

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el código que permitiría comprobar el original

S.J.C.S.-: 50/2024

Se ha recibido en el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, para su preceptivo Informe, el expediente de **modificación** del contrato titulado “**SERVICIO INTEGRAL PARA LA HERRAMIENTA DE GESTIÓN, SEGUIMIENTO Y CONTROL DE LOS CONTRATOS EN VIGOR DE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD**”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tenemos el honor de emitir el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 8 de febrero de 2024, ha tenido entrada en este Servicio Jurídico un escrito del Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad, por el que se solicita informe jurídico relativo a la modificación del contrato referenciado.

Segundo.- La citada consulta se acompaña del borrador de resolución de modificación contractual (Proyecto, en lo sucesivo), así como del resto de la documentación que obra en el expediente.

A los anteriores antecedentes de hecho, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La legislación aplicable de contratos de las Administraciones Públicas tradicionalmente consagra, entre las prerrogativas de la Administración en la contratación pública, la llamada *potestas variandi* o potestad de modificación del contrato; así se recoge en el artículo 190 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 (LCSP, en lo sucesivo): “*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 su resolución y determinar los efectos de esta"

La jurisprudencia ha señalado que el llamado *ius variandi*, esto es, el poder de la Administración de modificación unilateral del contrato, es una de las más trascendentales características del contrato administrativo, en cuanto que implica un apartamiento del principio básico que en materia contractual es el de *pacta sunt servanda* (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1987).

Constituye un poder 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).

El necesario equilibrio entre el cumplimiento del contrato administrativo en sus términos y la admisibilidad de que la Administración pueda variar tales condiciones en determinadas circunstancias y por razones de interés público, llevan a admitir el citado *ius variandi* de la Administración, pero con sometimiento a determinados requisitos, para evitar la indebida alteración del principio de licitación pública.

Así, y como ha recordado el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, el sometimiento a cauces estrictos del *ius variandi* de la Administración tiene su razón de ser precisamente en la salvaguarda del principio de concurrencia y licitación pública que preside la contratación administrativa.

Se advierte igualmente que tal facultad debe ser entendida de modo restrictivo, interpretándose la Ley en la forma y sentido más rigurosos (Dictamen del Consejo de Estado número 3.062/98, de 10 de septiembre de 1998, y Dictámenes de 5 de diciembre de 1984 y 24 de julio de 2003), todo ello, por cuanto un uso indiscriminado de dicha potestad de modificación de los contratos, podría entrañar un claro fraude de Ley, en cuanto cerraría el acceso de otros posibles contratistas.

Segunda.- De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 203 de la LCSP, los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación sólo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204; y

b) 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.

En todo caso, y como presupuesto básico, los contratos administrativos sólo podrán ser modificados por razones de interés público, como bien asevera el artículo 203, en su apartado 1.

Por lo demás, los contratos administrativos sólo pueden ser modificados siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207; debiendo formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y publicándose de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63, todos ellos de la LCSP.

Tercera.- En el caso que nos ocupa, se trata de justificar que nos encontramos ante una modificación prevista en el PCAP.

Según el Proyecto (antecedente de hecho quinto), *“el punto 21 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares prevé la modificación del contrato cuando, ante la incorporación de nuevos contratos (de servicios, suministro y/o obra), incorporación de nuevas sedes, disminución de sedes, modificación de los activos de las mismas, se vea necesario incrementar o disminuir la cantidad de recursos necesarios para acometer el proyecto, pudiendo afectar la modificación, como máximo, a un 20% del precio del mismo”*.

En concreto, el apartado 21 de la cláusula 1 del PCAP sostiene lo siguiente:

“Podrá realizarse la modificación del contrato cuando, ante la incorporación de nuevos contratos (de servicios, suministro y/o obra), incorporación de nuevas sedes, disminución de sedes, modificación de los activos de las mismas, se vea necesario incrementar o disminuir la cantidad

de recursos necesarios para acometer el proyecto. (artículo 203 de la Ley de contratos del Sector Público).”

Sobre estas premisas, el Proyecto define el objeto y la extensión de la modificación propuesta en estos términos:

“La modificación se hará efectiva desde el 1 de abril del 2024 hasta la finalización del contrato que se modifica, el 19 de junio de 2025, consistiendo la misma en:

- La incorporación a la herramienta de gestión de nuevos activos en las sedes. Se incorporarán las salas tanto de formación como de reunión para posibilitar la reserva/cancelación de estas salas por parte de los usuarios y para posibilitar la gestión necesaria por parte de las empresas de limpieza y de mudanzas.
- La incorporación a la herramienta de gestión de un nuevo contrato, “Servicio de mudanzas y transporte de materiales y documentación de las unidades administrativas adscritas a los Servicios Centrales de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid 2024”, adjudicado a la UTE Ordax (formada por Ordax Coordinadora de Transportes y Mercancías S.L. y Ordax Emplea S.L.) y que está prestando su servicio en la Consejería de Sanidad desde el 1 de enero de 2024. La incorporación a la herramienta de gestión de este contrato permitirá a las personas responsables poder supervisar y controlar su cumplimiento.
- La modificación, en la herramienta de gestión, del módulo de incidencias para conseguir automatizar el proceso de solicitudes de demandas de trabajo y así gestionar los trabajos de mantenimiento correctivos, necesarios para el buen funcionamiento de las instalaciones y equipos, de manera más eficiente.
- La incorporación de un edificio para la prestación del servicio: Centro de Difusión Medioambiental “La Cantueña”, en Fuenlabrada (adscrito a la Consejería de Sanidad el 31 de marzo de 2023). Y la incorporación de la 3ª planta de edificio de López de Hoyos, nº 35 de Madrid (la obra de adecuación de dicha planta se terminó en septiembre de 2023 y el traslado del personal se realizó en octubre de 2023).”

En la misma línea se pronuncia la Memoria Justificativa, de 2 de febrero de 2024 (páginas 1 y 2).

En este punto, debe hacerse notar que, apriorísticamente, el ámbito del Proyecto no encaja plenamente con los supuestos modificativos recogidos en el apartado 21 de la cláusula 1 del PCAP.

Esta afirmación se realiza, en concreto, respecto de la siguiente prestación: *“La modificación, en la herramienta de gestión, del módulo de incidencias para conseguir automatizar el proceso de solicitudes de demandas de trabajo y así gestionar los trabajos de mantenimiento correctivos, necesarios para el buen funcionamiento de las instalaciones y equipos, de manera más eficiente”*.

En este sentido, esta nueva prestación no parece guardar engarce con ninguno de los supuestos previstos en el apartado 21 de la cláusula 1: ni nos encontramos ante un nuevo contrato; ni se trata de una incorporación de nuevas sedes o de una disminución de sedes; ni tampoco parece una modificación de los activos de las mismas.

Así las cosas, se impone una explicación en el expediente sobre la naturaleza y el alcance de esta prestación a efectos de incardinarla dentro de alguno de los supuestos modificativos previstos en el pliego.

Esta consideración tiene carácter esencial.

De lo contrario, deberá considerarse que nos encontramos ante una prestación accesoria que únicamente cabría incorporar al contrato a través del cauce previsto en el artículo 205 de la LCSP.

Por lo demás, la Memoria Justificativa argumenta, desde un punto de vista económico, que la modificación proyectada *“supone un incremento del precio de adjudicación de un 19%”*; respetándose los límites cuantitativos establecidos en la cláusula del PCAP anteriormente transcrita.

Cuarta.- Desde una perspectiva procedimental, el expediente parece respetar, en líneas generales, la tramitación exigida por la LCSP.

En cuanto a la aceptación del contratista, consta entre la documentación remitida un escrito de la adjudicataria, de 5 de febrero de 2024, en el que acepta la modificación propuesta.

No obstante, se echa en falta la expresión de los recursos a interponer contra la resolución modificatoria que en su día se dicte, lo que supone un apartamiento de lo prevenido en el artículo 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”*.

Es necesario, pues, completar el Proyecto mediante la incorporación de los recursos procedentes.

Esta consideración tiene carácter esencial.

En virtud de lo expuesto puede formularse la siguiente

CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el expediente de modificación propuesto, sin perjuicio de las consideraciones esenciales y demás observaciones efectuadas en el cuerpo del presente Informe.

Es cuanto tiene el honor de informar, no obstante Ud. resolverá.

Madrid, a fecha de firma

**El Letrado Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería
de Sanidad**

Firmado digitalmente por: DURAN VICENTE HECTOR
Fecha: 2024.02.12 13:05

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA. CONSEJERÍA DE SANIDAD.