



ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 26 de agosto de 2005 se suscribió contrato entre la Consejería de Economía y Hacienda y la empresa "--, S.A., Sociedad Unipersonal", por el que se formalizó la ejecución del Servicio de Malla Troncal correspondiente al lote nº 4 del expediente de contratación centralizada de los Servicios de Comunicaciones de la Administración Pública Regional en los ejercicios 2006 a 2009, con un plazo de duración de cuatro años, iniciando su vigencia el día 1 de enero de 2006 y concluyendo el 31 de diciembre de 2009 y un precio total del lote de 6.395.131,25 euros, IVA incluido.

SEGUNDO.- Obran en el expediente diversas Órdenes de la Consejería de Economía y Hacienda mediante las que, de acuerdo con lo previsto en la Cláusula 20.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato, se acuerdan cinco "actualizaciones" del mismo, consistentes en la ampliación, supresión o incorporación de nuevos servicios, de las que resulta un incremento del 14,59% sobre el precio objeto de adjudicación.

TERCERO.- Con fecha 30 de julio de 2008 el Director Técnico del contrato y el Técnico Responsable de Comunicaciones de la Dirección General de Informática proponen la denominada sexta actualización del contrato de Servicios de Malla Troncal, en la que se incluyen diversas altas y bajas de servicios, detallados pormenorizadamente en la correspondiente memoria, por un importe adicional de 782.771,92 euros, lo que supone un incremento del 12,24% sobre el precio originario, que, acumulado al importe correspondiente a las actualizaciones llevadas a cabo con anterioridad, representa un incremento total del 26,83% del precio del contrato originario, por lo que dichos informantes consideran que, de conformidad con lo previsto en la Cláusula 20.2 del PCAP que sirvió de base al contrato de referencia, las variaciones de servicios contenidas en la referida propuesta tienen la consideración de modificación del contrato, por lo que deben tramitarse siguiendo todas las formalidades propias de las modificaciones contractuales.

CUARTO.- Por Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de 9 de septiembre de 2008 se autoriza el inicio del correspondiente expediente de modificación del contrato, por la cuantía antes indicada, distribuida en 543.637,60 y 239.134,32 euros para los ejercicios 2008 y 2009, respectivamente.

QUINTO.- Constan en el expediente el trámite de audiencia al contratista, manifestando su conformidad a la modificación propuesta, los preceptivos documentos de retención acreditativos de la existencia de créditos para atender las obligaciones económicas derivadas de la modificación propuesta, así como el informe favorable a la misma emitido por el Servicio Jurídico de la Consejería el 24 de septiembre de 2008.

SEXTO.- El 3 de noviembre de 2008 la Junta Regional de Contratación Administrativa emite informe en el que se pronuncia favorablemente a la propuesta de modificación dictaminada, a pesar de advertir que algunas ampliaciones del objeto del contrato incluidas en la modificación propuesta no reúnen las características necesarias para su aprobación, por ser minoritarias en relación con el resto de las determinaciones propuestas.

SÉPTIMO.- El 10 de noviembre de 2008 la Consejera de Economía y Hacienda formula una propuesta de Acuerdo, a elevar al Consejo de Gobierno, para la modificación del referido contrato en la reseñada cantidad de 782.771,92 euros.

OCTAVO.- El 14 de noviembre siguiente, la Intervención General fiscaliza de conformidad la referida propuesta, sin perjuicio de la adaptación de la gestión presupuestaria a la nueva estructura derivada de la reorganización de la Administración regional.

NOVENO.- El 11 de diciembre de 2008 la Dirección de los Servicios Jurídicos informa favorablemente la referida propuesta.

DÉCIMO.- Mediante oficio registrado en este Consejo Jurídico el 22 de diciembre de 2008, el Secretario General de la Consejería de Economía y Hacienda, por delegación de la Consejera, solicita con carácter preceptivo la emisión de nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El órgano consultante solicita nuestro Dictamen por considerarlo preceptivo, al estimar que la modificación contractual propuesta representa un incremento superior al 20% del precio inicial del contrato, concurriendo con ello el supuesto previsto en el artículo 12.8 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Dicha solicitud está amparada en el informe de su Servicio Jurídico y en el de la Intervención General.

La Cláusula 20.2 PCAP prevé que "*el órgano de contratación podrá acordar la ampliación o supresión de los servicios inicialmente determinados, así como la incorporación de nuevos servicios al contrato, como consecuencia de la reorganización de la Administración regional, apertura o incorporación de nuevos locales, creación de órganos, redistribución de efectivos, cambios de ubicación y otras circunstancias de naturaleza similar, sin que tales variaciones tengan la consideración de modificación del contrato, y hasta un límite del 15% del importe adjudicado*".

A su vez, el artículo 7 del Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, sobre especialidades para la contratación de servicios de telecomunicación (que no es básico, pero puede aplicarse en la Comunidad Autónoma por supletoriedad), dispone que "*podrán establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares las previsiones que permitan la adaptación de las prestaciones del contrato a la posible variación de sus condiciones iniciales por causas técnicas, económicas, o de las necesidades del usuario, todo sin perjuicio de lo establecido en la normativa vigente en relación con la modificación de los contratos*".

Fueron ejecutadas 5 actualizaciones del objeto del contrato, de las que resultó un incremento del 14,59 por ciento sobre el precio de adjudicación, a las que no se dio consideración de modificación contractual al no rebasarse el 15 por ciento prevenido como tope en la Cláusula 20.2 PCAP.

Se pretende ahora una variación del contrato que representa por sí sola un incremento del 12,24 por ciento sobre el precio originario. Esta variación, acumulada a las que se acordaron al aprobar las 5 actualizaciones que la precedieron, dan como resultado un 26,83 por ciento de alteración del precio del contrato; de esta consideración, y puesto que las citadas actualizaciones, en realidad, alteraron el objeto del contrato, parte la consulta formulada, con apoyo en los informes del Servicio Jurídico de la Consejería, de la propia Junta Regional de Contratación Administrativa, de la Intervención General y de la Dirección de los Servicios Jurídicos. Tal apreciación es la adecuada a la luz del artículo 214,c) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de

Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), conforme al cual son causas de resolución del contrato de servicios "*las modificaciones (...) aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo, con exclusión del IVA, o representen una alteración sustancial del mismo*".

Al decir la Cláusula 20.2 del PCAP "*sin que tales variaciones tengan la consideración de modificación del contrato hasta el 15 por ciento del importe adjudicado*", no expresa que no sean realmente modificaciones; lo que dice es que no tendrá, en tal supuesto, "la consideración de modificación del contrato" a efectos de acordarse y formalizarse por el procedimiento legal. Lo explica el Servicio Jurídico de la Consejería consultante en informes cuyo contenido ha sido trasladado a las órdenes de la Consejera disponiendo las 5 primeras "actualizaciones", en las que se expresa:

"...en el supuesto de variaciones previstas en el Pliego al que el contratista ha prestado su conformidad, no ha de tramitarse un expediente de modificación, en el sentido de que no se requiere la previa audiencia del contratista ni la emisión de los informes legalmente exigidos, como tampoco se requiere formalizar un contrato para que tenga eficacia la variación del servicio, ya que el contratista está obligado a llevarla a cabo como una de las cláusulas integrantes del contrato originariamente suscrito".

SEGUNDA.- Sobre la contratación centralizada de los servicios de comunicaciones de la Administración regional y la normativa aplicable.

I. El artículo 49 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, señaló que el Consejo de Gobierno puede acordar la adquisición centralizada de determinados bienes para todos los órganos y entidades de la CARM, precepto que sería desarrollado por el Decreto 82/2001, de 16 de noviembre, residenciando en la Consejería de Economía y Hacienda la adquisición centralizada o conjunta de aquellos bienes de uso habitual por dos o más Consejerías, Organismos Autónomos y Entes de naturaleza pública adheridos, comprendiendo, conforme al Anexo I de tal disposición, la limpieza, los servicios de comunicaciones de voz y datos (incluido el mantenimiento de equipos de la red corporativa) y el seguro de los vehículos de la Administración regional.

II. Dada la fecha de adjudicación del contrato (3 de junio de 2005) es de aplicación la LCAP, conforme a la Disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Según la primera, son contratos de servicios aquellos en los que la realización de su objeto sea "de gestión de los sistemas de información que comprende el mantenimiento, la conservación, reparación y actualización de los equipos físicos y lógicos de tratamiento de la información, así como la actualización de los programas informáticos y el desarrollo de nuevos programas" (art. 196.3, f).

Aunque aquí no se mencionan expresamente los servicios relativos a las telecomunicaciones, sí se hace en el artículo 198.5 LCAP al regular la duración y establecer que "*los contratos de servicios (...) a los que se refiere el artículo 2.2 del Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicación, tendrán un plazo de vigencia máximo de cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su modificación y su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de seis años, ni éstas puedan ser concertadas aislada o conjuntamente por un plazo superior al fijado originariamente*".

El Reglamento general de desarrollo de la LCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, trata de estos contratos en el artículo 37.1, Grupo V, al referirse a la clasificación

de las empresas contratistas, citándolos como "Servicios de Tecnologías de la información y las Comunicaciones". El anexo II del Reglamento general detalla las actividades comprendidas en cada uno de los subgrupos correspondientes al grupo V.

III. Consecuente con la línea expuesta se redactó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigió la contratación centralizada de todos los servicios de comunicaciones que requería la Administración pública regional para el periodo del 1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2009, clasificados en 6 lotes.

De dicho PCAP, además de la Cláusula 20.2 relativa a las actualizaciones, cabe resaltar estos extremos:

- Cláusula Segunda. Necesidades administrativas a satisfacer:

"2.1. Conseguir una red de telecomunicaciones...que evolucione con el tiempo y sobre la que se presten servicios de calidad...".

2.2. Definir un modelo de red...que tenga en cuenta las necesidades actuales y futuras, ampliando las funcionalidades y mejorando la calidad de la infraestructura...".

2.3. Dar respuesta a la necesidad de redes troncales...que permitan la interconexión de todos los centros de la CARM repartidos por toda la Región...".

- Cláusula Vigésima. Variaciones de los servicios:

"20.1. Las principales razones por las que la red de la CARM debe ser continuamente mejorada y ampliada son, básicamente, las siguientes:

- Saltos tecnológicos y evoluciones importantes de las tecnologías.

- Incorporación de nuevos centros a la red de la CARM.

- Ampliaciones de servicios en los actuales centros.

- Mantenimiento de los niveles de disponibilidad y fiabilidad necesarios para garantizar la calidad de los servicios prestados.

- Cambio de ubicación física de los nodos de la RCS.

El Pliego de Prescripciones Técnicas recoge en la Cláusula 3.2.2. el principio de máximas prestaciones tecnológicas de lo contratado, de tal manera que se garantiza la existencia de una política de renovación tecnológica del equipamiento instalado en la red; dada la elevada dinámica técnica y económica del mercado -se dice- se plantea la necesidad de que el equipamiento sea modificado cuando las características tecnológicas del mismo lo justifiquen, así como cuando se produzca la obsolescencia tecnológica de éste o de los programas.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. Las variaciones (o actualizaciones) de las prestaciones originariamente concertadas suponen, acumulativamente, como ya se ha dicho, un total del 26,84 por ciento del precio original. De tales variaciones un 14,59 por ciento de las mismas responden a las 5 primeras actualizaciones, y el 12,24 por ciento restante a la presente modificación.

Las variaciones del 14,59 por ciento, al ser inferiores al 15 por ciento prevenido en la Cláusula 20.2 PCAP, no tienen la consideración de modificación del contrato al estar pactadas genéricamente, y su concreción la determinó después la Administración mediante las órdenes que dispusieron las actualizaciones. Todavía restaba un 0,41 por ciento disponible de aquel 15 por ciento de la citada Cláusula. En cambio, las variaciones del 12,24 (excepto el 0,41 restante aludido), no amparadas en el 15 por ciento de la misma Cláusula, sí habrían de tener la consideración de modificación del contrato, "por razones de interés público debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en los artículos 59, 101 y 112 del RDL 2/2000", según la citada Cláusula 20.2 PCAP.

II. En cuanto al ajuste de tales variaciones a la preceptiva sobre modificaciones del contrato, ya señalada, existe una base técnica contenida en el informe propuesta suscrito por el Técnico

Responsable de Comunicaciones y el Director Técnico del contrato, al que presta su visto bueno el Director General de Informática, y que es sustancialmente confirmado por la Junta Regional de Contratación Administrativa. Con arreglo al mismo, las variaciones en que consiste la modificación propuesta responden a necesidades nuevas o causas imprevistas al tiempo de perfeccionarse el contrato inicial, siendo también evidentes las razones de interés público aducidas. En efecto, las altas, bajas y cambios de configuración de los servicios vienen originados por la dinámica propia de la organización administrativa, cuyos cambios no siempre son previsibles por el órgano de contratación, sino que sobrevienen en el curso ordinario de la actividad.

En este sentido, debe resaltarse el parecer favorable de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el sentido de que *"existe un grupo de modificaciones, las más numerosas y que comprende tanto altas como bajas de servicios, que vienen motivadas por la supresión, apertura, ampliación o incorporación de nuevos locales cuya conexión a la RCS es necesario llevar a cabo y que responden a una reorganización de la Administración Regional, creación de órganos, redistribución de efectivos, cambios de ubicación o adhesión posterior de otros entes a la Contratación Centralizada de Comunicaciones, que se producen en un momento posterior a la adjudicación del contrato en cuestión, de manera que no pudieron preverse con anterioridad a la misma, o en su caso en el momento de preparación del contrato inicial, por lo que dichas circunstancias podrían ser consideradas como "necesidades nuevas o causas imprevistas al tiempo de perfeccionarse el contrato" de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.* Además, existen otras determinaciones de la propuesta de modificación contractual que, conforme con el criterio de la citada Junta Consultiva, tendrían encaje en el tenor del artículo 101 TRLCAP:

"Así mismo se proponen otra serie de cambios que parecen constituir adaptaciones de las prestaciones del contrato motivadas por causas tecnológicas, entre las que se encontrarían las bajas de líneas y conexiones RSDI por la decisión de migrar los servicios asociados a ADSL para aumentar el ancho de banda, y que en el momento inicial del contrato no se contaba con cobertura de ADSL en las respectivas zonas de ubicación de los centros. Junto con éstos, se recogen otros cambios que constituyen también adaptaciones del contrato inicial que parecen responder a necesidades de los centros usuarios para dar soporte a determinadas actuaciones, como las altas de conexiones de fibra óptica de diversos centros hospitalarios y de consultas externas para posibilitar el acceso de los facultativos de los centros a la historia clínica informatizada y asegurar la integridad de los datos. La falta de cobertura de ADSL en el primer caso y la no informatización de la historia clínica de los pacientes en este último, siendo ésta la tecnología adecuada para dichas conexiones, hacen que razonablemente no se pudieran prever en el momento inicial de preparación del contrato."

Finalmente, existe un último grupo de determinaciones que deben ser calificadas como mejoras y sobre las que la citada Junta expresa lo siguiente:

"Por último, se recogen otros cambios como la instalación de equipos de videoconferencia a cuatro centros hospitalarios para permitir las sesiones clínicas electrónicas y teleinformación entre los facultativos de dichos centros y el alta de los circuitos digitales de conexión de los terminales remotos de mando y control al Sistema de Coordinación de Comunicaciones (COORCOM) que atiende las emergencias a través del Servicio 112, que se tratarían de mejoras que se introducen en el contrato y, del mismo modo que ahora se proponen, pudieron ser recogidas en el contrato inicial, por lo que no puede considerarse que dichos cambios respondan a "necesidades nuevas o causas imprevistas al tiempo de perfeccionarse el contrato" de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del Texto Refundido de la Ley de

Contratos de las Administraciones Pùblicas."

No obstante lo anterior, la citada Junta entiende procedente su acumulación a las anteriores determinaciones que conforman la modificación propuesta, porque "*atendiendo a la complejidad y naturaleza de las prestaciones correspondientes al servicio de la malla troncal de la RCS, así como a las evoluciones constantes de la tecnología en materia de telecomunicaciones, se sirve mejor al interés público manteniendo el contrato existente (modificándolo), que con un nuevo contrato, habida cuenta de que la mayoría de las modificaciones propuestas responden a necesidades nuevas e imprevistas al tiempo de preparación del contrato y las menos constituyen mejoras del mismo solicitadas por la Administración (...)"*".

Como conclusión, el Consejo Jurídico comparte el criterio de los órganos preinformantes, pero debe advertir que la relativa flexibilidad en la modificación de estos contratos a causa de la variación de sus condiciones iniciales por causas técnicas, económicas o de las necesidades del usuario, se debe compaginar, necesariamente, con el respeto a las demás prescripciones legales y con una adecuada planificación que permita prever las necesidades a satisfacer con el mayor detalle posible.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de modificación consultada.

No obstante, V.E. resolverá.