

PROPOSTA DE MODIFICACIÓ DEL CONTRACTE DE PRESTACIÓ DELS SERVEIS D'ASSESSORAMENT JURÍDIC DE LA FUNDACIÓ SITGES, FESTIVAL INTERNACIONAL DE CINEMA DE CATALUNYA.

(EXPEDIENT NÚM. 03/2021)

Antecedents

1. En data 16 d'abril de 2021, es va publicar en el Perfil del Contractant de la FUNDACIÓ SITGES, FESTIVAL INTERNACIONAL DE CINEMA DE CATALUNYA (en endavant, la Fundació), l'anunci de licitació i el Plec de Clàusules Administratives Particulars (PCAP) i de Prescripcions Tècniques (PPT) que regeixen el procediment d'adjudicació del contracte de serveis de referència.
2. En data 10 de juny de 2021 es va adjudicar el contracte de referència a l'empresa MARFÀ BADAROUX, DERECHO PÚBLICO, SLP, per ser la que havia presentat l'oferta amb la millor relació qualitat-preu, i l'única empresa licitadora.
3. Els serveis objecte del contracte referit es van dimensionar durant el mes de febrer de 2021 (data d'emissió de l'informe justificatiu del contracte d'11 de febrer de 2021 i d'aprovació de l'expedient, 18 de febrer de 2021), és a dir, en un context caracteritzat per la pandèmia de la COVID-19 i amb la vista posada en la celebració d'un Festival marcat per les restriccions ordenades per les autoritats sanitàries.

No obstant, durant els anys 2021 i 2022, el Festival es va poder celebrar amb certa normalitat (especialment l'any 2022, amb un rècord de venda d'entrades) i l'activitat de la Fundació s'ha anat desenvolupant amb normalitat, si bé el context pandèmic i post-pandèmic han fet aparèixer problemes que mai abans havia enfrontat la Fundació.

Per una banda, l'augment de costos de l'energia i del transport han provocat que alguns contractes que s'havien licitat amb els preus d'edicions passades quedessin deserts (p.e. impremta), la qual cosa ha obligat a tornar-los a licitar o a tramitar un procediment negociat.

Per una altra, ha estat necessari licitar nous procediments que mai abans s'havien publicat com, per exemple, els serveis de senyalització o els estands del "Foodtastic" i el "Fanshop", els quals s'han afegit a la resta de licitacions habituals i vinculades a la celebració anual del Festival.

Tanmateix, durant aquests anys, el Fundació ha patit un canvi significatiu als seus Estatuts i a la composició del seu Patronat, la qual cosa ha comportat una tramitació inusualment llarga i complexa amb el Protectorat de Fundacions de la Generalitat de Catalunya.

Aquestes circumstàncies, totalment imprevisibles en el moment de licitar-se el contracte de referència, han fet que el dimensionament dels serveis hagi quedat allunyat de les necessitats reals de la Fundació, la qual, fins al mes de novembre de 2022, s'ha vist obligada a encarregar serveis jurídics addicionals, en aplicació del que preveu la clàusula 26 del PCAP, amb el límit del 20% del preu d'adjudicació del contracte (9.600 euros + IVA).

D'acord amb la clàusula 26 del PCAP referida, aquests serveis són d'obligat compliment per al contractista.

4. Al seu torn, el context post-pandèmia s'ha caracteritzat un augment imprevist de l'activitat de la Fundació, el qual queda patent a l'extraordinari resultat de la venda d'entrades de l'edició del Festival de l'any 2022. Aquest augment de l'activitat ha provocat noves necessitats en la Fundació, les quals també eren imprevisibles i no es van poder tenir en compte en el moment de publicar-se la licitació de referència:

- Redacció d'una nova política de privacitat i de protecció de dades.
- Revisió i redacció dels continguts legals del website del Festival.
- Revisió i redacció dels continguts legals del portal de transparència.
- Revisió, modificació i redacció de les clàusules sobre protecció de dades dels contractes ja licitats o dels contractes que es puguin licitar en el futur. Cal una revisió general i homogeneïtzar la redacció.
- Revisió i redacció de les clàusules de protecció de dades corresponents al personal de la Fundació.
- Organització de sessions de formació sobre protecció de dades.
- Auditoria legal de l'ús i l'enregistrament dels logos, marques i denominacions que utilitza la Fundació, veure quins usos s'estan fent actualment de les marques i logos i, si escau, detectar carències des d'un punt de vista de negoci.
- Revisar els aspectes jurídics de la iniciativa "WomenInFan", la qual recentment compta amb el suport del Institut del Cinema i de les Arts Audiovisuals (ICAA) del Ministeri de Cultura i Esport, a través del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència finançat per la Unió Europea.
- Quatre noves licitacions mai publicades amb anterioritat: desenvolupament de la nova web del Festival serveis de manteniment informàtic, serveis de gestió comptable, fiscal i laboral i serveis d'auditoria.

La major part d'aquestes tasques poden considerar-se complementàries o addicionals a les descrites al PPT del contracte de referència i la major part podrien quedar enllestides abans de la fi de l'any 2022.

Per tant, la seva execució no altera tampoc la naturalesa global del contracte ni els eu objecte, si bé s'afegeixen serveis no estrictament jurídics (formació i assessorament estratègic) que no desvirtuen l'objecte del contracte i que poden ser prestats pel contractista a l'estar relacionats amb els seus àmbits d'expertesa.

No obstant, la seva execució per part del contractista no és possible sense la prèvia modificació del contracte, ja que el seu import es troba a hores d'ara totalment exhaurit i superat, com s'ha dit, per l'augment de facturació previst a la clàusula 26 del PCAP.

5. Tal i com s'acaba de dir, durant l'execució del contracte, s'ha posat de manifest la necessitat de realitzar tasques d'assessorament addicional no previstes inicialment i que han obligat a la Fundació a aplicar allò previst a la clàusula 26 del PCAP del contracte de referència, si bé, a aquests efectes, no s'ha atorgat al contractista cap tràmit d'audiència, conforme estableix la clàusula referida. No obstant, el contractista no ha manifestat cap oposició a l'execució de les tasques addicionals encomanades per la Fundació, les quals han estat facturades i pagades sense cap tipus d'objecció ni incidència.

Aquestes actuacions, juntament amb les descrites a l'Antecedent precedent són complementàries i revesteixen la mateixa naturalesa que les descrites al PPT del contracte de referència.

Adicionalment, la seva correcta i eficient execució requereix que el contractista que s'encarregui de la seva prestació conegui en detall l'organització de la Fundació, així com la matèria sobre la qual s'haurà d'assessorar. Actualment, l'únic despatx d'advocats que ha demostrat tenir aquests coneixements és l'actual contractista (MARFÀ BADAROUX, DERECHO PÚBLICO, SLP), de manera que un canvi de contractista generarà en la Fundació un augment evident de costos, ja que el nou contractista haurà d'adquirir un coneixement acurat i detallat del funcionament de la Fundació, resultant, a més, per a ell impossible prestar l'assessorament requerit abans de la fi de l'any 2022. A més, la Fundació, abans d'encarregar aquestes noves tasques a un altre contractista, haurà de verificar-ne la capacitat i solvència, procés que tampoc podrà quedar enllestit abans de la fi de l'any 2022.

Per aquests motius, es considera que, d'acord amb la proposició presentada pel contractista i el coneixement que aquest ha adquirit durant l'execució del contracte, MARFÀ BADAROUX, DERECHO PÚBLICO, SLP és l'empresa que pot prestar els serveis addicionals descrits anteriorment de la manera més eficient possible, sense generar en la Fundació cap dificultat tècnica ni incompatibilitat, cap inconvenient significatiu ni cap augment significatiu de costos, més enllà de l'estrictament vinculat al pagament de les factures corresponents als serveis addicionals que s'han de prestar.

6. Des del punt de vista pressupostari, la modificació del contracte que es planteja és la següent:

- Modificació del preu inicial del contracte (48.000 euros + IVA) en un 20% (9.600 euros + IVA), corresponent a actuacions addicionals i complementàries ja executades i motivades en l'aparició de noves necessitats no previsibles en el moment de licitar els serveis, de prestació obligatòria per al contractista, d'acord amb la clàusula 26 del PCAP del contracte.
- Modificació del preu inicial del contracte (48.000 euros + IVA) en un 30% addicional (14.400 euros + IVA), per encabir-hi les actuacions addicionals descrites a l'Antecedent 4 anterior, les quals no són de prestació obligatòria per al contractista. Cal tenir present que, d'aquesta xifra, s'ha de detreure 2.300 euros + IVA, corresponents a la iguala prevista al contracte, pendent de facturar, i corresponent als mesos de novembre i desembre de 2022 (del mes de novembre només s'han facturat 300 euros + IVA). Així, l'import corresponent a les actuacions addicionals de continua referència seria de 12.100 euros + IVA.

L'objectiu d'aquesta modificació és dotar de cobertura contractual i pressupostària a unes actuacions que ja s'han executat (9.600 euros + IVA) i a d'altres que cal executar el més aviat possible, preferiblement, abans de la fi de l'any 2022 (2.300 euros + IVA d'iguala contractualment prevista i 12.100 euros + IVA per a les tasques addicionals descrites mes amunt).

Fonaments jurídics

1. D'acord amb l'article 100 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic ("LCSP"), aplicable a la licitació per remissió, el pressupost base de licitació constitueix el límit màxim de despesa que en virtut del contracte pot comprometre l'òrgan de contractació, inclòs l'IVA. D'altra banda, el valor estimat del contracte inclou l'import total, IVA exclòs, i afegint, entre d'altres, aquelles opcions eventuais i pròrrogues que es puguin acordar sobre el contracte (art. 101 LCSP).

2. En el present contracte, d'acord amb l'apartat B.3 del Quadre de Característiques del PCAP, el preu estava formulat a través de la fórmula de preus unitaris prevista en l'article 102.5 LCSP.

L'import ofert pel contractista per la totalitat de tasques a realitzar descrites en el PPT ascendeix i d'acord amb els preus unitaris previstos a la seva oferta, ascendia a 24.000 euros +IVA per a cadascuna de les anualitats inicialment previstes (anys 2021 i 2022), en total, 48.000 euros + IVA, pressupost que es configura com un import total i màxim al qual pot ascendir el contracte, d'acord amb l'apartat B.2 del Quadre de Característiques del PCAP.

3. De conformitat amb l'article 205 de la LCSP i la clàusula 26 del PCAP, el contracte es pot modificar per causes no previstes en els termes i condicions establerts en l'esmentat precepte legal, el qual descriu les circumstàncies que poden donar lloc a una modificació no prevista i la supedita a que sigui estrictament indispensable per a respondre de la causa objectiva que la faci necessària.
4. L'article 205.2.a) preveu les següents causes de modificació del contracte:

“2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.

2.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.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones 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.

c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.

Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

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 todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:

(i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.

(ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación.”

5. En el present cas, la necessitat d’afegir nous serveis al contracte deriva d’un volum de feina no previst i de tasques addicionals a les que es van poder dimensionar o determinar en el moment de publicar-se la licitació. De la mateixa manera, en línia amb allò previst en el precepte transcrit, resulta tècnicament inviable encarregar aquestes feines a un altre contractista atès que són serveis que requereixen d’un coneixement profund de l’organització i activitat de la Fundació que, actualment, només està a l’abast del contractista, el qual, en les circumstàncies actuals és l’únic que ha demostrat tenir la capacitat i la solvència per executar-les i és el que les pot executar de la manera més ràpida i eficient possible.

En aquest sentit, l’única possibilitat de trobar un nou contractista seria a través d’un contracte menor, el qual suposa una excepció de les normes de publicitat i concurrència.

A més, l'import de les tasques addicionals que cal executar respecta el límit del 50% del pressupost del contracte fixat en 24.000 euros + IVA i dividit com segueix:

- 9.600 euros + IVA, corresponents a actuacions addicionals executades i facturades durant els anys 2021 i 2022.
- 2.300 euros + IVA, corresponents a les iguales dels mesos de novembre i desembre pendents de facturar.
- 12.100 euros + IVA, corresponents a les tasques addicionals a executar a partir d'ara i descrites als Antecedents d'aquest document.

Així doncs, aquesta circumstància, sumada a les dificultats tècniques que es produïrien pel fet de comptar amb un altre contractista, aconsellen la celebració d'una modificació del contracte per la causa prevista en l'apartat 205.2.a) de la LCSP.

Adicionalment, també cal tenir present que, com s'ha dit, les tasques addicionals que s'han hagut d'executar o que cal executar a partir d'ara eren imprevisibles en el moment de licitar-se el contracte, de manera que la necessitat de modificar el contracte es deu a circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles que una Administració diligent (en temps de pandèmia i en relació a una activitat –la de la Fundació- vinculada a la celebració d'un festival de cinema obert al públic) no podia preveure, són serveis addicionals que no alteren la naturalesa global del contracte que continua sent d'assessorament jurídic i que, en el seu conjunt i com ja s'ha dit, no superen el 50% del pressupost de licitació del contracte.

Per tant, en aquest cas, també es donarien les circumstàncies previstes a l'apartat 205.2.b) de la LCSP.

6. Pels motius que s'acaben d'exposar, resulta jurídicament viable procedir a la modificació del contracte, de conformitat amb el que preveu l'article 205 de la LCSP i la clàusula 26 del PCAP del contracte de referència.
7. D'acord amb l'article 206 de la LCSP, en tant que la modificació supera el vint per cent (20%) del preu inicial del contracte, aquesta no resulta obligatòria pel contractista, llevat que aquest s'hi manifesti conformi. En aquest mateix sentit ho preveu la clàusula 26 del PCAP. Per aquest motiu, escau obtenir el consentiment del contractista per a executar les tasques addicionals descrites al llarg d'aquest document quin import superi l'import de 14.400 euros + IVA.
8. També de conformitat amb la clàusula 26 del PCAP, el procediment de modificació del contracte requereix el següent procediment:
 - *Informe justificatiu del responsable de contracte en el que manifesti la necessitat de procedir a realitzar la modificació del contracte*
 - *Informe jurídic manifestant, en el seu cas, la seva procedència.*
 - *Tràmit d'audiència al contractista per un termini de deu dies hàbils i compareixença en que manifesta haver estat informat de l'abast d'aquests nous treballs.*
 - *Aprovació de la modificació i adjudicació de l'Òrgan de Contractació competent a proposta del responsable de contracte amb validació pressupostària.*
 - *Reajustament de la garantia definitiva*

Per la qual cosa, atenent a qui subscriu el present escrit, serveixi la present proposta com a Informe justificatiu del responsable del contracte i també com a Informe jurídic, en tant que la possibilitat modificar el contracte s'ha analitzat també des del punt de vista legal.

9. En relació amb l'última fita del procediment de modificació descrit en l'apartat anterior, tenint en compte que en virtut de l'article 107 de la LCSP es va eximir a l'adjudicatari de la constitució de la garantia definitiva (apartat G del Quadre de Característiques), es declara improcedent la necessitat de reajustar-la.

En virtut de l'anterior:

PRIMER.- S'INFORMA FAVORABLEMENT sobre la modificació del contracte de *PRESTACIÓ DELS SERVEIS D'ASSESSORAMENT JURÍDIC DE LA FUNDACIÓ SITGES, FESTIVAL INTERNACIONAL DE CINEMA DE CATALUNYA*, per un import de 24.000,00 euros (IVA exclòs), equivalent a 29.040,00 euros (IVA inclòs), dels quals quedarien pendents de facturar 14.400,00 euros (IVA exclòs).

SEGON.- ES PROPOSA Modificar el contracte de referència en els termes indicats al llarg d'aquest escrit.

TERCER.- Notificar la present proposta a l'adjudicatari per a que al·legui el que al seu dret convingui un termini de 10 dies naturals.

QUART.- Declarar la manca de necessitat de reajustar la garantia definitiva.

Mònica García Massagué
Responsable del contracte

Sitges, 13 de desembre de 2022.