



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 178/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de julio de 2018, 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 Familia e Igualdad de Oportunidades (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 18 de junio de 2018, sobre modificación del contrato relativo a reserva y ocupación de 45 plazas residenciales destinadas a personas mayores en el municipio de Cartagena (expte. 172/18), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El contrato, calificado como administrativo de gestión de servicios públicos, fue adjudicado de manera definitiva y por procedimiento negociado a la mercantil "--", mediante Resolución de la Dirección Gerencial del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) el 7 de julio de 2010, formalizándose el día 12 siguiente, por un importe total de 675.388, 82 euros, quedando fijado como precio de coste de la plaza ocupada por usuario y día en 47,58 euros, exento de IVA, precio que posteriormente ha sido revisado en varias ocasiones, fijándose en la última actualización un precio de 47,92 euros. El pliego de cláusulas administrativas particulares recoge la potestad del órgano de contratación de 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 202 y 258 (Clausula 16). El plazo de ejecución del mismo se extendería durante un periodo de 17 meses, pudiendo ser prorrogado de forma expresa, conforme a lo previsto en la cláusula 3ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, sin que el total pueda exceder, incluidas las prórrogas, de 25 años. Al amparo de ello, el contrato ha sido prorrogado en diversas ocasiones, de forma que su duración está prevista hasta el próximo día 30 de septiembre de 2019. El número inicial de plazas es de 45, y con la modificación se pretende incrementar en 10, suponiendo un gasto adicional para el IMAS de 73.021,07 euros, entre el 1 de julio de 2018 y el 31 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- En el procedimiento de modificación constan las siguientes actuaciones:

- a) Informe propuesta de 8 de marzo de 2018, de la Subdirectora General de Personas Mayores del IMAS.
- b) Mediante resolución de esa misma fecha del Director-Gerente del IMAS se inició el procedimiento, ordenándose el informe del Servicio Jurídico del Organismo Autónomo.
- c) Tal informe es de 27 de marzo de 2018, y de sentido favorable a la modificación.
- d) La entidad adjudicataria prestó su conformidad a la ampliación de número de plazas contratadas por escrito de

13 de marzo de 2018.

- e) Propuesta del Servicio Económico-Contable y de Contratación de 4 de abril de 2018.
- f) Informe de fiscalización favorable emitido por la Intervención General el 31 de mayo de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Dictamen se solicita con carácter preceptivo toda vez que la modificación contractual propuesta, unida a otras anteriores, representa un incremento superior al 20% del precio inicial del contrato, siendo éste superior a 600.000 euros, concurriendo así lo previsto en el mencionado artículo 12.8 LCJ en relación con el 211.3, letra b) TRLCSP.

SEGUNDA.- Régimen jurídico y procedimiento.

I. Vista la fecha de adjudicación del contrato cuya modificación se pretende (7 de julio de 2010) y en atención a lo establecido en la Disposición transitoria primera TRLCSP, la normativa sustantiva de aplicación viene constituida por la LCSP, en su redacción anterior a la sustancial modificación operada en el régimen de la modificación de los contratos administrativos por la Disposición adicional decimosexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), normativa que ha de ser interpretada necesariamente en coherencia con las Directivas comunitarias y con la doctrina que sobre ellas emana de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por otra parte, y de acuerdo con reiterada doctrina de este Consejo Jurídico, tributaria a su vez de la del Consejo de Estado, la determinación de la Ley aplicable a los procedimientos de interpretación, modificación y resolución del contrato y a la competencia del órgano para acordar dichas actuaciones se rige por la norma vigente en el momento de inicio del procedimiento.

II. Dado que el procedimiento de modificación se inició el 8 de marzo de 2018, es decir, después de la entrada en vigor del TRLCSP y antes de la entrada en vigor 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, será de aplicación a los mismos tanto el citado Texto Refundido como el vigente Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP), en lo que no se oponga al TRLCSP (Disposición transitoria primera, 3 Ley 9/2017).

En los procedimientos instruidos se han seguido los trámites esenciales señalados en el artículo 211 TRLCSP,

constando que se ha dado audiencia a la contratista y ha manifestado su conformidad con la propuesta de modificación, figurando también el informe del Servicio Jurídico del IMAS.

TERCERA.- Sobre la modificación proyectada.

La regulación general de la modificación aplicable a los contratos a que se contrae la consulta 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 asunto dictaminado.

Tal como dice el informe de fiscalización, la cláusula 16^a del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares dispone que la Administración podrá modificar el contrato celebrado por razones de interés público, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en los artículos 194 y 195 LCSP.

Cabe añadir a lo anterior que, en relación con los contratos de gestión de servicios públicos, el Consejo de Estado tiene sentada una amplia Doctrina (por todos, Dictamen núm. 4709/1998), sobre el hecho de que en los mismos el *ius variandi* de la Administración es más intenso que en el resto de los contratos administrativos: "es consustancial con los contratos administrativos, y en especial, con los contratos de gestión de los servicios públicos, la potestad de la Administración de modificar, por razones de interés público, el contenido del contrato, sin límite material, si bien tiene la obligación de mantener el equilibrio económico financiero del mismo (...)" . Esta afirmación se veía respaldada, en la normativa anterior al TRLCSP, por el hecho de que en este tipo de contrato no existía la causa de resolución cuando la modificación del contrato superaba el 20% del precio primitivo, causa que sí existía en el contrato de obras (art. 149,e) TRLCAP y 220, e) LCSP); suministro (art. 192,c) TRLCAP y 275, c) LCSP); y consultoría y asistencia y servicios (art. 214,c) TRLCAP y 284,c) LCSP). Además, el artículo 258.1 LCSP establecía en términos extremadamente amplios el *ius variandi* de la Administración, al limitarse a señalar que la Administración podía modificar por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas a abonar por los usuarios, viniendo obligada al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato.

Finalmente, es de recordar a la Consejería consultante lo dicho en el Dictamen 322/2014 de este Consejo en torno a la naturaleza y plazo de estos contratos.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la modificación consultada, al estar prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento de contratación.

No obstante, V.E. resolverá.

