

RESOLUCIÓN MODIFICACIÓN DEL P.A. 8/2023 CUYO OBJETO ES EL CONTRATO DE SERVICIO DE ALIMENTACIÓN DE PACIENTES Y EXPLOTACIÓN DE CAFETERÍA Y MÁQUINAS EXPENDEDORAS EN EL HOSPITAL ENFERMERA ISABEL ZENDAL.

El Director Gerente del Hospital Universitario "La Paz", en función de las atribuciones conferidas por la Resolución de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria del Servicio Madrileño de Salud, de 13 de septiembre de 2021, sobre delegación de competencias en materia de contratación y gestión económico-presupuestaria (B.O.C.M. nº 222 de 17 de septiembre), expone:

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Mediante resolución de 22 de junio de 2023 se adjudica por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, el *contrato de servicio de alimentación de pacientes y explotación de cafetería y máquinas expendedoras en el Hospital Enfermera Isabel Zendal* (HEIZ), a la empresa EUREST COLECTIVIDADES, S.L.U.(en adelante EUREST), por un importe de 1.124.200,00 euros (IVA incluido) para un período de ejecución de 24 meses, desde el 1 de agosto de 2023 hasta 31 de julio de 2025.

SEGUNDO. - Que debido al aumento de pensiones a suministrar y acorde a lo estipulado en el apartado 22 de la Cláusula 1, del Capítulo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el artículo 204 de la Ley 9/2017, de la Ley 9/2017, se acuerda mediante resolución del órgano de contratación de fecha 1 de abril de 2024 modificación del contrato por importe adicional de 224.840,00 euros (IVA incluido).

TERCERO.- La Subdirección de Gestión y Servicios Generales del Hospital Universitario La Paz, mediante informe emitido de fecha 2 de octubre de 2024, solicita el cambio en el número de pensiones a suministrar en el HEIZ desde el 1 de octubre de 2024, pasando de 70 pensiones diarias garantizadas según los pliegos, a 40 pensiones, todo ello, debido a dos hitos que transforman el ejercicio de la actividad asistencial en el HEIZ:

- a) Con fecha 12 de septiembre de 2024, se comunica que el HEIZ albergará en 2025 un Centro de Neurorrehabilitación Funcional destinado a la recuperación del daño neurológico en niños y adultos, así como una nueva Unidad de hospitalización para lesionados medulares.
- b) Con fecha 25 de septiembre de 2024, el Coordinador Médico del HEIZ informa que el día 30 de septiembre se procederá al cierre de la UF del HEIZ, centrándose la actividad asistencial en el Centro de Día a pacientes afectados por Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA),¹

procediéndose a la realización de obras para la adecuación de los nuevos espacios.

Que, con fecha 1 de octubre de 2024, el Coordinador Médico del HEIZ informa a la Subdirección de Gestión y Servicios Generales de la nueva previsión de pensiones a suministrar a los pacientes de ELA, siendo de 40 diarias (desayuno, comida, merienda y cena de lunes a viernes y desayuno, comida los sábados) en lugar de las 70 garantizadas por los pliegos.

CUARTO.- Ante lo anteriormente expuesto y en base a los artículos 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y 191 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, se procede al trámite preceptivo de audiencia al contratista para el inicio del proceso de modificación del presente contrato, todo ello, en aplicación del artículo 205.2 b). La contratista EUREST presenta alegación extemporánea al trámite precitado, aceptando expresamente la modificación propuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Indicar que, estamos ante una modificación a la baja en el número de pensiones, (de 70 pensiones garantizadas en los pliegos, a 40), según queda expuesto en los antecedentes de hecho. Subrayar que, aunque nos encontramos ante un elemento esencial del contrato, este no lo hace más atractivo para los licitadores iniciales u otros posibles candidatos, más bien lo contrario, por lo que no constituye una modificación sustancial del negocio jurídico. Bajo esta premisa, queda admitida por la doctrina la posibilidad de modificar a la baja, mencionar, Dictamen 531/2012, de 17 de agosto, del Consejo Consultivo de Castilla y León, admite la modificación a la baja del precio de un contrato por motivos de interés público *"será necesario recortar el precio de este contrato con objeto de lograr el ajuste presupuestario acordado con la Administración General del Estado y evitar de este modo la disolución de la empresa, lo que produciría un efecto indeseable para sus trabajadores"*.

Asimismo, el Dictamen 369/2013, de 27 de junio, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana, expone: *"el interés público en este caso se materializa en la necesidad de reducción del gasto público, disminuyendo el coste de los servicios municipales, como se persigue por la modificación a la baja del contrato que se propone"*.

Para más abundamiento, la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de 10 de octubre de 2022 expone lo siguiente: (...) *"Ante ello, previos los informes preceptivos, y tratándose de una circunstancia sobrevenida no previsible, la Administración tenía la potestad y el deber de ajustar los precios a la baja, en observancia del principio de integridad"*

y de una eficiente utilización de los fondos, que se recoge en el artículo 1 de la LCSP”(…)

El interés público en la presente modificación, queda amparada en el principio rector básico de la contratación pública, que es la eficiente utilización de los fondos públicos y, que conlleva, buscar la mayor racionalización en la ejecución de las prestaciones. En este sentido, es muy importante señalar la limitación de los recursos de la Administración y la obligación de ésta a ser eficientes en la gestión de esos recursos.

SEGUNDO. – Establecida la posibilidad de modificación a la baja de un contrato, el artículo 203 de la LCSP dice que los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público, durante su vigencia y cuando se de alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando así se haya previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204.
- **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 artículo 205.**

Así, la actual modificación solicitada del P.A. 8/2023, se encuadraría en el tenor del artículo 205 de la LCSP, dado que la misma no se encuentra establecida en el PCAP.

TERCERO. - El artículo 205 de la LCSP, señala que las modificaciones no previstas en el Pliego, solo podrán realizarse cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

- Que se encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.
- Que se limite a introducir variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

Conforme a lo establecido en el apartado 2, los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando se cumplan los requisitos anteriores, serían:

- Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados.

- **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.**
- Cuando las modificaciones no sean sustanciales.

A la vista de lo expuesto en el citado apartado 2, la modificación propuesta se encuadraría en el segundo supuesto, debiendo cumplir acumulativamente las tres condiciones siguientes:

1. Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.
2. Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.
3. Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

Al respecto, hacer hincapié en que, habiendo surgido cuestiones que para una Administración diligente no resultaban previsibles, dado que previamente a la licitación y adjudicación no se podían pronosticar los nuevos usos del HEIZ en los ejercicios 2024 (Centro de Día a pacientes afectados por ELA) y 2025 (Centro de Neurorrehabilitación Funcional, Unidad de Hospitalización para lesiones medulares), por lo que se cumpliría en puridad con el primero de los requisitos.

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por la Ley, que la modificación no altere la naturaleza global del contrato, **"la alteración de la naturaleza global del contrato tiene lugar cuando se cambian de modo sustancial las prestaciones que constituían su objeto primigenio o cuando se cambia la naturaleza del contrato, que pasaría a ser de otro tipo distinto del que se licitó inicialmente"**, conclusión a la que llega la Junta Consultiva de Contratación del Estado en la consulta formulada con nº de expediente: 28/2018. También pueden citarse, con el mismo sentido, la STSJ de Andalucía de 30 de julio de 2003, o el STSJ de Canarias de 1 de marzo de 1999.

Asimismo, el Informe SJ: 98/2021 de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid (Consejería de Presidencia) expone que "(...) *el criterio de la naturaleza global no hace referencia exactamente a la naturaleza del contrato, sino a características esenciales del procedimiento de contratación que se ha realizado previamente. En estos términos, se alterará la naturaleza global del contrato si se introducen variaciones en aquellos elementos que de modo más decisivo han condicionado el desarrollo del procedimiento* de⁴

contratación desde la perspectiva tanto del número de las ofertas recibidas como de su contenido. A juicio de parte de la doctrina, ello sucederá, cuando se rebasen determinados límites cuantitativos, o cuando se altere el equilibrio del contrato en favor del contratista. Concluyendo, cuando la norma exige que no se altere la naturaleza global del contrato lo que veda es que mediante su modificación se altere de modo sustancial las prestaciones que constituían su objeto primigenio, en tal medida, que introduzcan variaciones en aquellos elementos que de modo más decisivo han condicionado el desarrollo del procedimiento de contratación desde la perspectiva tanto del número de las ofertas recibidas como de su contenido (...)".

Queda patente que las prestaciones del contrato siguen siendo idénticas a las primigenias, que la única variación de la modificación es el número de las pensiones a aplicar, si bien es cierto que, supone modificar a la baja el número de pensiones a suministrar esta queda subsumida en el interés público.

En cuanto al tercero de los requisitos, que la cuantía del contrato no aumente, aislada o juntamente con otras modificaciones del 50% de su precio inicial. El coste de la modificación, no supera el 50 por ciento del precio inicial, ya que su cuantía supone un detrimento, debido a la baja en el número de pensiones y la modificación relacionada en el Antecedente de Hecho Segundo, solo supone un 20% del total del precio del contrato inicial.

CUARTO.- Indicar que, entre las prerrogativas de las Administraciones Públicas en la contratación pública, está la llamada *potestas variandi* o potestad de modificación del contrato; así se recoge en el artículo 190 LCSP " *Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, **modificarlos por razones de interés público**, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar la resolución y determinar los efectos de esta*".

La jurisprudencia ha indicado que este *ius variandi*, constituye un poder de la Administración para adaptar los contratos a las necesidades públicas, de manera que es el interés general el que debe prevalecer en todo caso. (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1978).

QUINTO. - Asimismo y en base al apartado 14 de la Cláusula 1, del Capítulo I del PCAP, se insta al contratista para que proceda al reajuste de la garantía definitiva que determina el artículo 109.3 de la LCSP.

En consecuencia, con todo lo anterior

RESUELVE

PRIMERO.- Acordar la modificación a la baja del número de pensiones del procedimiento abierto 8/2023, pasando de 70 diarias a 40 pensiones garantizadas diarias (desayuno, comida, merienda y cena de lunes a viernes y desayuno, comida los sábados) **desde el día 1 de noviembre de 2024**, en base al tenor del artículo 205.2 b).

SEGUNDO. - Dar la adecuada publicidad a esta resolución de modificación de contrato a través de su publicación en la Plataforma de Contratos del Sector Público.

Contra la presente resolución podrá interponerse, potestativamente, el recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 44 y siguientes de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se haya notificado esta resolución, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra la misma, o bien, directamente, la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación de esta resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Madrid, 30 de octubre de 2024.

EL DIRECTOR GERENTE

