

Informe 32/95, de 24 de octubre de 1995. "Cálculo del porcentaje de alteración que sobre el precio de un contrato supone una determinada modificación del mismo".

1.11. Contratos de obras. Modificación del contrato.

ANTECEDENTES

1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en la reunión de la Sección del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente del día 8 de junio de 1995, emitió informe a petición del Director General de Carreteras del citado Ministerio, sentando la conclusión de que la cuestión suscitada -la de si en las modificaciones de contratos debía compararse el precio inicial con inclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido vigente y el precio del modificado con inclusión del mismo Impuesto pero vigente en el momento del ejercicio de la facultad de modificación- podría ser resuelta por el órgano consultante, apartándose del criterio del Servicio Jurídico, cumpliendo el requisito de la motivación exigido por el artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2. Con fecha 4 de agosto de 1995 tiene entrada en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nuevo escrito de consulta de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, en el que después de consignar los antecedentes correspondientes hace constar lo siguiente:

"5º) Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General estima de interés general la consulta acerca del porcentaje de alteración que sobre el precio del contrato (entendido como presupuesto de adjudicación) supone una determinada modificación del mismo (precio del modificado entendido como el resultado de aplicar el coeficiente de adjudicación, obtenido en la licitación, al presupuesto de contrata del modificado). Tal consulta se planteó inicialmente a esa Junta en escrito que se recoge como documento número 6 entre los que acompañan a la presente solicitud.

6º) Por otra parte, entiende este Centro Directivo de interés para el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada, reproducir el punto 5º de las "Alegaciones de la Dirección General de Carreteras de fecha 25 de abril de 1995" (Documento 4), cuyo tenor es el siguiente:

"Por otro lado, siendo el sentido final de la contratación obtener, a cambio de una contraprestación por parte de la Administración, la realización de una realidad física o intelectual, la modificación de su objeto, por una necesidad sobrevenida que afecte al interés público, debería articularse de la manera más cercana a la utilización del concepto jurídico-financiero de presupuesto de ejecución material, por tratarse del presupuesto más próximo a la magnitud real que supone el objeto del contrato como elemento esencial del mismo.

Avanzando en esta línea argumental, el objeto de un contrato y su posible modificación no pueden verse afectados por una variación circunstancial en el tipo de un impuesto cualquiera que grave esa realidad como hecho imponible, ya que ello nos llevaría al absurdo de tener que considerar el supuesto de que un cambio coyuntural del tipo impositivo podría convertir una modificación encajable en los parámetros normativos ordinarios en una posible causa de resolución de un contrato, dándose la consecuencia no buscada de que el elemento accidental (impuesto) adquiriría mayor transcendencia desde el punto de vista de sus consecuencias normativas que la propia sustancia de la modificación.

Así por ejemplo: una modificación de aproximadamente un 17%, que, en principio, no acarrearía consecuencias legales determinantes, si fuera contemporánea de un aumento del tipo impositivo de IVA del 5% al 25%, se convertiría en posible causa de resolución de un contrato y, en todo caso, en elemento desencadenante de una complejidad en la tramitación que no se corresponde con la importancia real de la modificación en sí misma considerada".

Como consecuencia de lo anterior, concluye el escrito, *"se eleva de nuevo la citada consulta a esa Junta al efecto de obtener el correspondiente dictamen de la Sección de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de la misma, una vez subsanados los defectos formales de que adolecía la petición inicial, y dando por reproducidos los argumentos allí vertidos, que se someten junto con los ahora elaborados a su consideración para determinar el sistema correcto de cálculo del porcentaje de alteración que sobre el precio de un contrato supone una determinada modificación del mismo".*

3. De la documentación que se acompaña al escrito de consulta conviene destacar, a efectos del presente informe, los siguientes extremos:

a) En la propuesta de modificación del contrato, fechada el 15 de abril de 1995 se consigna lo siguiente:

"Por resolución de la Dirección General de Carreteras de fecha 30 de diciembre de 1994 ha sido aprobada la modificación que se examina, que produce un adicional de 171.590.029.- pesetas, habiendo sido informado favorablemente este modificado por la Oficina de Supervisión de Proyectos. Este modificado supone un incremento del 19,91% sobre el precio del contrato, si se efectúa el cálculo, según criterio de esta Dirección General, aplicando tanto el precio del contrato como al del modificado el tipo de IVA vigente a la fecha de la presente propuesta.

En el caso de aplicar al precio del contrato el tipo de IVA vigente en el momento de la adjudicación (15%) y al precio del modificado el tipo vigente en la actualidad (16%) el porcentaje ascendería al 20,09%."

b) En el informe del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio fechado el 11 de abril de 1995, respecto a la cuestión suscitada se consigna la siguiente consideración:

"De las actuaciones que obran en el expediente se infiere que la modificación pretendida supone un aumento del 20,09% que rebasa el límite del 20%, por lo que concurre una causa de posible resolución del contrato de obras."

c) En respuesta a la solicitud de nuevo informe, basada en las razones que expresamente consigna la Dirección General de Carreteras, el citado Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio se limita a manifestar, en 3 de mayo de 1995 que *"mantiene en su totalidad su informe de fecha de 11 de abril del año actual".*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Antes de entrar en el fondo de la cuestión suscitada en el presente expediente -la de determinar si, en el supuesto de modificaciones, para el cálculo del porcentaje que representa la modificación han de compararse el precio inicial y el modificado sin aplicar tipos diferentes en el Impuesto sobre el Valor Añadido, tesis de la Dirección General de Carreteras, o teniendo en cuenta los tipos distintos del Impuesto vigentes en la fecha de la adjudicación y de la modificación, tesis del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio- conviene realizar algunas precisiones en relación con la tramitación del expediente y la solicitud de informe que de nuevo se plantea ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

2. La conclusión que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sentaba en su informe de 8 de junio de 1995 conserva plena validez para la nueva consulta, ya que es perfectamente reiterable que la Dirección General de Carreteras, sin informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sigue teniendo elementos de juicio suficientes para resolver el expediente y así los expresa en los diferentes escritos que se incorporan al mismo y en los de consulta dirigidos a esta Junta y así sobre todo se deduce de la circunstancia consignada en el nuevo escrito de consulta de que "esta Dirección General procede, de forma paralela al planteamiento de esta consulta a esa Junta, a continuar la tramitación ordinaria del expediente con remisión de sus actuaciones a la Intervención Delegada de la General de la Administración del Estado en el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, como paso previo a la resolución definitiva del expediente modificado".

Resulta por tanto ocioso plantearse una posible subsanación de defectos formales que, desde luego, no tienen la virtualidad de desvirtuar la conclusión de la Junta en su informe de fecha 8 de junio de 1995, ni cabe plantear la presente consulta como una alzada en materia de informes jurídicos, a lo que se opone el ordenamiento jurídico procedimental conforme al cual hay que atribuir a todos los informes, salvo a los vinculantes, el mismo valor en orden a las decisiones que puede adoptar el órgano consultante.

Por ello se estima correcta la actuación de la Dirección General de Carreteras en el sentido de continuar la tramitación del expediente y solicitar informe a esta Junta que, por lo indicado, ha de entenderse que se solicita con carácter general y cuya emisión no ha de producir efecto sobre la tramitación concreta del expediente de modificación.

3. Realizadas las anteriores observaciones procede afirmar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa comparte los criterios y conclusiones manejados por la Dirección General de Carreteras en sus diferentes escritos, fundándose en que la determinación del importe de una modificación contractual y del porcentaje que representa respecto al precio inicial del contrato no puede realizarse tomando en consideración tipos impositivos distintos del Impuesto sobre el Valor añadido, pues la diferencia de tipo impositivo, por ser extremo distinto e independiente y, en cierto modo, accidental al contrato, no puede servir para cuantificar una modificación contractual ni el porcentaje que representa respecto al precio inicial del contrato, Frente a esta consideración y las que en torno a la misma ha realizado la Dirección General de Carreteras no puede prevalecer la falta de razonamientos del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio en cuanto a la cuestión suscitada, ya que en su primer informe fechado el 11 de abril de 1995 se limita a consignar que "de las actuaciones que obran en el expediente se infiere que la modificación pretendida supone un aumento del 20,09% que rebasa el límite del 20%" y en su segundo informe de fecha 3 de mayo de 1995 manifiesta simplemente que "mantiene en su totalidad su informe de fecha 11 de abril del año actual".

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, manteniendo su vigencia el criterio expuesto en su anterior informe de 8 de junio de 1995 sobre la tramitación del expediente de modificación contractual a que hacía referencia dicho informe, en los supuestos de modificación, el cálculo del porcentaje que representa el precio modificado sobre el inicial no puede realizarse aplicando distintos tipos del Impuesto sobre el Valor Añadido, vigentes en el momento de la adjudicación y en el de la modificación.