis de mayo de dos mil veintitrés, se reúne el Consejo de Administración de la entidad pública empresarial local "Aparcamientos Municipales de Lucena" en la Sala de Concejales de la Casa Consistorial, al objeto de celebrar, en primera convocatoria, la sesión extraordinaria convocada por la Presidencia de este órgano para las catorce horas del día de hoy.

Preside el Concejales del Grupo Político Municipal POSE-A, D. José Pedro Moreno Víbora, nombrado Presidente de esta entidad por Resolución de la Alcaldía de 21 de junio de 2019; y asisten a la sesión los siguientes consejeros: D. Juan Alberto Lora Martos, Concejales del Grupo Político Municipal del POSE-A; D. Aurelio Fernández García y D. Francisco Javier Aguilar García, Concejales del Grupo Político Municipal de PP; D^a. Araceli García Nieto, Concejales del Grupo Político Municipal Ciudadanos – Lucena; D. Miguel Villa Luque, Concejales del Grupo Político Municipal de IULVCA; y D. Antonio Hidalgo Sirvent, Concejales del Grupo Político Municipal Vox.

No asisten a la sesión D^a Carmen Gallardo López y Carmen Burgos Henares, Concejales del Grupo Político Municipal del PSOE-A.

Asisten a la sesión la Interventora de Fondos Acctal. D^a. Ana Ruiz Visiedo y la Administrativo D^a. Araceli Hurtado Onieva.

Se celebra la sesión bajo la fe del Secretario Delegado de “Aparcamientos Municipales de Lucena”, D. José Amador Cebrián Ramírez.

1.- Aprobación, si procede, del acta de la sesión anterior.

El Sr. Presidente pregunta si algún miembro del Consejo de Administración tiene que formular alguna observación o reparo al borrador del acta de la sesión celebrada el día 13 de abril de 2023, que ha sido remitida junto con la convocatoria de la presente.

No formulándose observación alguna, el acta resulta aprobada por mayoría, sin modificación alguna respecto de su borrador, con la abstención del consejero Sr. Fernández García.

2.- Propuesta de la Presidencia sobre inicio del expediente de resolución del contrato de redacción de proyecto y dirección de obra del aparcamiento subterráneo a construir en Avda. del Parque, 10, por no ser posible legalmente su modificación.

El Sr. Secretario, a instancia del Presidente, expone el informe jurídico que ha emitido sobre el particular, de fecha 11 de mayo actual, el cual se inserta literalmente a continuación:

<< INFORME

Que se emite a raíz de la solicitud acordada por el Consejo de Administración de la Entidad en sesión celebrada el día 13 de abril de 2023 en relación al siguiente expediente:

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

Contrato de servicios: **Redacción de proyecto de construcción, estudio de seguridad y salud, dirección de obra y coordinación de seguridad y salud del aparcamiento público rotatorio en el subsuelo del edificio sito en Avenida del Parque, 10, de Lucena (Córdoba)**

Expte. Gex Epel: 2021/94

Antecedentes

En fecha 24-06-2022 esta Entidad formalizó el contrato de los servicios arriba identificados con Castelló Arquitectos Asociados, S.L.P., definiéndose el objeto del mismo en la Cláusula 4ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en los siguientes términos: *“El contrato a que se refiere el presente pliego tiene por objeto la contratación de los servicios de redacción de proyecto de construcción, estudio de seguridad y salud, dirección de obra y coordinación de seguridad y salud del aparcamiento público rotatorio que se construirá en el subsuelo del indicado inmueble. En el proyecto se deberá prever la conservación, por su condición de edificio protegido por el PGOU de Lucena, del inmueble de las antiguas Bodegas Víbora, construido sobre rasante de la parcela.”*

En el apartado del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares correspondiente al objeto del contrato se enuncia éste como la *“prestación de los servicios técnicos correspondientes a las fases de proyecto y dirección facultativa, consistente en la construcción de un aparcamiento subterráneo en el solar señalado, manteniendo parte de la edificación de una antigua bodega existente en el solar, previa consolidación de la misma, que cuenta con protección en el PGOU de Lucena (ficha n.o 6B). No se incluye la rehabilitación del edificio existente y su puesta en uso, que sera objeto de una intervención posterior e independiente.”*

Siendo uno de los componentes del contrato el Estudio Económico y Financiero, el mismo fue presentado por el contratista el día 12-12-2022; en ese documento se analiza la viabilidad de la actuación desde la base teórica de la inversión, considerando que la alternativa viable, en términos de Coste-Beneficio de proyectos de inversión, es la consistente en la construcción previa demolición de los restos de las bodegas (se estima así una inversión de 5.608.443,87 euros en contraste con el objeto inicial del proyecto, cuya inversión se cifra en 7.227.500 euros, considerándose ésta no rentable).

A la vista del Estudio antedicho, informado por la Arquitecta Municipal el día 07-03-2023, el Consejo de Administración de la Entidad acordó en sesión de 13 de abril último optar como modalidad constructiva del futuro aparcamiento por la consistente en la previa demolición del edificio de las bodegas allí existente para su posterior reimplantación tipológica. Previamente el Arquitecto Sr. Muñoz Pérez del Servicio de Urbanismo había emitido informe, de fecha 20-03-2023, considerando factible esa posibilidad siempre que se aprobara un Plan Especial o Proyecto de Rehabilitación y posteriormente se dictara resolución declarando la ruina del edificio.

Dicha alternativa, en cuanto se aparta de la inicial pretensión de construir el aparcamiento con la paralela conservación de los restos de las bodegas, exige la emisión de informe por esta Secretaría sobre la viabilidad de una posible modificación del contrato actual, ahora suspendido, lo que se me encomendó en la misma sesión y viene a evacuarse con el presente informe.

Fundamentos Jurídicos

I

Régimen jurídico de la modificación

El contrato que regula el presente pliego tiene carácter privado conforme a lo señalado en el artículo 26.1 b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), habida cuenta que la Entidad Pública Empresarial Aparcamientos Municipales de Lucena (en adelante AML) se considera entidad del sector público que, siendo poder adjudicador, no reúne la condición de Administración Pública (Arts. 2 y 3 LCSP).

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

El art. 319.1 LCSP dispone que los efectos y extinción de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas se regirán por las normas de derecho privado; no obstante, serán de aplicación los arts. 203 a 205 LCSP sobre supuestos de modificación del contratos, añadiendo el apartado 2 del precepto que *“en estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los arts. 204 y 205 así como la recogida en la letra i) del art. 211.”*

El art. 203 LCSP señala que los contratos administrativos solo puede ser modificados por razones de interés público, en los casos y en la forma establecido en la Ley de Contratos del Sector Público de acuerdo con el procedimiento regulado en el art. 191, con las particularidades previstas en e artículo 207 de la Ley. Es posible modificar los contratos cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el art. 204 LCSP y, excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el 205 LCSP.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina cuando se resuelva el contrato.

Como se ha dicho, el art. 204 LCSP prevé la modificación de los contratos cuando así se haya previsto expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares en la forma y con el contenido figurados en el precepto; dicha alternativa no se contempla en la presente contratación a tenor del Pliego, que señala que *“cualquier modificación del contrato, no prevista en el presente pliego, solo podrá efectuarse cuando se justifique en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 205 de la LCSP”* (cláusula 31).

En consecuencia, el régimen de una posible modificación es el contenido en el art. 205 LCSP, debiendo cumplirse como primeras premisas que *“se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”* y *“que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo”*. Tales supuestos aparecen enunciados en el art. 205.2 LCSP en los siguientes términos:

- Que se trate de obras, servicios o suministros adicionales a los inicialmente contratados.
- Cuando se den circunstancias sobrevenidas e imprevisibles.
- Cuando las modificaciones no sean sustanciales.

II

Análisis de los posibles supuestos de modificación

Teniendo en cuenta que el objeto de la modificación sería alterar el modelo constructivo a seguir para la ejecución del aparcamiento subterráneo, lo que supone redactar un proyecto distinto, al no ser necesario ya prever en éste la conservación y consolidación de los restos de la bodega, corresponde estudiar si dicha innovación tiene cabida en los antedichos supuestos del art. 205. 2 LCSP:

a) Obras o servicios complementarios a los inicialmente contratados (art. 205.2 a)): Esta causa debe entenderse en relación con la continuidad del servicio público que motivó el contrato. Lo normal será que derive de un cambio de circunstancias que requiera de la adaptación del servicio o de las infraestructuras construidas a las exigencias del funcionamiento de los servicios públicos. Se trata de un supuesto de naturaleza cuantitativa y cuya razón de ser estriba en el aumento o adición de los servicios contratados para atender nuevas necesidades, lo que no se

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

entiende aplicable al presente caso, pues no se trata de añadir servicios a los inicialmente contratados, entendiendo los adicionales como de la misma naturaleza, sino de alterar o cambiar el objeto del servicio inicial.

En cualquier caso, tampoco se daría el primer requisito exigible, que es la imposibilidad del cambio de contratista por razones económicas o técnicas, por provocarse incompatibilidades o dificultades técnicas de uso o mantenimiento con ese cambio o inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes. Atendiendo a la modificación que se plantea, no existiría ninguna de las dificultades antedichas por el cambio de contratista, añadiendo el precepto que no se considera la nueva licitación para permitir ese cambio como un inconveniente significativo.

b) Circunstancias sobrevenidas o imprevisibles (art. 205.2 b)): el supuesto alude a la imprevisibilidad al tiempo de licitar de las circunstancias sobrevenidas, siempre que se cumplan los tres requisitos siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

La primera exigencia alude a que la circunstancia causante de la modificación no ha podido ser prevista por una Administración diligente. Así, la falta de previsión de una condición ya existente al tiempo de la licitación no puede dar lugar a una modificación basada en este supuesto.

El considerando 109 de la Directiva 2014/24 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 hace referencia a “circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial”; para medir esta diligencia, dice el mismo considerando, habrá que estar “a los medios a disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible”. El concepto jurídico de “circunstancias imprevisibles” es un concepto de Derecho de la Unión Europea que debe ser interpretado conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en todo caso, de manera estricta (sirva como pauta orientativa la jurisprudencia del TJUE elaborada en torno a la aplicación del art. 31.1 c) de la Directiva 2004/18 CE y preceptos concordantes).

Se trata en definitiva de examinar si existe una verdadera imprevisión para un poder adjudicador diligente. Es decir, si se pudo prever normalmente la causa con que ahora se pretende justificar la modificación, o si se pusieron los medios suficientes y proporcionados a la importancia del contrato.

La modificación que se pretende consiste en alterar el objeto del proyecto, al adoptarse otro sistema constructivo del aparcamiento por razones de viabilidad de la inversión. Es razonable pensar que la construcción del aparcamiento en el subsuelo con la simultánea conservación del edificio de las bodegas en superficie era un factor que había de incidir en la dificultad técnica y el coste económico del equipamiento; y siendo una circunstancia conocida, se entiende que era factible prever o calcular con anterioridad los términos de rentabilidad del proyecto y la posibilidad legal de un eventual demolición para adoptar otra alternativa constructiva.

Es cierto que esta Entidad encargó un estudio previo de la construcción al Arquitecto Sr. Roldán Fernández y si bien éste advirtió de la dificultad de mantener los muros perimetrales de la bodega durante la excavación, consideró viable técnicamente la ejecución conforme a esa modalidad; no obstante, no se acompañó con ese estudio un análisis del proyecto en términos de rentabilidad de la inversión.

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

No puede decirse así que la modificación venga impuesta por una circunstancia sobrevenida e imprevisible, cual es el coste de la obra en términos de rentabilidad, resultando ocioso seguir examinando el resto de los requisitos impuestos por el precepto para este supuesto, cuando no se cumple el primero de ellos.

c) Modificaciones no sustanciales (art. 205.2 c): La modificación no sustancial es un concepto jurídico indeterminado que debe analizarse en función del caso concreto, aplicándose un criterio restrictivo. El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la Resolución 208/2014, de 26 de noviembre, señala que como condiciones esenciales del contrato se han venido interpretando, entre otras, el objeto, el precio, el plazo, condiciones de solvencia y las particularidades esenciales de ejecución.

Una lista ilustrativa de elementos esenciales de un contrato se puede encontrar también en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Zaragoza, de 16 de marzo de 2012, núm. 93/2012 (Ar. 276; MP: Javier Albar García), donde se juzga el carácter esencial de la modificación de una concesión de aparcamiento público. En este caso la Sala entiende que son esenciales los cambios sobre el tipo de construcción, la cuantía, la ubicación, la duración, o que se permita renunciar a parte de la concesión original

Por su parte, el Dictamen del Consejo de Estado 79/1993, de 1 de abril, expresa que el sometimiento a cauces estrictos del "ius variandi" de la Administración tiene su razón de ser en la salvaguardia del principio de concurrencia y licitación pública que preside la contratación administrativa. Así, *"la adjudicación al contratista originario de la ejecución de proyectos modificados comporta de esta manera una excepción a la exigencia de concurrencia pública en la adjudicación de los contratos administrativos, y como tal debe ser interpretada"*. En aplicación de estos principios el órgano consultivo se opone a la modificación del contrato analizado pues *"las modificaciones proyectadas ahora, según queda reflejado en los antecedentes del presente dictamen, suponen una trascendental alteración del proyecto originario, pues pretende introducirse una modificación sustancial en la redistribución interna del edificio."*

En la Sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-549/14), el TJUE resuelve una cuestión prejudicial planteada por el TS de Dinamarca respecto a si, de acuerdo con el artículo 2 de la Directiva 2004/18 / CE, un órgano de contratación puede llegar a un acuerdo transaccional con la adjudicataria de un contrato para resolver las dificultades suscitadas por su ejecución, sin necesidad de promover una nueva licitación pública que tenga por objeto los términos del acuerdo transaccional, cuando la modificación conlleva una disminución del valor estimado inicial del contrato. El TJUE reitera su jurisprudencia acerca de que *«el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que de él se deriva impiden que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, el poder adjudicador y el adjudicatario introduzcan en las estipulaciones de ese contrato modificaciones tales que esas estipulaciones presentarían características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial»*, señalando que *«concorre esta circunstancia cuando las modificaciones previstas tengan por efecto, o bien ampliar en gran medida el contrato incluyendo en él elementos no previstos, o bien alterar el equilibrio económico del contrato en favor del adjudicatario, o también cuando esas modificaciones puedan llevar a que se reconsidere la adjudicación de dicho contrato, en el sentido de que, si las modificaciones se hubieran incluido en la documentación que regía el procedimiento inicial de adjudicación del contrato, o bien se habría seleccionado otra oferta, o bien habrían podido participar otros licitadores.»*

Por otro lado, el TJUE señala que *«una modificación de los elementos de un contrato que consista en una reducción de la magnitud del objeto del contrato puede tener como consecuencia ponerlo al alcance de un mayor número de operadores económicos»*, puesto que *«en la medida en que la magnitud inicial del contrato fuera tal que únicamente ciertas empresas estaban en condiciones de presentar sus candidaturas y de formular una oferta, la reducción de la magnitud de dicho contrato puede hacerlo interesante igualmente para operadores económicos de menor tamaño»*.

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

El art. 205.2 c) identifica la modificación sustancial con el resultado de un contrato materialmente diferente y enumera unos supuestos concretos, mínimos, que permiten identificar cuando estamos ante una modificación sustancial:

“1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente a la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.

2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato.

3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato.”

En cuanto al primer supuesto de modificación sustancial, el TJUE ha señalado en su Sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-549/14) lo siguiente:

“28 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que de él se deriva impiden que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, el poder adjudicador y el adjudicatario introduzcan en las estipulaciones de ese contrato modificaciones tales que esas estipulaciones presentarían características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial. Concorre esta circunstancia cuando las modificaciones previstas tengan por efecto, o bien ampliar en gran medida el contrato incluyendo en él elementos no previstos, o bien alterar el equilibrio económico del contrato en favor del adjudicatario, o también cuando esas modificaciones puedan llevar a que se reconsidere la adjudicación de dicho contrato, en el sentido de que, si las modificaciones se hubieran incluido en la documentación que regía el procedimiento inicial de adjudicación del contrato, o bien se habría seleccionado otra oferta, o bien habrían podido participar otros licitadores (véase en este sentido, en particular, la sentencia de 19 de junio de 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, apartados 34 a 37)”.

“30 En principio, no es posible introducir una modificación sustancial en un contrato público ya adjudicado mediante una negociación directa entre el poder adjudicador y el adjudicatario, pues ello requiere un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato así modificado (véase, por analogía, la sentencia de 13 de abril de 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, apartado 42). Sólo cabría una conclusión diferente en el caso de que esa modificación ya se hubiera previsto en las cláusulas del contrato inicial (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, apartados 37, 40, 60, 68 y 69)”.

“37 En efecto, aunque el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben respetarse incluso en relación con los contratos públicos especiales, ello no impide tomar en consideración los rasgos específicos de tales contratos. La conciliación de este imperativo jurídico y de esta necesidad concreta requiere, por una parte, un respeto estricto de las condiciones del contrato establecidas en la documentación del mismo hasta que finalice la fase de ejecución de ese contrato, pero también, por otra parte, la posibilidad de establecer expresamente en esa documentación la facultad del poder adjudicador de adaptar determinadas condiciones de dicho contrato, incluso importantes, con posterioridad a su adjudicación. Al establecer expresamente esa facultad y determinar el modo de aplicarla en dicha documentación, el poder adjudicador garantiza que todos los operadores económicos interesados en participar en ese contrato tengan conocimiento de ello desde el principio y se encuentren así en pie de igualdad en el momento de formular su oferta (véase, por analogía, la

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartados 112, 115, 117 y 118).

38 En cambio, si estas previsiones no figuran en la documentación del contrato, la necesidad de aplicar idénticas condiciones a todos los operadores económicos en un contrato público dado exige, en caso de modificación sustancial del contrato, abrir un nuevo procedimiento de adjudicación (véase, por analogía, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartado 127)”.

Para analizar el supuesto que nos ocupa ha de ponerse de manifiesto, en primer lugar, que la alternativa que el modificado quiere introducir para la construcción es de menor complejidad que la ideal inicial, a tenor de los informes técnicos obrantes en el expediente. En ellos se califica la conservación del edificio como “trabajo técnicamente complicado” o de “compleja ejecución” o que requiere “complejos métodos y sistemas de construcción” (así lo expresan el arquitecto Sr. Roldán Fernández y el contratista actual). En razón de la especial complejidad que comportaba la consolidación y mantenimiento de las bodegas durante la construcción del aparcamiento (que, según el Pliego de Prescripciones Técnicas, debía ser objeto de estudio por “ingenierías especializadas en estos trabajos”) se incluyeron en la licitación los siguientes criterios de adjudicación vinculados a ese objeto:

- solución estructural propuesta para la conservación de los restos de las bodegas como apartado integrante de la Memoria Técnica (se puntuó con un máximo de 4 puntos sobre el máximo global de 20 asignado a la Memoria, esto es, un 20%)

- experiencia en obras de restauración o consolidación estructural de edificios (se puntuó con un máximo de 20 puntos sobre un máximo global de 80 asignado a los criterios valorados mediante fórmulas matemáticas, esto es, un 25%).

Es consecuencia, los criterios o subcriterios referidos a la consolidación y mantenimiento de las bodegas representaron un 24% sobre una puntuación máxima total de 100, lo cual se entiende suficientemente determinante o de relevante incidencia para la adjudicación.

En el informe elaborado por la Arquitecta Municipal de 07-03-2023 sobre la documentación presentada por el contratista se manifiesta que la modificación basada en la nueva modalidad constructiva tiene un coste más reducido y una menor dificultad; y entiende que la modificación no es sustancial porque para llegar a la conclusión de la rentabilidad de la demolición previa era necesario tener los conocimientos especializados que se exigían en el Pliego para consolidar y mantener el edificio. No obstante, se discrepa de este razonamiento: el objeto del contrato inicial no era pronunciarse sobre la conveniencia económica y técnica de la demolición previa, sino la de conservar el edificio por su condición de protegido; si ahora se abandona ese objeto inicial, se trata de un nuevo proyecto en el que no se precisan conocimientos especializados como los que antes fueron requeridos.

Como quiera que la modificación supone obviar las operaciones de conservación del edificio y acometer la demolición previa para la construcción del garaje bajo rasante, es razonable pensar que, de haber figurado ese objeto en el procedimiento inicial, pudieran haberse seleccionado candidatos distintos (por contemplarse otros criterios de adjudicación) o habrían concurrido más participantes en el proceso (al plantearse una alternativa constructiva menos compleja que no exigía la especialización propia de ese proyecto y por tratarse de un contrato de menor magnitud). Por tanto, al no haberse previsto en el pliego la modificación, y no ser exigibles con el nuevo proyecto los criterios que determinaron la adjudicación, de modificarse el contrato podrían quedar defraudados los derechos de los licitadores concurrentes y los de los participantes potenciales, que no licitaron a la vista del objeto inicial.

Tal conclusión se impone como garantía de la transparencia y la igualdad en protección del principio licitatorio; en palabras del Tribunal Administrativo Central de *Recursos Contractuales*, en su resolución n.º 112/2015, de 6 de febrero de 2015, recurso n.º 1017/2014 C. A Valenciana 122/2015 “la modificación de las condiciones de la licitación efectuada con posterioridad a la

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

adjudicación del contrato debe asimilarse a una nueva adjudicación hecha en fraude del derecho de los restantes licitadores, habida cuenta de que de haberse conocido su existencia éstos habrían podido presentar una oferta en distintos términos e incluso podrían haber presentado oferta otros que no lo hicieron.”

Se entiende así que la modificación que se pretende es de carácter sustancial, tanto por el hecho de alterar condiciones esenciales de la licitación (cuantía, objeto, plazo) como por contravenir los principios de transparencia, igualdad y concurrencia que salvaguarda el art. 250.2 c) 1º, lo que excusa el análisis del resto de supuestos de ese Apartado c).

III

La imposibilidad de la modificación como causa de resolución. Problemática de los contratos privados.

El art. 211.1 g) LCSP dispone que es causa de resolución del contrato *“la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; (...)”*. Tal precepto, además, se cita expresamente por el art. 319.1 LCSP como causa de resolución aplicable a los contratos de los poderes adjudicadores que no son Administraciones Públicas.

No obstante, siendo un contrato privado el que nos ocupa (art. 26.1.b) en relación con los arts. 2 y 3 LCSP), los efectos y extinción del mismo, conforme al art 26.3 LCSP, se regirán por las normas de derecho privado. A tenor de ese régimen, esta Entidad (o la Administración, si fuera el caso) no goza de prerrogativa alguna en relación con los efectos o extinción del contrato, por lo que no podría resolver unilateralmente el mismo. Tal doctrina viene siendo reiterada por el Tribunal Supremo (sentencias de 13 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1430), que sigue en la materia las precedentes de la Sala 1ª de 11 de mayo de 1982 (RJ 1982, 2566); 30 de octubre y 16 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5846 y 6117); 30 de abril de 1985 (RJ 1985, 2008); 14 de marzo, 30 de abril y 16 de octubre de 1986 (RJ 1986, 1251; 2044 y 5764); 9 de octubre de 1987 (RJ 1987, 6931) y 11 de julio de 1988 (RJ 1988, 5603), entre otras).

En palabras de la sentencia TS de 19 de octubre de 1981 :*“Las Salas de lo Contencioso-Administrativo pueden hacer los oportunos pronunciamientos, no para declarar derechos, sino para revisar si la Administración obró dentro de su esfera de actuación, es decir, que si la Administración Pública, en régimen de prerrogativa y en el marco del derecho común, ejercitó indebidamente aquella facultad, la resolución que contenga tal extralimitación habrá incidido en infracción del ordenamiento jurídico y deberá ser anulada”.En consecuencia, debe concluirse que el Ayuntamiento era incompetente para acordar, en el ejercicio de una potestad de la que carece, la **resolución del contrato de arrendamiento privado celebrado con el recurrente**” (...)*

*Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa habrá que concluir que, aunque sean ciertas las causas invocadas en la propuesta de resolución para dar por resuelto el contrato, el Ayuntamiento de Morata de Jalón carece de potestades específicas para proceder a la resolución unilateral del contrato que nos ocupa, de forma que si la misma no es aceptada por la empresa adjudicataria, deberá el Ayuntamiento impetrar el auxilio de los Tribunales ordinarios para obtener la **resolución contractual pretendida**.”*

En cuanto a la posible indemnización al contratista, no siéndole imputable la resolución, deben seguirse en los contratos privados las normas generales de indemnización de daños y perjuicios; no obstante, la regla para los contratos administrativos en este supuesto es la presente en el art. 213.4 LCSP, la cual se entiende aplicable por analogía:

“Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205”

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

Para el presente caso, habida cuenta de las prestaciones pendientes de ejecutar del contrato, la indemnización ascendería a 5.559,27 euros.

El procedimiento de resolución, tal y como se ha dicho por la naturaleza privada del contrato, requiere para su eficacia en vía administrativa la conformidad del contratista; por ello se propone el seguimiento del presente trámite (por analogía con lo previsto en el art. 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas):

- acuerdo de inicio del procedimiento de resolución por el Consejo de Administración con audiencia al contratista por plazo de diez días naturales (no procede audiencia al avalista al no proponerse la incautación de garantía).

- en caso de conformidad del contratista se emitirá informe jurídico por esta Secretaría y seguidamente se adoptará acuerdo sobre la resolución por el Consejo de Administración de esta Entidad; en caso de disconformidad del contratista deberá accionar esta Entidad ante los Tribunales civiles en demanda de resolución del contrato.

El expediente de resolución contractual deberá ser resuelto en el plazo máximo de tres meses (art. 21.3 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a raíz de la sentencia TC 68/2021, de 18 de marzo, sobre el carácter no básico del art. 212.8 LCSP).

En consecuencia, a tenor de los fundamentos legales y consideraciones anteriores, se entiende procedente la adopción de acuerdo por el Consejo de Administración en los siguientes términos:

PRIMERO. - Iniciar el procedimiento de resolución del contrato de servicios de “redacción de proyecto de construcción, estudio de seguridad y salud, dirección de obra y coordinación de seguridad y salud del aparcamiento público rotatorio en el subsuelo del edificio sito en Avenida del Parque, 10, de Lucena (Córdoba)”, formalizado con Castelló Arquitectos Asociados S.L.P., por la causa contenida en el artículo 211.1 g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público. La resolución que se propone conllevará los siguientes efectos: el abono de una indemnización al contratista por importe de 5.559,27 euros y la devolución al mismo de la garantía en su día constituida.

SEGUNDO. - Conceder al contratista un plazo de audiencia de diez días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, para que alegue lo que a su derecho convenga. La no presentación de alegaciones en el plazo conferido se interpretará como conformidad con la resolución del contrato. >>

A continuación, el Sr. Secretario hace mención al escrito presentado por Castelló Arquitectos Asociados, S.L.P., en el día de ayer, el cual se ha remitido a los consejeros; en el mismo se exponen una serie de argumentos sobre la viabilidad de la modificación del contrato, expresando el Sr. Secretario su disconformidad con dichas conclusiones y ratificándose en el informe anteriormente transcrito.

En virtud de las conclusiones del informe jurídico de Secretaría, el Sr. Presidente ha formulado propuesta de 11 de mayo actual a fin de que este órgano adopte acuerdo de inicio del expediente de resolución del meritado contrato, concediendo plazo de audiencia al contratista.

El Sr. Aguilar García interviene para expresar su voto a favor de la propuesta de la Presidencia, avalado dicho voto por el informe del Sr. Secretario, el cual consideran bastante adecuado, si bien le preocupa la disconformidad que ha manifestado la otra parte. Sigue diciendo que antes de habernos embarcado en este proyecto, se tenía que haber hecho un estudio más pormenorizado de todas las actuaciones y de su rentabilidad.

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023

El Sr. Presidente expone que se hizo un estudio previo de la viabilidad del proyecto y era viable; el problema ha sido la evolución de los precios de los materiales. Añade que cuando el contratista ha presentado el Estudio Económico y Financiero, se han planteado dos alternativas de construcción, una más costosa y otra alternativa más económica, que es la construcción del aparcamiento previa demolición de los restos de las bodegas, opción que se defendió en el anterior Consejo. Sigue exponiendo el Sr. Presidente que lo que hay es un problema jurídico que radica en la modificación del contrato o su resolución. Y finaliza diciendo que este tipo de problemas pueden aparecer en cualquier contrato y que la apuesta del equipo de gobierno es hacer unos aparcamientos en dicho lugar, siendo rentable la tasa interna de retorno.

El Sr. Aguilar García manifiesta que en el anterior Consejo lo que se aprobó es un modelo constructivo contrario a la propuesta de proyecto inicial.

Sometida a votación ordinaria la propuesta de la Presidencia, el Consejo de Administración, por unanimidad, adopta acuerdo en los siguientes términos:

PRIMERO. - Iniciar el procedimiento de resolución del contrato de servicios de "redacción de proyecto de construcción, estudio de seguridad y salud, dirección de *obra y coordinación de seguridad y salud del aparcamiento público rotatorio en el subsuelo del edificio sito en Avenida del Parque, 10, de Lucena (Córdoba)*", formalizado con Castelló Arquitectos Asociados S.L.P., por la causa contenida en el artículo 211.1 g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público. La resolución que se propone conllevará los siguientes efectos: el abono de una indemnización al contratista por importe de 5.559,27 euros y la devolución al mismo de la garantía en su día constituida.

SEGUNDO. - Conceder al contratista un plazo de audiencia de diez días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, para que alegue lo que a su derecho convenga. La no presentación de alegaciones en el plazo conferido se interpretará como conformidad con la resolución del contrato.

Y no habiendo más asuntos que tratar, y siendo las catorce horas y veinticinco minutos del día de su inicio, el Sr. Presidente levanta la sesión, extendiéndose la presente acta de la que yo, el Secretario Delegado, doy fe.

EL PRESIDENTE
(Firmado electrónicamente)

EL SECRETARIO DELEGADO
(Firmado electrónicamente)

Código seguro de verificación (CSV):

B7A3 6E93 8672 22A6 68D1



B7A36E93867222A668D1

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en <http://www.aparcamientosmunicipaleslucena.es> (Sede Electrónica - Validar Documentos)

Firmado por El Secretario Delegado CEBRIAN RAMIREZ JOSE AMADOR el 09-06-2023

VºBº de el Presidente MORENO VIBORA JOSE PEDRO el 09-06-2023