



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **63/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficios registrados los días 2 y 22 de marzo de 2011, sobre modificación del contrato de gestión de servicios públicos para la "Reserva y ocupación de 100 plazas en centro de día destinadas a personas con discapacidad intelectual en el municipio de Cartagena" (expte. **46/11**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por resolución de 6 de julio de 2010 de la Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social se adjudicó a la -- (x), por un importe de 1.063.392 euros, el contrato de gestión de servicios públicos para la reserva y ocupación de 100 plazas en centro de día, destinadas a personas con discapacidad intelectual en el municipio de Cartagena. El plazo de ejecución es desde el 16 de julio de 2010 al 15 de julio de 2011. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares recoge la potestad del órgano de contratación para modificar el contrato por razones de interés público, dentro de los límites y con sujeción a lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), artículos 194 y 195.

SEGUNDO.- Mediante otra resolución de la Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social de 25 de octubre de 2010 se modificó por primera vez el contrato incrementando en 16 el número de plazas previstas, con un coste total de 126.860, 20 euros, motivando ello en que, según informa la Dirección General de Personas con Discapacidad de dicho Instituto, a través de la Sección de Otros Colectivos (el 23 de septiembre de 2010), existe una demanda de 116 plazas para el centro de día que gestiona la -- (x) en Cartagena, dentro de los servicios regulados por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, careciendo la Administración de plazas propias en dicha localidad. Fue formalizada la modificación el 29 de octubre de 2010.

TERCERO.- Por resolución de la misma Directora Gerente se inicia un segundo procedimiento de modificación contractual el 10 de diciembre de 2010, a propuesta de la mencionada Dirección General de Personas con Discapacidad de dicho Instituto, a través de la Sección de Otros Colectivos. Tal propuesta, fechada también el 10 de diciembre de 2010, informa de 52 nuevas demandas para el centro de día citado, que cumplen los requisitos legales, para las que el Instituto carece de plazas propias, cifrando en 139.776,97 el nuevo coste para la Administración, con efectos desde el 15 de abril de 2011.

La modificación fue aceptada el 4 de febrero de 2011 por el representante de la --, informada favorablemente por el Servicio Jurídico del Instituto Murciano de Acción Social el 23 de febrero de igual año, propuesta formalmente por una técnico responsable del Servicio de Contratación del IMAS el 4 de marzo de 2011, y fiscalizada favorablemente por la Intervención General el 17 de marzo de 2011.

En tal estado, la consulta fue formulada, teniendo entrada en el registro del Consejo Jurídico el día 2 de marzo, y siendo completada el 22 de iguales mes y año cumplimentando así el Acuerdo 3/2011 emitido por este Consejo Jurídico.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.8 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Procedimiento.

A la vista de lo que dispone la LCSP, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, y las demás disposiciones aplicables, no se observan carencias procedimentales de relevancia, si bien cabe observar que la titular del IMAS habrá de plantearse si la propuesta de resolución que se dictamina debe ser suscrita por una técnico responsable.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. La regulación general de la modificación de los contratos administrativos se contiene en los artículos 194, 195 y 202 de la citada LCSP, con previsiones específicas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 258. El primer párrafo del artículo 202.1 establece que *"una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato"*. El párrafo 2 de ese mismo artículo establece, a su vez, que *"la posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual"*, previsión que se cumple en el caso dictaminado, según resulta de lo que reseñado en el Antecedente Primero.

El ejercicio del *"ius variandi"* de la Administración no permite alterar sustancialmente ni el objeto ni las

condiciones esenciales del contrato; esa restricción, que resulta lógica, es fundamentalmente una garantía para el contratista, tratando de evitar la imposición unilateral por la Administración de unas condiciones absolutamente distintas a las que regían las condiciones de licitación al tiempo de la adjudicación. En este caso no existe tal imposición, pues la contratista ha manifestado su aceptación a la propuesta que se dictamina.

Por otro lado, otra pauta a la que se debe sujetar la Administración en el ejercicio del "*ius variandi*" es la exigencia de objetividad en su actuación, concretada en los principios de publicidad y concurrencia, para evitar el fraude al principio licitatorio. En este sentido, la modificación que se plantea no parece constituir una alteración de ningún elemento esencial del contrato, teniendo en cuenta su objeto y naturaleza.

II. El artículo 202 LCSP, ya citado, establece como finalidad de la modificación el "*interés público*", y como presupuesto habilitante que sea debida a "*causas imprevistas*". La modificación propuesta tiene por finalidad el interés público, pero la invocación y prueba del éste, siendo un elemento imprescindible de toda acción administrativa y de ésta en particular, opera como una guía finalista de la misma que no puede borrar los restantes elementos del régimen jurídico al que ha de ajustarse. No pueden extrapolarse afirmaciones generales sobre el interés público a cada supuesto concreto de modificación, dado que se correría el riesgo de desnaturalizar la institución desencajándola de sus límites legales, debiendo observarse tales afirmaciones en conexión con los avatares del concreto contrato que se pretende modificar (Dictamen 131/2008 de este Consejo Jurídico). La finalidad de interés público, por tanto, no basta por sí misma para justificar la modificación del contrato, porque es necesario que, además, concurren los presupuestos habilitantes señalados por el precepto legal, es decir, que la modificación sea debida a "*causas imprevistas*".

Expresa el Consejo de Estado en su Memoria de 1990 que en la aplicación del régimen de las modificaciones contractuales es preferible huir del rigorismo exagerado y obrar con cierto grado de ductilidad, aunque no se puede olvidar que el "*ius variandi*" es una facultad reglada que sólo puede ejercitarse cuando la aparición de nuevas necesidades materiales, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensable para el mejor servicio del interés público (Dictamen número 41.914, de 24 de mayo de 1979, citado en el Dictamen 168/2007, de 24 de enero). En igual sentido la STS, Sala 3ª, de 16 de abril de 1984.

III. En el expediente remitido es de reseñar, en primer término, que la posible necesidad de la modificación consta en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que contempla como tal el aumento de la demanda, y, en segundo lugar, que se cumple el presupuesto habilitante consignado en el artículo 202, antes citado, si bien la afirmación del técnico informante sobre la existencia de una mayor demanda podría haberse acompañado de la certificación del órgano que instruye tales solicitudes. Finalmente, las consecuencias económicas permiten mantener el equilibrio de las prestaciones (art. 258 LCSP).

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la segunda modificación del contrato de gestión del servicio público de reserva y ocupación de 100 plazas en centro de día gestionado por x, destinadas a personas con discapacidad intelectual en el municipio de Cartagena, con un nuevo coste para la Administración de 139.776,97 euros.

No obstante, V.E. resolverá

