

Informe 48/95, de 21 de diciembre de 1995. "Posibilidad de modificar un contrato vigente por mutuo acuerdo entre las partes".

8.12. Otros informes. Modificación de contratos.

ANTECEDENTES

1. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Cuéllar se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"Al amparo del artº 10 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, y artº 17 del Decreto 30/91, de 18 de Enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, vengo a solicitar informe sobre la siguiente cuestión:

Se adjunta contrato y pliego de condiciones del Concurso convocado y adjudicado por este Ayuntamiento, para el "Acondicionamiento de la Plaza de Toros y Organización de los Tradicionales encierros de esta Villa".

Se pregunta:

Si se puede modificar el contrato vigente, de mutuo acuerdo entre las partes, de tal forma que el actual adjudicatario continúe con el "arrendamiento de la Plaza de toros" percibiéndose por la Administración Municipal el precio del arrendamiento y el Ayuntamiento se encargue de la "organización de los tradicionales encierros", percibiendo el contratista parte de la subvención recogida en la cláusula tercera del Pliego".

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompaña al mismo el pliego de condiciones jurídicas y económico administrativas que han de regir en el concurso para la adjudicación del arrendamiento de la plaza de toros y organización de los tradicionales encierros de Cuéllar y el documento de formalización del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Cuéllar y D. Gustavo M. Postigo Santamaría en 7 de abril de 1995.

A efectos del presente informe, resulta procedente destacar los siguientes extremos de la documentación remitida:

a) La cláusula primera del pliego y segunda del contrato señalan como objeto del mismo el arrendamiento de la Plaza de Toros de Cuéllar, de propiedad municipal, para la celebración de los festejos taurinos y la organización de los tradicionales "Encierros" que, con motivo de las fiestas de Nuestra Señora del Rosario y San Miguel, anualmente tiene lugar.

b) La cláusula segunda del pliego y tercera del contrato fijan como precio del arrendamiento la cantidad de 325.000 pesetas anuales y como subvención por la organización de las fiestas y, especialmente de los tradicionales "encierros", la cantidad anual de 9.770.000 pesetas.

c) La cláusula novena, apartado 2 del pliego indica que el adjudicatario deberá aceptar toda clase de variaciones de detalle, que pudieran considerarse necesarias para la organización de los "encierros", tanto los que se produzcan en circunstancias normales y que no alteren el equilibrio económico, como las que se produzcan en casos de peligro, motivadas por razones de orden público o seguridad.

d) La cláusula decimocuarta del pliego atribuye al Ayuntamiento la prerrogativa de interpretar y resolver las dudas que ofrezca el cumplimiento del contrato y declara que los acuerdos que al efecto adopte serán inmediatamente ejecutivos sin perjuicio

del derecho del contratista de acudir a la vía jurisdiccional en el lugar donde la Corporación tiene su sede.

e) La cláusula decimoséptima del pliego y sexta del contrato declaran como normativa aplicable en lo no previsto en el pliego y en el contrato, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, la Ley de Contratos del Estado, el Reglamento General de Contratación del Estado, Texto Refundido de disposiciones legales en materia de Régimen Local, Reglamentos de Contratación y de Servicios de las Corporaciones Locales y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Antes de entrar en el examen de la cuestión suscitada -la posibilidad de modificar en contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Cuéllar y D. Gustavo M. Postigo Santamaría y que tiene por objeto el arrendamiento de la plaza de toros y la organización de los tradicionales "encierros" -conviene realizar algunas precisiones en cuanto a la naturaleza y régimen jurídico aplicable al contrato, por su posible incidencia en orden a la modificación que se intenta llevar a cabo.

Aunque en principio, por razón de su objeto, el contrato que se examina pudiera merecer el calificativo de contrato privado del Ayuntamiento, lo cierto es que el régimen jurídico determinado en el pliego y en el contrato puede inducir a cierta confusión, ya que sin distinguir entre la fase de adjudicación y la de efectos y extinción del contrato se cita como normativa aplicable al contrato la reguladora de la contratación del Estado y de la contratación de las Corporaciones Locales, reconociendo expresamente la facultad de interpretar el contrato (cláusula decimocuarta del pliego) exclusiva de los contratos administrativos.

Teniendo en cuenta que ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los contratos de los Entes que integran la Administración Local se regían fundamentalmente por la legislación de contratos del Estado, aplicable por razón de la fecha de la celebración del contrato, lo que resultaba de los artículos 5 y 88 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y de los artículos 111 a 125 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, la cuestión de la modificación del contrato debe ser resuelta mediante la aplicación de la indicada normativa, distinguiendo por la indicada confusión que puede producirse en relación a la naturaleza del contrato, la solución correcta en los contratos administrativos y en los contratos privados.

2. En orden a la modificación de los contratos administrativos la legislación de contratos del Estado (artículo 48 a 50 de la Ley de Contratos del Estado y artículos 146 a 155 del Reglamento General de Contratación del Estado) contempla la modificación como una prerrogativa o facultad unilateral de la Administración (como hace también la cláusula novena, apartado 2 del pliego en cuanto a variaciones de detalle), imponiendo límites y garantizando los derechos del contratista, sin que se ocupe de la modificación del contrato por mutuo acuerdo de las partes contratantes, lo que no obsta para que esta modificación bilateral, ante el silencio de la legislación de contratos, deba ser admitida, aunque no sea más que como consecuencia del principio de libertad de pactos proclamado en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Estado y actualmente en el artículo 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Con mayores razones debe ser admitida la modificación de los contratos privados de la Administración, ya que rigiéndose en cuanto a sus efectos (en los que debe insertarse la modificación) y extinción por las normas del Derecho privado y basado éste en materia contractual en el principio de libertad de pactos, es obvio que, al amparo del mismo, resulta admisible una modificación por mutuo acuerdo del contrato celebrado, lo que, por otra parte, es la única posibilidad en este tipo de contratos, en los que no resulta concebible ni practicable una modificación unilateral.

Puede afirmarse, como conclusión, que la modificación por mutuo consenso o bilateral del contrato resulta admisible, por aplicación del principio de libertad de pactos, tanto en los contratos administrativos, como en los privados, siendo contrario a la esencia de este último la modificación unilateral por uno de los contratantes.

3. La conclusión sentada en el apartado anterior no constituye obstáculo para que deban fijarse límites a las posibilidades de modificación bilateral de los contratos, en el sentido de que, mediante las mismas no puedan ser alteradas las bases y criterios a los que responde la adjudicación de los contratos, mediante el sistema de licitación pública.

Celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, tanto administrativo como privado, dado que su adjudicación se rige por las mismas normas, 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 concededores de la modificación que posteriormente se produce.

En el presente caso estos límites tienen que ser tenidos en cuenta, puesto que el objeto del contrato, consistente en el arrendamiento de la plaza de toros por lo que el arrendatario satisface la cantidad de 325.000 pesetas anuales y la organización de las fiestas y especialmente de los tradicionales "encierros" por lo que percibe una subvención de 9.770.000 pesetas anuales, queda reducido al primer aspecto, es decir al arrendamiento de la plaza de toros, pese a lo cual, según se manifiesta en el escrito de consulta, percibirá el contratista "parte de la subvención recogida en la cláusula tercera del Pliego". Entre tanto no se justifique en el expediente cual sea la parte de subvención a percibir por el adjudicatario y el concepto por el que la debe percibir, pese a no realizar la prestación que en el contrato la justificaba, debe mantenerse que se produce un enriquecimiento injusto para el adjudicatario y un perjuicio evidente para los licitadores del contrato que, de haber conocido la modificación que ahora se propone, hubieran modificado con toda probabilidad sus proposiciones.

Por tanto debe concluirse que, por no estar debidamente justificada debe desaparecer la condición de la modificación de que el contratista perciba parte de la subvención recogida en la cláusula tercera del pliego.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.** Que resulta posible, tanto en los contratos administrativos, como privados de la Administración, la modificación bilateral o por mutuo consenso basada en el principio de libertad de pactos.
- 2.** Que tal posibilidad debe ajustarse a los límites resultantes de los criterios y bases que motivaron la adjudicación en evitación de posibles perjuicios al resto de licitadores.
- 3.** Que, en este sentido no parece justificado que corresponda al contratista percibir parte de la subvención a que se refiere la cláusula tercera del pliego.